

Sygn. akt: KIO 285/25

Sygn. akt: KIO 295/25

Sygn. akt: KIO 307/25

WYROK

Warszawa, dnia 21.02.2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 lutego 2025 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu:

- 1) w dniu 27.01. 2025 r. przez Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, Konsorcjum: **G.W.** prowadzący działalność gospodarczą po nazwę: **Zakład Usług Leśnych G.W.**, **G.W.** prowadząca działalność gospodarczą po nazwę: **Usługi Leśne G.W.**, **K.W.** prowadzący działalność gospodarczą po nazwę: **Usługi Leśne K.W.** (Dargomyśl 50, 74404 Cychry) [Sygn. akt: KIO 285/25];
- 2) w dniu 25.01. 2025 r. przez Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, Konsorcjum: **P.S.** prowadzący działalność gospodarczą po nazwę: **P.S. Zakład Usług Leśnych**, **A.S.** prowadząca działalność gospodarczą po nazwę: **A.S. Zakład Usług Leśnych**, **J.S.** prowadząca działalność gospodarczą po nazwę: **J.S. Zakład Usług Wielobranżowych "Jurek"** (Klepin 2, 74400 Dębno) [Sygn. akt: KIO 295/25];
- 3) w dniu 27.01. 2025 r. przez Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, Konsorcjum: **A.B.** prowadzący działalność gospodarczą po nazwę: **Zakład Usług Leśnych A.B.**, **W.R.** prowadzący działalność gospodarczą po nazwę: **Zakład Usług Leśnych W.R.**, **K.R.** prowadzący działalność gospodarczą po nazwę: **Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe K.R.** (Sarbinowo 86a, 74404 Cychry) [Sygn. akt: KIO 307/25]

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Skarb Państwa – Lasy Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Dębno** (ul. Raclawicka 33, 74400 Dębno)

– Uczestnik po stronie Zamawiającego: wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, Konsorcjum: **Konsorcjum: G.G.** prowadzący działalność gospodarczą po nazwę: **Zakład Usług Leśnych G.G.**, **A.W.** prowadzący działalność gospodarczą po nazwę: **U.L.** (ul. Klonowa 5, 66-131 Cigacice) w sprawach o sygn. akt: KIO 285/25, KIO 295/25, KIO 307/25,

orzeka:

A w sprawie o sygn. akt: KIO 285/25

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, Konsorcjum: **G.W.** prowadzący działalność gospodarczą po nazwę: **Zakład Usług Leśnych G.W.**, **G.W.** prowadząca działalność gospodarczą po nazwę: **Usługi Leśne G.W.**, **K.W.** prowadzący działalność gospodarczą po nazwę: **Usługi Leśne K.W.** (Dargomyśl 50, 74404 Cychry) i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3.740 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące siedemset czterdzieści złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów noclegu;
 - 2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego: **Skarb Państwa – Lasy Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Dębno** (ul. Raclawicka 33, 74400 Dębno) kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 140 zł 00 gr (słownie: sto czterdzieści złotych zero groszy) poniesioną tytułem kosztów noclegu.

B. w sprawie o sygn. akt: KIO 295/25

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego: **P.S.** prowadzący działalność gospodarczą po nazwę: **P.S. Zakład Usług Leśnych**, **A.S.** prowadząca działalność gospodarczą po nazwę: **A.S. Zakład Usług Leśnych**, **J.S.** prowadząca działalność gospodarczą po nazwę: **J.S. Zakład Usług Wielobranżowych "Jurek"** (Klepin 2, 74400 Dębno) i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3.739 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące siedemset trzydzieści dziewięć złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów noclegu;
 - 2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego: **Skarb Państwa – Lasy Państwowe Gospodarstwo Leśne**

Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Dębno(ul. Raclawicka 33, 74400 Dębno) kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 139 zł 00 gr (słownie: sto trzydzieści dziewięć złotych zero groszy) poniesioną tytułem kosztów noclegu.

C.w sprawie o sygn. akt: KIO 307/25

1.Oddala odwołanie;

2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, Konsorcjum: **AB.** prowadzący działalność gospodarczą po nazwę: **Zakład Usług Leśnych AB., W.R.** prowadzący działalność gospodarczą po nazwę: **Zakład Usług Leśnych W.R., K.R.** prowadzący działalność gospodarczą po nazwę: **Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe K.R.** (Sarbinowo 86a, 74404 Cychry) i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3.739 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące siedemset trzydzieści dziewięć złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów noclegu;

2.2.zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego: **Skarb Państwa – Lasy Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Dębno**(ul. Raclawicka 33, 74400 Dębno) kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 139 zł 00 gr (słownie: sto trzydzieści dziewięć złotych zero groszy) poniesioną tytułem 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.

.....

Sygn. akt: KIO 285/25

Sygn. akt: KIO 295/25

Sygn. akt: KIO 307/25

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu:

4) w dniu 27.01. 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, Konsorcjum: Zakład Usług Leśnych G.W., Usługi Leśne G.W., Usługi Leśne K.W. (Sygn. akt: KIO 285/25)

5)w dniu 25.01. 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, Konsorcjum: P.S. Zakład Usług Leśnych, A.S. Zakład Usług Leśnych, J.S. Zakład Usług Wielobranżowych "Jurek" (Sygn. akt: KIO 295/25);

1)27.01.2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, Konsorcjum: Zakład Usług Leśnych A.B., Zakład Usług Leśnych W.R., Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe K.R. (Sygn. akt: KIO 307/25)

w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP]przez Zamawiającego: Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Dębno.Przedmiotem zamówienia jest „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Dębno w roku 2025”. Przedmiot zamówienia został podzielony na cztery (Pakiety). Ogłoszenie o zamówieniu dla Postępowania zostało opublikowane w Dz. Urz. UEw 29/10/2024 Nr 6572872024.

Sygn. akt: KIO 285/25

Odwołujący podał, że wnosi odwołanie (...) od czynności Zamawiającego z dnia 17.01.

2025 r. podjętej w ww. postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w części oznaczonej jako pakiet IV, tj.:

1) wyboru oferty wykonawców G.G. Zakład Usług Leśnych, ul. Klonowa 5, 66-131 Cigacice oraz A.W., Usługi Leśne Krobielewko 1a, 66-440 Skwierzyna

(dalej jako „Konsorcjum”), jako najkorzystniejszej, dokonanego w dniu 17 stycznia 2025 r.

Powyższej czynności zarzucam naruszenie:

1)art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP:

a)w zw. z art. 16 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum pomimo jej niezgodności ze Specyfikacją Warunków Zamówienia (punkt 7.3.), w którym to Zamawiający w sposób jednoznaczny wskazał, że w przypadku ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego na kilka pakietów Wykonawca nie może celem wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu wskazywać w więcej niż jednym pakiecie wartości tego samego doświadczenia, tych samych osób przewidzianych do realizacji zamówienia oraz tych samych maszyn leśnych typu harvester lub tych samych ciągników zrywkowych, podczas gdy Konsorcjum w każdej ofercie składanej do pakietów nr I, II, III i IV powoływało się na to samo doświadczenie, a także na częściowo pokrywające się zasoby (osoby i sprzęt), co w sposób oczywisty narusza zasadę równego traktowania wykonawców wyrażoną w art. 16 PZP,

b)w zw. z art. 117 ust. 4 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum pomimo jej niezgodności ze Specyfikacją Warunków Zamówienia (punkt 7.1. ppkt 4) lit. a) IV, w którym to Zamawiający wskazał, że Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia zobowiązani byli dołączyć do oferty oświadczenie, z którego wynika, które usług wykonają poszczególni Wykonawcy, natomiast w ofercie Konsorcjum właściwe oświadczenie nie zostało złożone (o czym niżej).

2)art. 224 ust. 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8) PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo że złożone przez Konsorcjum wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny w zakresie punktów nr 5, 22, 23, 25, 28, 32, 40, 41, 42,

43, 50 oraz 51 oferty i dowodzą, że jest to cena rażąco niska, 3) art. 226 ust. 1 pkt 3) PZP:

a)w zw. z art. 117 ust. 4 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo że w złożonej ofercie (punkt 7) nie wskazano jakie usługi wykonają poszczególni członkowie Konsorcjum ubiegający się o zamówienie, a wskazano jedynie przybliżony udział procentowy jednego z członków Konsorcjum, a po wezwaniu przybliżony udział kwotowy członków Konsorcjum, czego nie sposób uznać za spełniające wymogi wskazane w powołanym powyżej przepisie, co powinno skutkować odrzuceniem oferty Konsorcjum,

b)w zw. z art. 219 ust. 1 i 2 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo że w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Konsorcjum zmieniło (lub uzupełniło – co również jest niedopuszczalne – wyr. KIO z 30.08.2017 r. sygn. KIO 1664/17) treść złożonej oferty (gdzie wskazano udział członka Konsorcjum jako co najmniej 50%), poprzez niedookreślone wskazanie w piśmie z dnia 16.12.2024r., że przewidywany udział G.G. prowadzącego działalność pod nazwą Zakład Usług Leśnych G.G. w zakresie usług dot. gospodarki leśnej objętych przedmiotem zamówienia wynosi powyżej 2.000.000 zł, natomiast przewidywany udział A.W., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą U.L. w zakresie usług dot. gospodarki leśnej objętych przedmiotem postępowania wynosić miał ok. 1.700.000 zł.

c)w zw. z art. 128 ust. 1 i ust. 4 PZP, art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b) i c) w zw. z art. 125 ust. 1 PZP poprzez naruszenie zasady jednokrotnego wezwania w trybie art. 128 ust. 1 PZP do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych oraz nieuprawnionego dopuszczenia do złożenia przez Konsorcjum potwierdzenia spełnienia warunku zdolności technicznej lub zawodowej, mimo, że wezwanie nie może prowadzić do nadawania tym dokumentom nowej treści,

d)w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) PZP poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum z postępowania, podczas gdy należy uznać, że złożone przez Konsorcjum referencje potwierdzające spełnienie warunku zdolności technicznej lub zawodowej wprowadziły Zamawiającego w błąd co do spełnienia przez Konsorcjum warunków udziału w postępowaniu,

e)w zw. z art. 116 ust. 2 PZP poprzez zaniechanie dokonania przez Zamawiającego oceny w zakresie wpływu zaangażowania jednego z członków Konsorcjum – A.W. - w inne przedsięwzięcia gospodarcze, pomimo że zaangażowanie to może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia przez Konsorcjum,

f)art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b) w zw. z § 9 ust. 1 pkt. 2) rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. poz. 2415) – zwanym dalej „Rozporządzeniem” poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo nieprzedstawienia dowodu określającego, że usługa wskazana na potwierdzenia spełnienia warunku zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenia) spełnia ten warunek, a tym samym wybór oferty Konsorcjum mimo, że złożona oferta nie spełnia warunku udziału w postępowaniu,

4) w konsekwencji (dotyczy wszystkich zarzutów powyżej) – naruszenie art. 16 i 17 ust. 1 i ust. 2 PZP poprzez prowadzenia postępowania w sposób niezapewniający zasad zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, zasady przejrzystości i proporcjonalności, a także zasady efektywności i legalizmu.

Mając powyższe na uwadze wnoszę o:

1.nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum w pakiecie nr IV oraz odrzucenie tej oferty,

2.dokonanie ponownej oceny ofert z pominięciem oferty Konsorcjum i dokonanie wyboru oferty Odwołującego,

3.obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym zasądzenie na rzecz Odwołujących się równowartości kwoty wpisu oraz kosztów, o których mowa w §5.2) rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30.12.2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania, w tym kosztów ustanowienia pełnomocnika w sprawie w wysokości 3.600 zł wraz z kosztami opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wys. 17,00 zł. i kosztów dojazdu na rozprawę, lub wg spisu kosztów.

Ponadto wnoszę o:

4.dopuszczenie dowodu ze wszystkich wymienionych w niniejszym piśmie dokumentów zgromadzonych przez Zamawiającego w aktach postępowania o udzielenie zamówienia oraz dowodów przedstawionych w niniejszym odwołaniu lub na rozprawie.

Odwołujący podał: (...) Pismem z dnia 17.01.20205 r. Zamawiający zawiadomił Odwołujących o wyborze oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej w pakiecie IV ze cenę 3 727 202,39 zł. brutto. Wybór ten jest niezgodny z przepisami prawa, gdyż oferta Konsorcjum powinna zostać odrzucona. Odwołujący złożyli w pakiecie IV drugą ofertę z ceną 3 943 228,40 zł. Zgodnie z art. 505 ust. 1 PZP środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Uznać zatem należy, że Odwołujący posiadają interes w złożeniu odwołania z uwagi na szereg naruszeń ze strony Zamawiającego skutkujący dokonaniem wyboru oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej, podczas gdy oferta ta winna zostać odrzucona (z uwagi na naruszenia wskazane w treści zarzutów oraz poniżej), a wybrana powinna zostać oferta Odwołujących. W związku z powyższym uznać należy, że poprzez nieprawidłowe przeprowadzenie postępowania Zamawiający naraził Odwołujących na poniesienie szkody w wysokości 3 943 228,40 zł – odpowiadającej w pełni wartości nieudzielonego zamówienia.

W uzasadnieniu stanowiska podał:

III. Stanowisko merytoryczne Odwołujących

I. W pierwszej kolejności należy uznać zarzut Odwołujących dotyczący naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP w zw. z art. 16 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum pomimo niezgodności ich oferty ze Specyfikacją Warunków Zamówienia, tj. punktem 7.3 ppkt 1) – 3) SWZ (strona 20 SWZ), który wprost stanowi, że:

„Jeżeli Wykonawca ubiega się o udzielenie zamówienia na kilka Pakietów, nie może celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu wskazywać w więcej niż jednym Pakiecie:

1) wartości tego samego doświadczenia,

2) tych samych osób przewidzianych do realizacji zamówienia do pełnienia takich samych funkcji, przy czym Zamawiający dopuszcza, aby osoba, która ukończyła szkolenie w zakresie pracy ze środkami chemicznymi zgodnie z rozporządzeniem Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 8 maja 2013 r. w sprawie szkoleń w zakresie środków ochrony roślin (tekst jednol. Dz. U. z 2022 r. poz. 824) lub posiadająca odpowiadające jej uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów, które uprawniają do pracy w kontakcie ze środkami ochrony roślin, albo odpowiadające im uprawnienia wydane w innych Państwach Członkowskich Unii Europejskiej, była wskazywana w więcej niż jednym Pakiecie,

3) tych samych maszyn leśnych typu harwester oraz tych samych ciągników zrywkowych lub ciągników przystosowanych do zrywki drewna.”

Jak natomiast wynika wprost z uzyskanych dokumentów przez Odwołujących, Konsorcjum przystępując do każdego z Pakietów I, II, III, IV w tym postępowaniu oraz składając w każdym z nich ofertę w uzupełnieniu JEDZ powołało się w zał nr 4 do SWZ w cz. IV C lit 1b) na to samo doświadczenie i referencje z 21.11.2024 r. (znak spr. SA.270.8.2024) z Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka – co w oczywisty sposób winno prowadzić do odrzucenia wszystkich ofert Konsorcjum złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Dębno w roku 2025” – tj. w pakiecie I, pakiecie II, pakiecie III i pakiecie IV – gdyż umożliwienie Konsorcjum na powoływanie się we wszystkich pakietach na podstawie tych samych dokumentów na doświadczenie stanowi rażące naruszenie zasady równego traktowania Wykonawców wyrażonej w art. 16 pkt 1) PZP (inni wykonawcy zastosowali się do ww. wymogu z SWZ i na skutek tego złożyli swoje oferty jedynie w jednym z czterech pakietów).

Dowód:

1) JEDZ ZUL G. G. Pakiet I z 24.11.2024 r.

2) JEDZ ZUL G. G. Pakiet III z 24.11.2024 r.

3) JEDZ ZUL G. G. Pakiet IV z 24.11.2024 r.

Co więcej, nie sposób również pominąć okoliczności, iż podczas zebrania Zamawiającego z Wykonawcami w celu wyjaśnienia treści SWZ w dniu 7.11.2024 r. w siedzibie Zamawiającego powyższy wymóg był jednoznacznie wyartykułowany i ujęty w pkt. 13 Informacji z zebrania. Niniejsza Informacja z zebrania została udostępniona na stronie internetowej Zamawiającego, a link prowadzący bezpośrednio do widoku postępowania na Platformie eZamówienia został podany w tej Informacji, także każdy z Wykonawców mógł zapoznać się z tymi Informacjami. Co istotne rekomendowane było zapoznanie się Wykonawców ze wszystkimi dokumentami zamówienia. Oznacza to, że każdy z Wykonawców miał pełną świadomość, iż nie może składać oferty w kilku pakietach tego samego postępowania na podstawie tego samego doświadczenia, co w efekcie doprowadziło do tego, iż jedynym wykonawcą powtarzającym się w każdym pakiecie jest Konsorcjum, inni zaś Wykonawcy złożyli oferty tylko do jednego z pakietów. Co istotne, jak wynika wprost z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 04.08.2022 r. sygn. akt KIO 1890/22 „Zamawiający jest gospodarzem postępowania i w jego kompetencji leży ustalanie zarówno warunków stawianych wykonawcom w zakresie wiedzy i doświadczenia, jak i potencjału technicznego.” Powyższe zatem potwierdza, że Zamawiający posiadał pełne prawo do

określenia warunków uczestniczenia w postępowaniu w ten właśnie sposób, co uzasadnione było również propagowaniem zasady konkurencyjności w postępowaniu prowadzonym w trybie PZP. Powyższe potwierdza wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15.12.2021 r. sygn. akt KIO 3512/21, który stanowi:

„W konsekwencji również taka możliwość dotyczy zastrzeżenia co do ograniczenia liczby części zamówienia, które można udzielić jednemu wykonawcy, o którym mowa w art. 91 ust. 3 Prawa Zamówień Publicznych. Celem regulacji, jak wynika z przytoczonego motywu dyrektywy, jest ochrona konkurencji i zagwarantowanie niezawodności dostaw. Instytucja zamawiająca dzieląc przedmiot zamówienia na części i wprowadzając ograniczenia co do możliwości ofertowania lub udzielenia zamówienia w określonej maksymalnej liczbie części zapewnia sobie możliwość kształtowania rynku, zapobiegając jego monopolizacji.”

Mając na uwadze zasadność postępowania Zamawiającego zmierzającego do ograniczenia możliwości powoływania się tych samych wykonawców na to samo doświadczenie i do składania ofert z tym doświadczeniem i referencjami w kilku pakietach, należy również podkreślić, że niezastosowanie się do tego warunku stanowi rażące naruszenie zasad wskazanych w SWZ i skutkować powinno odrzuceniem oferty Konsorcjum. Powyższe potwierdza się w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 22.11.2022 r., KIO 2929/22, Legalis, który stanowi: "Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 PrZamPubl, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Przez warunki zamówienia zgodnie z art. 7 pkt 29 ww. ustawy należy rozumieć m.in. warunki wynikające z opisu przedmiotu zamówienia, co oznacza, że do wymogów postawionych przez zamawiającego należy porównywać treść złożonych przez wykonawców ofert. Chodzi przy tym o merytoryczny aspekt zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia. Dla stwierdzenia istnienia podstaw do odrzucenia, o których mowa w ww. przepisie, niezbędne jest zatem stwierdzenie i wykazanie przez zamawiającego niezgodności treści oferty z określonymi w SWZ wymaganiami, przy czym podnoszona rozbieżność nie może budzić wątpliwości. Nadto specyfikacja warunków zamówienia nie może być zmieniana po terminie składania ofert, co oznacza, że zamawiający oraz wykonawcy są związani jej treścią.” Co również ważne i co zostało podkreślone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 14.11.2022 r., sygn. KIO 2830/22: "Punktem wyjścia dla stwierdzenia niezgodności oferty z treścią SWZ jest właściwe ustalenie oraz zinterpretowanie wymagań dokumentacji postępowania sporządzonej w danym postępowaniu, która od momentu jej udostępnienia jest wiążąca. Zamawiający jest bowiem związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy określonego w SWZ i po otwarciu ofert nie może tych warunków zmienić ani od nich odstąpić".

II. Zgodnie z postanowieniami Specyfikacji Warunków Zamówienia z 28.10.2024 r., wszyscy wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia zostali zobowiązani do złożenia oferty na formularzu przygotowanym przez Zamawiającego. Formularz zawierał kosztorys obejmujący 51 pozycji dot. czynności w ramach usług leśnych składających się na przedmiot zamówienia. Obowiązkiem wykonawców było podać w formularzu łączną cenę za wszystkie pozycje przewidziane w kosztorysie z odrębną wyceną dla każdej pozycji kosztorysowej. Zamawiający wskazał, aby ceny jednostkowe za poszczególne prace zostały podane w sposób pokrywający wszelkie koszty i ryzyka związane z ich realizacją. Wykonawcy zgodnie z pkt. 15.2 SWZ nie mogli kosztów realizacji danej czynności doliczać do kosztów realizacji innych czynności. Nadto Zamawiający zobowiązał wykonawców w pkt. 3.14 do skalkulowania cen dla poszczególnych pozycji z uwzględnieniem treści szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia wg zał. nr 2 do SWZ (dane do szacunkowej pracochłonności), wymaganych standardów jakościowych, opisanych w załącznikach do SWZ oraz zasad rozliczeń i ryzyka wynikających ze wzoru umowy. Konsorcjum nie sprostало powyższemu wytycznym, co powinno skutkować odrzuceniem ich oferty. Pismem z dnia 29.11.2024 r. Zamawiający wezwał Konsorcjum do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 PZP, gdyż w ocenie zamawiającego zaoferowane przez Konsorcjum ceny jednostkowe w szeregu pozycjach wydały się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz budzą wątpliwości co do możliwości wykonania zgodnie z wymaganiami SWZ. Zamawiający wskazał, że niezbędne jest złożenie wyjaśnień w zakresie wyliczenia cen jednostkowych w pozycjach: 5, 22, 23, 25, 28, 32, 40, 41, 42, 43, 50 i 51. W odpowiedzi na wezwanie Konsorcjum miało przedstawić szczegółową kalkulację zaoferowanych ww. cen jednostkowych wraz z dowodami, uwzględniającą wymagania SWZ oraz dołączonych do niej dokumentów. Konsorcjum miało wskazać w jaki sposób skalkulowało ceny jednostkowe i czy w kalkulacji uwzględniło wszystkie elementy objęte przedmiotem zamówienia zgodnie z „Opisem standardu technologii wykonawstwa prac leśnych” wg zał. nr 3 do SWZ. Zgodnie z art. 224 ust. 5 PZP obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy. Zgodnie z art. 224 ust. 6 PZP odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Konsorcjum w określonym terminie do 6.12.2024 r. owszem złożyło wyjaśnienia, ale niezgodnie z wezwaniem. Wyjaśnienia te bowiem nie zawierają:

- szczegółowego wyliczenia do poszczególnych pozycji,
- brak jest podania, ile dni roboczych jest przewidzianych do wykonania danej pracy,
- ilu pracowników jest przewidzianych do wykonania danej pracy,

- jakie maszyny i sprzęt są konieczne do wykonania danej pracy,
- brak jest podania rodzaju i kosztu paliwa maszyn i sprzętu, w tym oleju BIO, przy założeniu ilości spalania,
- brak kosztów dojazdu na miejsce prac,
- brak podania odległości dojazdu od lokalizacji prac,
- brak podania jakim samochodem i z jakim zużyciem paliwa będzie odbywał się dowóz pracowników,
- brak podania samochodu osobowego do dowozu pracowników (brak w wykazie środków trwałych i w pozostałych dokumentach),
- podanie tylko 1 pracownika – operatora maszyn leśnych z wynagrodzenie minimalnym 4300 zł. brutto – poniżej wynagrodzenia ustawowego w 2025 r. wynoszącego 4666 zł.
- określenie kosztu miesięcznego wynagrodzenia na 6 080,00 zł. przy wskazaniu w uzupełnionym w dniu 24.11.2024 r. trzech kolejnych pracowników,
- brak podania dla poszczególnych pozycji kosztów robocizny, sprzętu i kosztów eksploatacyjnych,
- powołanie się na zaplecze potencjału ludzkiego rozmieszczonego w niedalekiej odległości od Nadleśnictwa, a tym samym na minimalne koszty dojazdu i dodatkowe koszty (bliżej nieokreślone), mimo, że Lider Konsorcjum ma siedzibę w Cigacicach oddaloną od Zamawiającego o 134 km w jedną stronę, tj. 268 km w obie), a uczestnik ma siedzibę w Krobielewku – tj. o 89 km od Zamawiającego w jedną stronę, tj. 178 km w obie strony.

Przedłożone wyjaśnienia są więc nieweryfikowalne, stąd też zamawiający został pozbawiony możliwości dokonania rzetelnej i niebudzącej wątpliwości merytorycznej oceny oferty Konsorcjum. Poszczególne zaś pozycje w sposób znaczny odbiegały od średniej arytmetycznej cen jednostkowych brutto ze złożonych ofert i tak poz. 5 stanowiła 71,68%, ale już poz. 22 – 62,94 %, poz. 23 – 63,57%, poz. 25 – 60,17%, poz. 28 – 45,70 %, poz. 32 – 50,52 %, poz. 40 – 102,43 %, poz. 41 – 55,76 %, poz. 42 – 38,48%, poz. 43 – 25,55 %, poz. 50 – 80,36%, poz. 51 – 75%. W ocenie Odwołujących wyjaśnienia Konsorcjum dot. wyliczenia istotnych części składowych cen jednostkowych złożone w toku postępowania są niedostatecznie wykazane i udowodnione, z uwagi na okoliczność, że argumenty mające wpływ na wysokość zaoferowanych przez wykonawcę cen za wykonanie przedmiotu zamówienia są nieprawidłowo przeliczone oraz w znacznej mierze nie przystają do warunków rynkowych. W ocenie Odwołujących wyjaśnienia te budzą wątpliwości co do możliwości ich realizacji, ponieważ nie zostały wykazane stosownymi dowodami na potwierdzenie możliwości rzetelnego wykonania prac objętych wezwaniem. Odnosząc się do wyliczeń przedstawionych w tabelach przez Konsorcjum zaznaczenia wymaga, że:

1.W zakresie dot. poz. 25 (Dowóz sadzonek) - z wyliczeń Konsorcjum wynika, że marża przy rzekomym przewiezieniu 20 000 szt. sadzonek przez jednego pracownika wynosi zaledwie 96 zł. W związku z powyższym należy zaznaczyć, że koszty transportu w postaci samochodu dostawczego (paliwo, eksploatacja, ubezpieczenia itd.) winny zostać określone jako dużo wyższe niż 96 zł. Nie bez znaczenia pozostaje również okoliczność, że przy sadzonkach 2-3 letnich (z uwagi na ich wielkość) trzeba wykonać większą liczbę kursów, aby być w stanie pomieścić taką ilość. Z doświadczenia Odwołujących nabytego w toku wieloletniej pracy w Nadleśnictwie Dębno wprost wynika, że w okresie zalesień ciężko jest szkółce leśnej przygotować 20 000 szt. sadzonek, co powoduje konieczność częstszego przejazdu i transportu (3 – 4 krotnego, co w sposób oczywisty generuje koszty i wydłuża cały proces). Podkreślenia również wymaga, że pod czynnością transportu kryje się również rozładunek sadzonek, dołowanie, przygotowanie gałęzi, kołków do przykrycia dołów, a także ich przykrycie oraz zabezpieczenie. Mając powyższe na uwadze nie sposób uznać, iż jeden pracownik wskazany przez Konsorcjum byłby w stanie samodzielnie wykonać pracę polegającą na przetransportowaniu i rozładowaniu (wraz z czynnościami następczymi) 20 000 szt. sadzonek.

2.W zakresie dot. poz. 41 (Żelowanie 1-latek) – według wyjaśnień Konsorcjum jedna osoba w ciągu 8 godzin pracy żeluje 35 000 szt. sadzonek, co daje ok. 4 375szt na godzinę pracy. Z doświadczenia posiadanego przez Odwołujących (na podstawie wieloletniej praktyki) wprost wynika, że do żelowania ww. ilości sadzonek potrzebne są minimum 2-3 osoby. Zaznaczenia wymaga, że doświadczeni pracownicy Odwołujących pracując w pojedynkę, w ciągu 8 godzin pracy są w stanie pożelować 24-28tszt. Jako że Odwołujący również uczestniczą w żelowaniu sadzonek (i sprawują nad tym bezpośredni nadzór), informację tę należy uznać za wiarygodną. Podkreślić również należy, że żelowanie odbywać musi się bezpośrednio na pozycji przed wysadzeniem sadzonek do gruntu, gdyż sadzonki należy wysadzić w jak najkrótszym czasie po żelowaniu (maksymalnie. 2-3 godz.), aby uniemożliwić przesychanie korzeni sadzonek (jest to metodyka pracy ustalona w Nadleśnictwie Dębno, jak również innych Nadleśnictwach. Służba Leśna która sprawująca nadzór nad zalesieniami pilnuje przestrzegania tego obowiązku). Należy również podkreślić, że ilość 35 tszt sadzonek nigdy nie jest wysadzona na jednej pozycji, lecz na 2-3 pozycjach oddalonych od siebie. Z powyższego zatem wynika, iż jedna osoba nie jest w stanie zrealizować tych czynności samodzielnie (nie może wysadzać sadzonek w kilku miejscach jednocześnie). Należy zatem uznać, iż jest to czynność, która w zaoferowanej przez Konsorcjum stawce jest niemożliwa do wykonania, a zawarte dane są nieprawidłowe i rozbieżne z danymi zawartymi w pakiecie nr III, w którym Konsorcjum przyjęło, że jedna osoba jest w stanie wyżelować 60 szt sadzonek dziennie.

3. W zakresie dot. poz. 50 (Prace wykonywane innym sprzętem mechanicznym) –Konsorcjum wskazało w ofercie cenę w wysokości 685,45zł (przyjęty 8 godzinny koszt pracy) pomniejszając o 304 zł (dzienny koszt pracownika), a także o koszty paliwa tj. ok 40l x 6zł= 240 zł. Zgodnie z wyliczeniami Konsorcjum po odliczeniu tychże kosztów pozostaje kwota 141,45 zł oraz 34,55 zł marży (łącznie 176 zł). Podkreślenia, jednakże wymaga, że Konsorcjum ponownie nie wzięło pod uwagę kosztów eksploatacji traktora oraz maszyny, z którą jest zagregowany np. przyczepy zrywkowej, a także innych kosztów, które będą konieczne do poniesienia (tj. oleju, smarów, ubezpieczenia, części zamiennych), które w sposób oczywisty będą kosztami przekraczającymi kwotę 176 zł. Zatem należy uznać, iż zaproponowana przez lidera Konsorcjum cena jest jednostkową ceną rażąco niską.

Podkreślenia także wymaga, że Konsorcjum największe zyski ulokowało w pracy z pozyskania i zrywki drewna z uwagi na to, że można je wykonać w większości przy użyciu maszyn (2 operatorów jest w stanie pozyskać znaczne masy drewna). Jednakże z przedstawionej oferty i wyjaśnień wprost wynika, iż zaniedbane zostały prace związane z: ochroną, hodowlą, zagospodarowaniem lasu, do których to wykonania potrzeba znacznych zasobów ludzkich oraz specjalistycznego sprzętu. Prace te zostały wycenione przez Konsorcjum taniej, ażeby móc oddać je podwykonawcom i pobrać od nich wynagrodzenie.

Mając powyższe na uwadze uznać należy, że wyjaśnienia rażąco niskich cen jednostkowych złożone przez Konsorcjum są niewystarczające i nie dają gwarancji rzetelnego i terminowego wykonania zlecenia na rzecz Zamawiającego. Ponadto w wyjaśnieniach tych jest szereg nieścisłości oraz błędnych wyliczeń, które w sposób oczywisty prowadzić winny do odrzucenia oferty Konsorcjum. Podkreślenia wymaga, iż przedłożone przez Konsorcjum wyjaśnienia i wyliczenia bazują jedynie na podejściu życzeniowym oraz na nieuprawnionym założeniu, że stratę z jednych prac (gdzie cena jest rażąco niska) będą w stanie nadrobić przy innych, natomiast prace, których nie są w stanie wykonać zleca podwykonawcom – co należy uznać za całkowicie niedopuszczalne. Warto w tym miejscu zacytować również aktualny wyr. KIO z 18.4.2013 r., KIO 772/13, niepubl.: "W orzecznictwie utrwalił się pogląd, że klasyfikując ofertę, jako ofertę z rażąco niską ceną, należy wziąć pod uwagę takie okoliczności jak: 1) wyraźne przekroczenie dolnego progu cen na zamówienie tego samego rodzaju; 2) znaczne dysproporcje w stosunku do: a) wartości całego przedmiotu zamówienia, b) wysokości cen rynkowych, c) cen przedstawionych w ofertach innych wykonawców; 3) oczywisty brak ekwiwalentności w stosunku do przedmiotu zamówienia sugerujący wykonanie zamówienia poniżej kosztów wytworzenia. Za ofertę z rażąco niską ceną można uznać zatem ofertę z ceną niewiarygodną, znacząco odbiegającą od cen przyjętych na rynku, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów realizacji usługi. Należy również zwrócić uwagę na wyrok KIO z 14.3.2022 r., KIO 488/22, który stanowi:"1. O cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne.

2.Cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego wartości, a rzeczona różnica nie będzie uzasadniona obiektywnymi względami pozwalającymi danemu wykonawcy, bez strat i finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne, zamówienie to wykonać.

3.Cena rażąco niska jest ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającą wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, tzn. generalnie niewystępującą na rynku, na którym ceny wyznaczane są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających".

III. Następnie, w zakresie zarzutu dot. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3) PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 9) PZP należy podkreślić, że Zamawiający w dniu 29.11.2024 r. oraz 04.12.2024r. wzywał Konsorcjum Najstarszy Cis do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia istotnych części składowych ceny (wezwanie z 29.11.2024 r.) oraz co do treści oświadczeń i dokumentów (wezwanie z 04.12.2024 r.). Natomiast zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie ugruntowana została zasada jednokrotnego wzywania do uzupełnienia dokumentów. Jak wskazano wprost w komentarzu do art. 128 PZP autorstwa P. Graneckiego (P. Granecki, I. Granecka, Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 2, Warszawa 2024) w przypadku wielokrotnego wzywania do uzupełniania oferty istniałoby zagrożenie nieustannego przedłużania postępowania, co miałoby oczywisty negatywny wpływ na wydatkowanie środków publicznych oraz godziłoby w zasadę uczciwej konkurencji. W podobnym tonie wypowiada się Krajowa Izba Odwoławcza (vide wyr. KIO z 15.3.2016 r., KIO 296/16, Legalis; 9.3.2012 r., KIO 410/12, Legalis; KIO 424/12, Legalis oraz post. KIO z 22.1.2008 r., KIO/UZP 94/07, Legalis; wyr. KIO z 31.10.2013 r., KIO 2458/13, Legalis). Należy również podkreślić, że w referencjach przedstawionych przez Konsorcjum Najstarszy Cis wystawionych przez Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka brak jest jakichkolwiek informacji w jakim zakresie G.G. (występujący tamże z innymi uczestnikami konsorcjum, którzy w przedmiotowej sprawie nie występują i nie udostępnili zasobów) zamówienie to wykonywał. Nie wynika to także z wyjaśnień nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka, o które zwrócił się Zamawiający bezpośrednio w dniu 14.01.2025 r. w pkt. 2. Powołanie się w odpowiedzi z dnia 17.01.2025 r. na to, że wszystkie usługi zostały zafakturowane

na Zakład Usług Leśnych G.G. nie wyjaśnia nadal jaka była wartość faktycznie zrealizowanych usług przez p. G. do dnia 13.11.2024 r. Fakturowanie jest bowiem czynnością techniczną i wewnętrzną Konsorcjum (składającego się jeszcze z 3 innych uczestników) i nie potwierdza zakresu oraz wartości zrealizowanych przez G. G. usług na 13.11.2024 r.

Powyższe jest o tyle istotne, iż orzecznictwo i doktryna wypracowały stanowisko, zgodnie z którym przyjmuje się, że wykonawca nie nabywa doświadczenia „merytorycznego” przez sam fakt bycia członkiem grupy wykonawców. Realne doświadczenie nabywa wyłącznie przez bezpośredni udział w realizacji chociażby jednej z części zamówienia, do którego całościowego wykonania zobowiązana była grupa wykonawców. Gdy wykonawca polega na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem, doświadczenie to należy oceniać w zależności od konkretnego zakresu udziału tego wykonawcy, a więc jego faktycznego wkładu w prowadzenie działań, które były wymagane od tej grupy w ramach danego zamówienia publicznego. Takie stanowisko jest pokłosiem opinii wyrażonej w wyroku TSUE z dnia 4 maja 2017 r. w sprawie C-387/14 Esaprojekt:62) (...), gdy wykonawca polega na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem, doświadczenie to należy oceniać w zależności od konkretnego zakresu udziału tego wykonawcy, a więc jego faktycznego wkładu w prowadzenie działań, które były wymagane od tej grupy w ramach danego zamówienia publicznego. 63) (...), wykonawca nabywa realne doświadczenie nie przez sam fakt bycia członkiem grupy wykonawców i bez względu na to, jaki miał w tę grupę wkład, lecz wyłącznie przez bezpośredni udział w realizacji przynajmniej jednej z części zamówienia, do którego całościowego wykonania zobowiązana jest ta grupa wykonawców. 64)

Wynika z tego, że wykonawca nie może polegać, do celów wymaganego przez instytucję zamawiającą doświadczenia, na realizacji świadczeń przez innych członków grupy wykonawców, w których realizacji faktycznie i konkretnie nie brał udziału. 65) W świetle powyższego odpowiedź na piąte pytanie powinna brzmieć tak, iż art. 44 dyrektywy 2004/18/WE w związku z art. 48 ust. 2 lit. a) tej dyrektywy oraz zasadą równego traktowania wykonawców, zapisaną w art. 2 tej dyrektywy, należy interpretować w ten sposób, że nie dopuszcza on, aby wykonawca biorący indywidualnie udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego polegał na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem przy innym zamówieniu publicznym, jeżeli faktycznie i konkretnie nie uczestniczył w jego realizacji. Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej wyraziło pogląd, że doświadczenie nabyte w ramach konsorcjum wymaga indywidualnej analizy konkretnego stanu faktycznego i badania realnego udziału w realizacji danego zadania każdego z członków konsorcjum. Wskazuje się także, że wykonawca nabywa doświadczenie nie przez sam fakt bycia członkiem konsorcjum, lecz przez bezpośredni udział w realizacji części zamówienia, do którego wykonania zobowiązana jest cała grupa wykonawców. W sytuacji, gdy wykonawca polega na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem, to doświadczenie tego wykonawcy należy ocenić w zależności od konkretnego zakresu udziału tego wykonawcy, czyli jego faktycznego wkładu w prowadzenie działań, które były wymagane od tej grupy w ramach danego zamówienia publicznego (vide wyrok KIO z 21.12.2018 r. sygn. akt KIO 2534/18, wyrok KIO z 27.09.2018 r. sygn. akt KIO 1607/18). Co więcej, jak już wskazywano powyżej, G.G. w przedmiotowym postępowaniu bierze udział wraz z innym konsorcjantem, tj. Arturem W. i na etapie składania ofert nie przedstawił, że skorzysta z udostępnionych zasobów Firmy Usługowej J.W., Zakładu Usług Leśnych K.L. oraz Firmy Handlowo-Usługowej Moniki Tyłza, z którymi miał wykonywać zamówienie na terenie Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka. Należy również podkreślić, że w odniesieniu do pakietu nr IV, z uwagi na braki w referencjach oraz załączniku nr 1 do referencji, Konsorcjum Najstarszy Cis nie wykazało, ażeby wykonało usługi z zakresu gospodarki leśnej o łącznej wartości co najmniej 2.000.000 zł – co również winno prowadzić do odrzucenia oferty Konsorcjum w przedmiotowym postępowaniu.

Mając powyższe na uwadze należy uznać, że ww. referencje obarczone są brakami uniemożliwiającymi potwierdzenie rzeczywistego doświadczenia G.G. w realizacji Zamówienia, a zatem nie mogą stanowić podmiotowych środków dowodowych warunkujących udział Konsorcjum Najstarszy Cis w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Dębno w roku 2025” – Pakiet IV.

Co więcej widnieje w nich zapis, iż konsorcjum z udziałem G.G. realizowało na rzecz Nadleśnictwa usługi w okresie od 01.01.2024 r. do dnia 21.11.2024 r. (dzień wystawienia referencji), jednakże już w załączniku nr 1 do referencji w odniesieniu do każdej z usług jako datę zawarcia umowy wskazano 12.02.2024 r. – co zatem bezpośrednio świadczy o tym, że usługi te nie mogły być świadczone w okresie od 1 stycznia 2024 r. skoro umowy umożliwiające ich świadczenie zawarte zostały w okresie późniejszym – co winno się przekładać na uznanie, że Konsorcjum Najstarszy Cis nie wykazało, że posiada doświadczenie umożliwiające udział w postępowaniu i co powinno skutkować wykluczeniem tego Konsorcjum na podstawie punktu 6.7 SWZ w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy z dnia 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r. poz. 1320). W wyroku z dnia 19 czerwca 2017 r., KIO 1058/17, uznano, że świadome posłużenie się wykazem usług, w którym wskazane usługi referencyjne, nie spełniają warunków udziału w postępowaniu, miało charakter celowy, a wykonawca świadomie dążył do wprowadzenia zamawiającego w błąd. Nie było też wątpliwości, że działanie takie miało wpływ na wynik postępowania. Brak dysponowania odpowiednim doświadczeniem spowodowałoby, iż wykonawca nie spełniałby warunków udziału w postępowaniu. Zdaniem składu orzekającego,

wykonawca nie może zasłaniać się faktem, że nie miał świadomości, co do niespełniania przez wskazane przez niego zadania wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia, albowiem zadania te przystępujący realizował osobiście. Co również istotne, wykazanie wiedzy Wykonawcy nie jest konieczne, gdyż wystarczającym jest wykazanie rażącego niedbalstwa w zakresie pozyskanych dokumentów. Rażące niedbalstwo jest niedbalstwem szczególnym, którego rozmiar i waga przekracza brak zwykłej staranności. W wyroku z 5 grudnia 2014 r., XII Ga 659/14, Sąd Okręgowy w Krakowie zwrócił uwagę, że „Złożenie nieprawdziwych informacji polega na rozbieżności pomiędzy treścią dokumentu złożonego przez wykonawcę, a rzeczywistym stanem rzeczy.” Rażące niedbalstwo jest niedbalstwem, którego rozmiar i waga przekracza brak zwykłej staranności. Mianem rażącego niedbalstwa określa się w doktrynie prawa cywilnego postać winy nieumyślnej, która przejawia się w tym, że sprawca nie chce postępować bezprawnie i chociaż przewiduje taką możliwość, nie godzi się na ten skutek, bezpodstawnie sądząc, że go uniknie (tak w wyroku z dnia 22 sierpnia 2017 r., KIO 1638/17).

Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła również uwagę na wyrok TSUE z dnia 4 maja 2017 r., w sprawie C-387/14, w którym TSUE odpowiadając na pytanie prejudycjalne „Czy art. 45 ust 2 lit. g) dyrektywy 2004/18, wskazujący, że z postępowania można wykluczyć wykonawcę winnego poważnego wprowadzenia w błąd w zakresie przekazania lub nieprzekazania informacji, można interpretować w ten sposób, że z postępowania wyklucza się wykonawcę, który złożył nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania, uznając, że winą we wprowadzeniu w błąd jest samo przekazanie instytucji zamawiającej informacji niezgodnych ze stanem faktycznym, a mających wpływ na decyzję instytucji zamawiającej w zakresie wykluczenia wykonawcy (i odrzucenia jego oferty) niezależnie od tego, czy wykonawca dokonał tego umyślnie i celowo, czy też z winy nieumyślnej, poprzez lekkomyślność, niedbalstwo lub niezachowanie należytej staranności? Czy za „winnego poważnego wprowadzenia w błąd w zakresie przekazania lub nieprzekazania informacji” można uznać tylko wykonawcę, który przedstawił informacje nieprawdziwe (niezgodne ze stanem faktycznym), czy również wykonawcę, który co prawda przedstawił informacje prawdziwe, lecz przedstawił je w taki sposób, by instytucja zamawiająca powzięła przekonanie, że wykonawca spełnia postawione przez nią wymogi, pomimo że ich nie spełnia?” udzielił odpowiedzi, iż „artykuł 45 ust. 2 lit. g) dyrektywy 2004/18, umożliwiający wykluczenie z postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego wykonawcy „winnego poważnego” wprowadzenia w błąd w zakresie przekazania żądanych przez instytucję zamawiającą informacji, należy interpretować w ten sposób, że przepis ten można zastosować, jeżeli dany wykonawca dopuścił się pewnego stopnia niedbalstwa, a mianowicie niedbalstwa mogącego mieć decydujący wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, wyboru lub udzielenia zamówienia publicznego, bez względu na to, czy stwierdzone zostanie umyślne naruszenie przepisów przez tego wykonawcę.” Wprowadzenie zamawiającego w błąd w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp nie może być rozumiane w ten sposób, że zamawiający nie dostrzegł nieprawdziwości przedstawionych mu informacji i pozostał niezmiennie w błędnym przekonaniu co do spełniania warunku udziału w postępowaniu, gdyby bowiem tak było, zamawiający nie miałby możliwości wykluczenia wykonawcy na podstawie wskazanego wyżej przepisu. Zatem do przyjęcia, że zamawiający został wprowadzony w błąd, wystarczające jest, że sama treść przedstawionych informacji, bez ich szczególnego badania i weryfikacji, prowadziła go do wniosku, że warunek udziału w postępowaniu został spełniony (por. wyrok z dnia 13 kwietnia 2017 r., KIO 618/17). W tym miejscu należy również powołać wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27.02.2024 r. sygn. akt KIO 438/24, który wprost stanowi: „Gospodarz postępowania uprawniony jest zweryfikować prawdziwość informacji podanych przez wykonawcę celem wykazania warunku udziału w postępowaniu. Jednakże nie jest zadaniem Zamawiającego wyřęczanie wykonawcy w wykazaniu warunku udziału w postępowaniu i poszukiwanie brakujących informacji niezbędnych do pozytywnej jego oceny w sytuacji, gdy złożone podmiotowe środki dowodowe są niekompletne czy wadliwe. Oczywistym jest, że wykazanie warunków udziału w postępowaniu jest obowiązkiem wykonawcy, a jego realizacja niesie za sobą szereg doniosłych skutków prawnych, w tym związanych z wykluczeniem wykonawcy i odrzuceniem jego oferty.” Podkreślenia również wymaga, że Krajowa Izba Odwoławcza, w przypadku podania nieprawdziwych danych przez wykonawcę stoi na stanowisku o niezasadności jego wzywania do ich wyjaśnienia/uzupełnienia, czemu dano wyraz w wyroku z 01.02.2024 r. sygn. akt KIO 353/24, który stanowi: „Zamawiający, który „przyłapał” Przystępującego na oświadczeniu nieprawdy, nie powinien wzywać go do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, które nie były obciążone błędem ani nie były niekompletne. Podanie informacji, które mijają się z rzeczywistością, nie stanowi błędu, lecz jest po prostu oświadczeniem nieprawdy, z nastawieniem na wprowadzenie zamawiającego w błąd i uzyskanie zamówienia. Tym samym tzw. druga szansa, o której mówi art. 128 Prawa zamówień publicznych, nie przysługuje.”

IV Zamawiający w toku postępowania naruszył również art. 226 ust. 1 pkt 3) z uwagi na nieodrzućenie oferty Konsorcjum z uwagi na rażące naruszenie art. 117 ust. 4 PZP, który stanowi, że „W przypadku, o którym mowa w ust. 2 i 3, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia dołączają odpowiednio do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo do oferty oświadczenie, z którego wynika, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonają poszczególni wykonawcy.” Jak wynika wprost z treści oferty złożonej przez Konsorcjum w postępowaniu, w

punkcie 7 jako dot. zakresu w jakim Wykonawcy wchodzący w skład Konsorcjum wykonywać będą poszczególne usługi wchodzące w skład całego zamówienia, Konsorcjum wskazało jedynie G.G., który miał wykonać prace stanowiące co najmniej 50% łącznej wartości usług. Powyższe sformułowanie należy uznać za dalece niewystarczające do dokonania przez Zamawiającego weryfikacji w zakresie tego, czy Konsorcjum jest w stanie wykonać w sposób prawidłowy całość zamówienia – zatem pominięcie tej okoliczności przez Zamawiającego przy rozstrzyganiu postępowania należy znać za niedopuszczalne.

Powyższe wynika wprost z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, w tym następujących wyroków KIO: 1.z dnia 04.07.2023 r. sygn. KIO 1760/23, który stanowi: „Aktualnie obowiązujące brzmienie p.z.p. wskazuje, że złożenie takiego oświadczenia (z art. 117 ust. 4 p.z.p.) wraz z ofertą w określonych w art. 117 ust. 2 i 3 p.z.p. sytuacjach jest obligatoryjne, a p.z.p. nie wprowadza od tej zasady wyjątków. Twierdzenie Zamawiającego, iż nie dokonał na podstawie art. 117 ust. 1 p.z.p. modyfikacji ustawowych reguł w zakresie sposobu wykazania spełniania warunku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia i dopuścił możliwość łączenia potencjału, nie wpływa na istnienie powyższego obowiązku.”

2.z dnia 24.08.2023 r. sygn. KIO 2307/23, który stanowi: „W przypadku polegania przez konsorcjum na uprawnieniach, doświadczeniu, kwalifikacjach lub wykształceniu członka konsorcjum, konieczne jest wykazanie zakresu prac, który będzie wykonywał członek konsorcjum przy realizacji zamówienia, związany z wykazywanymi zdolnościami. Członek konsorcjum, który posiada określone wymagane zdolności, powinien realizować daną część zamówienia, z którą wiąże się obowiązek posiadania konkretnych uprawnień, doświadczenia, kwalifikacji lub wykształcenia. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mają obowiązek złożenia w postępowaniu oświadczenia, z którego będzie wynikać, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonają poszczególni współwykonawcy w celu zapewnienia realnego wykorzystania deklarowanych przez nich zasobów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Negatywna ocena w powyższym zakresie musi skutkować uznaniem, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia nie wykazali spełniania warunku udziału w postępowaniu.” 3.z dnia 18.09.2023 r. sygn. KIO 2591/23, który stanowi: „Podobnie jak w zakresie polegania na zdolnościach podmiotów trzecich, również w kontekście polegania na zdolnościach konsorcjum celem omawianych regulacji jest zapewnienie realnego udostępnienia doświadczenia danego członka konsorcjum w ramach konsorcjum. Nie może zatem oświadczenie składane w trybie art. 117 ust. 4 p.z.p. stanowić wyłącznie formalnego odhaczenia wymogu określonego przez ustawodawcę, ale ma służyć zapewnieniu, że konsorcjum będzie realnie korzystać z doświadczenia współkonsorcjanta.” 4.z dnia 20.11.2023 r. sygn. KIO 3254/23, który stanowi: „W przypadku polegania przez członków konsorcjum na uprawnieniach, doświadczeniu, kwalifikacjach lub wykształceniu członka takiego konsorcjum, łączenie zdolności członków konsorcjum w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie może następować w sposób dowolny. Liczy się rola, jaką poszczególni członkowie odegrają przy realizacji zamówienia.”

5.z dnia 30.09.2024 r. sygn. akt KIO 3341/24, który stanowi: „Ocena wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu musi być dokonywana w danym postępowaniu o zamówienie w zakresie treści warunku podanego przez zamawiającego w dokumentacji, a jego interpretacja dokonywana po terminie składania ofert nie jest uprawniona.”

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy uznać należy, że poprzez wskazanie w treści formularza ofertowego (punkt 7) jako podmiotu wykonującego zamówienie jedynie G.G., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych G.G., który wykonać miał niedookreśloną ilość prac (co najmniej 50%) uznać należy, że Konsorcjum nie spełniło nałożonego przez ustawę i SWZ obowiązku wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu – co powinno być przesłanką do odrzucenia tej oferty, czego Zamawiający zaniechał. Na marginesie podkreślić również należy, że powyższe działania Konsorcjum (niewskazanie w oświadczeniu, które usługi wykonają poszczególni Wykonawcy) stanowią również naruszenie punktu 7.1. ppkt 4) lit. a) SWZ, w którym wprost wskazano obowiązek złożenia takiego oświadczenia, co również skutkować powinno odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP.

V. Jak wynika wprost z akt sprawy Zamawiającego, Konsorcjum w dniu 13.12.2024 r. zostało wezwane do złożenia wyjaśnienia treści oferty w zakresie wykazania zakresu zamówienia, który zostanie wykonany przez danego Wykonawcę wspólnie ubiegającego się o udzielenie Zamówienia. Jednakże w odpowiedzi na ww. wezwanie lider Konsorcjum wyjaśnił, że „nie wie o co chodzi Zamawiającemu”, pomimo tego udzielił odpowiedzi, w której wskazał, że przewidywany udział G.G. w realizacji usług z zakresu gospodarki leśnej objętych przedmiotem zamówienia wynosi pow. 2.000.000 zł, a zakres przewidziany dla drugiego członka konsorcjum to pozostała część – ok. 1.700.000 zł. Tym samym uznać należy, że Konsorcjum zmieniło w toku postępowania swoją ofertę, co należy uznać za sprzeczne z art. 219 ust. 1 i 2 PZP, który wprost wskazuje, że oferta może być złożona tylko do upływu terminu składania ofert. To samo dotyczy się zmian ofert po upływie tego terminu, gdyż możliwość skonkretyzowania złożonej oferty również wygasa z dniem upływu terminu na składanie ofert.

Powyższe stanowisko potwierdza wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12.05.2023 r. sygn. KIO 1162/23, który

stanowi: „Oferta może być złożona wyłącznie w terminie składania ofert i co do zasady nie podlega po tym terminie zmianom. Jak wynika bowiem z art. 219 ust. 1 ustawy Pzp, oferta może być złożona tylko do upływu terminu składania ofert. Jednocześnie jak wynika z art. 223 ust. 1 zd. drugie, niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści. Z powyższych przepisów wynika zatem, że oferta musi być złożona i skonkretyzowana w terminie składania ofert, a wszelkie uzupełnienia dokumentów czy też składane przez wykonawcę wyjaśnienia muszą mieścić się w jej granicach i mogą służyć wyłącznie wykazaniu prawidłowości jej treści. Zakazane jest natomiast określanie w tej drodze przedmiotu oferty, ponieważ działanie takie stałoby w sprzeczności z podstawowymi zasadami udzielania zamówień publicznych określonymi w art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp.” Należy zaznaczyć, że wszystkie działania Zamawiającego w przedstawionym powyżej zakresie również należy uznać za naruszenie przepisów PZP, które prowadzić powinny do uznania odwołania za zasadne oraz do unieważnienia wyboru oferty Konsorcjum oraz do odrzucenia tej oferty.

VI. Postępowanie Zamawiającego polegające na wielokrotnym wzywaniu Konsorcjum do składania wyjaśnień w zakresie referencji/JEDZ (wezwanie z 18.11.2024r, wezwanie z 4.12.2024r., wezwanie z 9.01.2025 r.) oraz kolejnym wezwaniu skierowanym bezpośrednio do Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka (wezwanie z dnia 14.01.2025 r.) również celem potwierdzenia spełnienia warunku zdolności technicznej lub zawodowej - doświadczenia i złożonych przez Konsorcjum na jego poparcie referencji narusza przepisu art. 128 ust. 4 i 5 PZP, w szczególności mając na uwadze zasadę jednokrotnego wezwania obowiązującą w PZP, szeroko akceptowaną zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie. Należy zaznaczyć, że wielokrotne wzywanie Konsorcjum do wyjaśnień w tym zakresie stawia Konsorcjum w uprzywilejowanej pozycji w stosunku do innych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, w tym Odwołujących, których interes został w oczywisty sposób naruszony. Powyższe znajduje potwierdzenie w bogatym orzecznictwie KIO, w tym w aktualnych wyrokach: 1. z dnia 22.10.2024 r. sygn. KIO 3344/24, który stanowi: „Jednokrotność wezwania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Prawa zamówień publicznych odnosi się do konkretnego zakresu uzupełnianych/poprawianych informacji w ramach składanych m.in. podmiotowych środków dowodowych.” 2. z dnia 07.07.2022 r. sygn. akt KIO 1642/22, który stanowi: „Wezwanie w trybie powyższego przepisu jest wezwaniem jednokrotnym i stanowi dodatkową „szansę” dla wykonawcy m.in. na wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. W świetle zasady równego traktowania wykonawców dyspozycją powyższego przepisu objęta jest zarówno sytuacja, gdy wykonawca nie złoży w ogóle podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, ale również, gdy złożone środki dowodowe nie wykazują spełnienia warunków.” 3. z dnia 16.12.2021 r., sygn. akt KIO 3511/21, który stanowi: „Przy czym taka procedura uzupełnienia lub poprawienia dokumentów może być, z uwagi na zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, zastosowana tylko jednokrotnie w odniesieniu do tego samego braku pierwotnie złożonych oświadczeń lub dokumentów.” 4. z dnia 02.08.2021 r. sygn. akt KIO 2100/21, który stanowi:

„Wezwanie do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych jest wezwaniem jednokrotnym. Składanie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu na wezwanie zamawiającego wystosowane na podstawie art. 126 ust. 1 Prawa zamówień publicznych należy traktować jako zasadę. Dopuszczalność uzupełnienia brakujących lub nieprawidłowych dokumentów i oświadczeń dodatkowo, w późniejszym terminie, stanowi poważny wyłom od tej zasady, a zatem może nastąpić wyłącznie w sytuacjach przewidzianych przez ustawę i nie może być interpretowana rozszerzająco. Brak jest podstaw do ponownego wezwania w sytuacji, gdy uzupełnione dokumenty roku nie potwierdziły spełniania warunku udziału w postępowaniu. Ponowne wezwanie odwołującego do uzupełnienia bądź poprawienia dokumentu godziłoby w sposób rażący w zasadę równego traktowania wykonawców i premiowałoby w sposób nieuzasadniony wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunku pomimo wcześniejszego wezwania. Wykonawca nie może rzeczonych dokumentów uzupełniać z własnej inicjatywy, lecz wyłącznie na wezwanie zamawiającego i w wyznaczonym przez niego terminie. Dokumenty przesłane przez odwołującego z jego własnej inicjatywy jako złożone niezgodnie z dyspozycją art. 128 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, nie powinny być zatem przez zamawiającego oceniane.”

Co istotne, powyższa zasada znajduje pełne poparcie w doktrynie, w tym w komentarzu do art. 128 PZP autorstwa P. Graneckiego (P. Granecki, I. Granecka, Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 2, Warszawa 2024), który stanowi: „Należy także przychylić się do tezy, zgodnie z którą zamawiający może żądać uzupełnienia dokumentu z tej samej przyczyny tylko raz w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (aktualny wyr. KIO z 15.3.2016 r., KIO 296/16, Legalis; 9.3.2012 r., KIO 410/12, Legalis; KIO 424/12, Legalis oraz post. KIO z 22.1.2008 r., KIO/UZP 94/0 Legalis; wyr. KIO z 31.10.2013 r., KIO 2458/13, Legalis). W przeciwnym bowiem razie istniałoby zagrożenie nieustannego przedłużania postępowania, co miałoby oczywisty negatywny wpływ na wydatkowanie środków publicznych oraz godziłoby w zasadę uczciwej konkurencji.”

Zważyć należy, iż Zamawiający w wezwaniu z 4.12.2024 r. do złożenia wyjaśnień w zakresie złożonego w części IV lit. C (pkt. 1b) JEDZ oświadczenia dot. wykonanej na rzecz Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka usługi polegającej na wykonaniu

prac z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskania drewna nawiązuje do uzupełnionego JEDZ prze G.G. z 24.11.2024 r., z zaznaczeniem, że nadal nie można jednoznacznie stwierdzić, że na dzień składania ofert wykonawca spełnił opisany przez Zamawiającego warunek w zakresie doświadczenia, gdyż wartość wskazanej usługi obejmowała okres od 1.01.2024 r. do 21.11.2024r. a nie na dzień składania ofert, tj. na 13.11.2024 r. W odpowiedzi z 9.12.2024 r. Konsorcjum oświadcza gołostownie, że dane były aktualne na 13.11.2024 r. Gdy tymczasem powołuje się na referencje z 21.11.2024 r., które poświadczają, że stwierdzały stan na 21.11.2024 r. a nie na 13.11.2024 r. Wątpliwości te zdaje się mieć i Zamawiający w kolejnym wezwaniu z 9.01.2025 r. przytaczając pkt. 7.1. ppkt. 4 lit. a) SWZ. Wynika z tego, że w tym dniu warunek ten w pakiecie nr IV nie był spełniony. Również część IV lit. C (pkt. 1b) JEDZ nie został prawidłowo uzupełniony. Zamawiający cytuje w piśmie treść SWZ, która była znana wszystkim wykonawcom przed dniem złożenia ofert. W związku z powyższym Zamawiający ponownie wezwał Konsorcjum do złożenia wyjaśnień do części IV lit. C (pkt. 1b) JEDZ, co do doświadczenia G. G. w wysokości nie mniejszej niż 2 000 000 zł. brutto (czy dot. usług, w których wykonaniu bezpośrednio uczestniczył do dnia 13.11.2024 r.). Zamawiający ponownie co do Części IV lit. C (pkt. 1b) JEDZ zauważa, że z przedłożonych w trybie art. 126 ust. 1 PZP ww. referencji została napisana realizacja umów od 1.01.2024 r. do 21.11.2024 r. a z załącznika wynika wykonanie umów od 1.02.2024 r. Zamawiający prosi więc wykonawcę o złożenie wyjaśnień dot. rozbieżności. W dniu 13.01.2025 r. wykonawca składa kolejne gołostowne oświadczenie, co do swojego doświadczenia w wys. nie mniejszej niż 2 000 000 zł. brutto i uczestniczenie bezpośrednio do 13.11.2024 r. w nich wykonawcy. Co do daty początkowej powołuje się na uproszczone podejście zamawiającego (tu: Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka). W dniu 14.01.2025 r. Zamawiający zwraca się bezpośrednio do tego Nadleśnictwa powołując się na rozbieżności w dokumentach wykonawcy przedłożonych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału dot. zdolności technicznej w zakresie doświadczenia. Z odpowiedzi Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka nie wynika jaka była wartość faktycznie zrealizowanych usług przez G. G. do dnia 13.11.2024 r. Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka potwierdziło „zafakturowanie”, a więc czynność techniczną polegającą na wystawieniu faktury, a nie zakres rzeczywiście wykonanych usług przez G.G. w zakresie gospodarki leśnej.

Mając powyższe na uwadze należy uznać, że niniejsze odwołanie jest zasadne również z uwagi na naruszenie przez Zamawiającego art. 128 PZP. W tym miejscu, na marginesie należy również wskazać stanowisko wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27.02.2024 r. sygn. akt KIO 438/24, który stanowi: „Gospodarz postępowania uprawniony jest zweryfikować prawdziwość informacji podanych przez wykonawcę celem wykazania warunku udziału w postępowaniu. Jednakże nie jest zadaniem Zamawiającego wyręcznie wykazywanie wykonawcy w wykazaniu warunku udziału w postępowaniu i poszukiwanie brakujących informacji niezbędnych do pozytywnej jego oceny w sytuacji, gdy złożone podmiotowe środki dowodowe są niekompletne czy wadliwe. Oczywistym jest, że wykazanie warunków udziału w postępowaniu jest obowiązkiem wykonawcy, a jego realizacja niesie za sobą szereg doniosłych skutków prawnych, w tym związanych z wykluczeniem wykonawcy i odrzuceniem jego oferty.”

VII. Ponadto należy zaznaczyć, że w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Dębno w roku 2025” – Pakiet IV (04.L.08.09.14) L. Namyslin, L. Boleszkowice, L. Kłósów Odwołujący uzyskali dokumenty wskazujące, iż A.W. będący członkiem Konsorcjum złożył oferty w postępowaniach dot. usług leśnych w Nadleśnictwie Skwierzyna, Nadleśnictwie Karwin oraz Nadleśnictwie Sulęcín, w których powołuje się na te same zasoby (pracowników i urządzenia techniczne) na które powołuje się w przedmiotowym postępowaniu.

Dowód:

- wykaz osób skierowanych do wykonania zamówienia w Nadleśnictwie Sulęcín z 27.11.2024 r.
- wykaz osób skierowanych do wykonania zamówienia w Nadleśnictwie Karwin (pakiet nr 3) z 23.11.2024 r.,
- wykaz osób skierowanych do wykonania zamówienia w Nadleśnictwie Karwin (pakiet nr 4) z 23.11.2024 r.,
- wykaz osób skierowanych do wykonania zamówienia w Nadleśnictwie Skwierzyna (pakiet nr 1) z 27.11.2024 r.,
- wykaz osób skierowanych do wykonania zamówienia w Nadleśnictwie Skwierzyna (pakiet nr 2) z 27.11.2024 r.,
- wykaz urządzeń technicznych do wykonania zamówienia w Nadleśnictwie Karwin (pakiet nr 3) z 23.11.2024 r.,
- wykaz urządzeń technicznych do wykonania zamówienia w Nadleśnictwie Karwin (pakiet nr 4) z 23.11.2024 r.,
- wykaz urządzeń technicznych do wykonania zamówienia w Nadleśnictwie Karwin (pakiet nr 5) z 23.11.2024 r.,
- wykaz urządzeń technicznych do wykonania zamówienia w Nadleśnictwie Skwierzyna (pakiet nr 1) z 27.11.2024 r.,
- wykaz urządzeń technicznych do wykonania zamówienia w Nadleśnictwie Skwierzyna (pakiet nr 2) z 27.11.2024 r.,
- wykaz urządzeń technicznych do wykonania zamówienia w Nadleśnictwie Skwierzyna (pakiet nr 3) z 27.11.2024 r.
- wszystkie w aktach Zamawiającego złożone przez pełnomocnika Odwołujących z pismem z dnia 8.01.2025 r.

A.W. będący członkiem Konsorcjum złożył oferty w postępowaniach dot. wykonywania usług leśnych w 2025 r. w Nadleśnictwie Skwierzyna, Nadleśnictwie Karwin oraz Nadleśnictwie Sulęcín, w których powołuje się na te same zasoby (pracowników i urządzenia techniczne), na które powołuje się w przedmiotowym postępowaniu:

1)L.Z. - podany jest także w Nadleśnictwie Skwierzyna w Pakiecie nr 2 oraz w Nadleśnictwie Karwin w pakiecie nr 4;

2) VALTRA N135 nr VIN: YKSN135AOM5279041 - podany jest także w Nadleśnictwie

Skwierzyna w Pakiecie nr 2, w Nadleśnictwie Karwin w pakiecie nr 5;

3) Przyczepa Palms 19586 - podana jest także w Nadleśnictwie Skwierzyna w Pakiecie nr 1, w Nadleśnictwie Karwin w pakiecie nr 3.

Zgodnie natomiast z art. 116 ust. 2 ustawy z dnia 11.09.2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz.U. z 2024 r. poz. 1320, dalej jako „PZP”) „Oceniając zdolność techniczną lub zawodową, zamawiający może, na każdym etapie postępowania, uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli posiadanie przez wykonawcę sprzecznych interesów, w szczególności zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia.”

Zgodnie z art. 116 ust. 2 PZP zamawiający może na każdym etapie postępowania uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia. W ocenie Odwołujących się niezbędne zatem było dokonanie oceny wpływu zaangażowania wykonawcy w innych przedsięwzięciach gospodarczych na właściwą realizację zamówienia. W orzecznictwie podkreśla się, że wprowadzenie tej regulacji prawnej miało zapewnić zamawiającym urealnienie wymagania od danego wykonawcy należytego wykonania zamówienia, starania się przez wykonawców o zamówienia przekraczające ich możliwości logistyczno-osobowe do wykonywania kilku przedsięwzięć gospodarczych w jednym czasie oraz koncentracji na danym rynku. Należy podkreślić, że A.W. będąc uczestnikiem Konsorcjum przystąpił do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Dębno w roku 2025” w pakietach I, II, III oraz IV, a także samodzielnie wystartował w postępowaniach dot. wykonywania usług leśnych w Nadleśnictwie Skwierzyna, Nadleśnictwie Karwin oraz Nadleśnictwie Sulęcín. We wszystkich wskazanych wyżej postępowaniach A.W. powołuje te same zasoby (pracowników oraz sprzęt), co rodzi uzasadnione wątpliwości co do możliwości wykonania wszystkich tych zamówień przy pomocy tak ograniczonych środków i co nie zostało w żaden sposób wyjaśnione przez Zamawiającego, co również należy uznać za rażące naruszenie przepisów PZP.

Powyższe znajduje potwierdzenie w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 03.11.2022r. sygn. akt KIO 2724/22, który stanowi: „Poza oceną, czy wskazany przez wykonawcę w ofercie potencjał (kadrowy, techniczny) spełnia wymagania minimalne dla jego udziału w realizacji zamówienia, zamawiający może na każdym etapie postępowania dokonać oceny jego dostępności, odnoszonej do badania, czy potencjał ten będzie mógł być faktycznie zaangażowany w realizację zamówienia publicznego. Takie badanie wymaga zaangażowania nie tylko ze strony zamawiającego, lecz także samego wykonawcy, który powinien mieć możliwość rozwiania wątpliwości co do dostępności zasobu wskazanego na potrzebę oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Mechanizm ten stanowi dodatkowe zabezpieczenie zamawiającego przed jedynie formalnym wykazaniem spełnienia warunku udziału w postępowaniu, wyłącznie na potrzebę oceny oferty, bez zapewnienia udziału niezbędnego zasobu w realizację umowy.”

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy należy uznać, że zaniechanie Zamawiającego dotyczące wyjaśnienia wątpliwości dot. możliwości rozdysponowania zasobów członka Konsorcjum w zakresie wykonania usług w postępowaniach, w których złożył on ofertę (samodzielnie bądź w konsorcjum), prowadzi do braku gwarancji prawidłowego wykonania zamówienia ze strony Konsorcjum, a tym samym do pokrzywdzenia wykonawców, którzy taką gwarancję dają, a więc w tym przypadku Odwołujących.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 12.02.25) wniósł:

(1) o oddalenie Odwołania w całości,

(2) o przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w treści niniejszej odpowiedzi na Odwołanie na okoliczności tam wskazane,

(3) o zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego – według spisu kosztów przedłożonego na posiedzeniu lub rozprawie.

W uzasadnieniu stanowiska podał:

Zwięzłe przedstawienie stanu faktycznego

(...)

3. Przedmiotem postępowania odwoławczego są czynności Zamawiającego dokonane w Pakiecie IV – L. Namyslin, L. Boleszkowice, L. Kłósów (04.L.08.09.14).

(...)

5. W terminie składania ofert na Pakiet IV, którego dotyczy Odwołanie zostały złożone dwie oferty: (1) oferta Odwołującego oraz (2) oferta Przystępującego.

Dowód: Informacja z otwarcia ofert z dnia 13.11.2024 r. (w aktach Postępowania).

6. Jako ofertę najkorzystniejszą w Pakiecie IV Zamawiający wybrał ofertę Przystępującego. Informacja o wyborze oferty

najkorzystniejszej w Pakiecie IV została przekazana wykonawcom w dniu 17 stycznia 2025 r.

Dowód: Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej w Pakiecie IV z dnia 17 stycznia 2025 r. (w aktach postępowania).

7. Odwołujący po otrzymaniu informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej na Pakiet IV wniósł Odwołanie wobec następującej czynności Zamawiającego podjętej w Postępowaniu na ten Pakiet: (1) wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej.

8. W związku z powyższym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

(1) art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP:

a) w zw. z art. 16 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego pomimo jej niezgodności ze SWZ (punkt 7.3.), w którym to Zamawiający w sposób jednoznaczny wskazał, że w przypadku ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego na kilka pakietów Wykonawca nie może celem wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu wskazywać w więcej niż jednym pakiecie wartości tego samego doświadczenia, tych samych osób przewidzianych do realizacji zamówienia oraz tych samych maszyn leśnych typu harwester lub tych samych ciągników zrywkowych, podczas gdy Przystępujący w każdej ofercie składanej do Pakietów nr I, II, III i IV powoływał się na to samo doświadczenie, a także na częściowo pokrywające się zasoby (osoby i sprzęt), co w sposób oczywisty narusza zasadę równego traktowania wykonawców wyrażoną w art. 16 PZP,

b) w zw. z art. 117 ust. 4 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego pomimo jej niezgodności ze SWZ (punkt 7.1. pkt 4) lit. a) IV, w którym to Zamawiający wskazał, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia zobowiązani byli dołączyć do oferty oświadczenie, z którego wynika, kto rezygnuje z usług wykonawcy, natomiast w ofercie Przystępującego właściwe oświadczenie nie zostało złożone,

(2) art. 224 ust. 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8) PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, pomimo że złożone przez Przystępującego wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny w zakresie punktów nr 5, 22, 23, 25, 28, 32, 40, 41, 42, 43, 50 oraz 51 oferty i dowodzą, że jest to cena rażąco niska,

(3) art. 226 ust. 1 pkt 3) PZP:

a) w zw. z art. 117 ust. 4 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego pomimo że w złożonej ofercie (punkt 7) nie wskazał jakie usługi wykonają poszczególni członkowie Przystępującego ubiegający się o zamówienie, a wskazano jedynie przybliżony udział procentowy jednego z członków Przystępującego, a po wezwaniu przybliżony udział kwotowy członków Przystępującego, czego nie sposób uznać za spełniające wymogi wskazane w powołanym powyżej przepisie, co powinno skutkować odrzuceniem oferty Przystępującego,

b) w zw. z art. 219 ust. 1 i 2 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego pomimo że w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Przystępujący zmienił (lub uzupełnił – co również jest niedopuszczalne – wyr. KIO z 30.08.2017 r. sygn. KIO 1664/17) treść złożonej oferty (gdzie wskazano udział G.G. prowadzącego działalność pod nazwą Zakład Usług Leśnych G.G. w zakresie usług dot. gospodarki leśnej objętych przedmiotem zamówienia wynosi powyżej 2.000.000 zł, natomiast przewidywany udział A.W., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą U.L. w zakresie usług dot. gospodarki leśnej objętych przedmiotem postępowania wynosić miał ok. 1.700.000 zł).

c) w zw. z art. 128 ust. 1 i ust. 4 PZP, art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b) i c) w zw. z art. 125 ust. 1 PZP poprzez naruszenie zasady jednokrotnego wezwania w trybie art. 128 ust. 1 PZP do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych oraz nieuprawnionego dopuszczenia do złożenia przez Przystępującego potwierdzenia spełnienia warunku zdolności technicznej lub zawodowej, mimo, że wezwanie nie może prowadzić do nadawania tym dokumentom nowej treści,

d) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) PZP poprzez zaniechanie wykluczenia Przystępującego z postępowania, podczas gdy należy uznać, że złożone przez Konsorcjum referencje potwierdzające spełnienie warunku zdolności technicznej lub zawodowej wprowadziły Zamawiającego w błąd co do spełnienia przez Przystępującego warunków udziału w postępowaniu,

e) w zw. z art. 116 ust. 2 PZP poprzez zaniechanie dokonania przez Zamawiającego oceny w zakresie wpływu zaangażowania jednego z członków Przystępującego – A.W. – w inne przedsięwzięcia gospodarcze, pomimo że zaangażowanie to może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia przez Konsorcjum,

f) art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b) w zw. z § 9 ust. 1 pkt. 2) rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. poz. 2415), poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, pomimo nieprzedstawienia dowodu określającego, że usługa wskazana na potwierdzenia spełnienia warunku zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenia) spełnia ten warunek, a tym samym wybór oferty Przystępującego mimo, że złożona oferta nie spełnia warunku udziału w postępowaniu,

(4) w konsekwencji (dotyczy wszystkich zarzutów w powyżej) – naruszenie art. 16 i 17 ust. 1 i ust. 2 PZP poprzez

prowadzenia postępowania w sposób niezapewniający zasad zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawco w, zasady przejrzystości i proporcjonalności, a także zasady efektywności i legalizmu.

9. Zamawiający nie podziela stanowiska Odwołującego odnośnie naruszenia wskazanych w Odwołaniu przepisów PZP, z opisanych poniżej przyczyn.

Uzasadnienie w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp w zw. z art. 16 pkt 1 pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp w zw. z art. 117 ust. 4 pzp

10. Zamawiający nie zgadza się z Odwołującym, jakoby naruszył art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP w zw. 16 pkt 1 PZP. Przedmiotowe zarzuty są całkowicie niezasadne z przyczyn opisanych poniżej. Zamawiający nie dopuścił się żadnego z naruszeń wskazanych w podstawie zarzutu, a Odwołujący opiera go na własnej ocenie (de facto nadinterpretacji) stanu faktycznego dostosowanej do tezy mającej uzasadniać rzekomą zasadność Odwołania.

11. Niezasadne jest stanowisko Odwołującego, jakoby Zamawiający naruszył w/w przepisy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego pomimo niezgodności jego oferty z postanowieniami SWZ tj. pkt 7.3. ppkt 1)-3) SWZ.

12. Zamawiający odrzuca ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP, gdy jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zgodnie z art. 7 pkt 29 PZP przez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jako zostało wskazane w zamieszczonym na stronie <https://ekomentarzpzp.uzp.gov.pl/> opracowaniu pn. „Prawo zamówień publicznych” Komentarz: Wydanie II pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza w odniesieniu do art. 226 ust. 1 pkt 5: „Istota aktualnego rozwiązania polega na odniesieniu przesłanki odrzucenia oferty do określonych wymagań zamawiającego, a nie do określonego dokumentu, w którym pewne rozwiązania powinny być zawarte. Podstawą do odrzucenia oferty jest niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia. Na treść oferty składa się świadczenie wykonawcy. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z tymi warunkami, tj. w sposób nieodpowiadający wymaganiom zamawiającego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji i innych warunków zamówienia określonych m.in. w art. 91–98 Pzp. Norma art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp odnosi się do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawców świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności co do zakresu świadczenia jego ilości lub jakości warunków realizacji lub innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia.” Ponadto jak wyjaśniła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 26 stycznia 2024 r. (sygn. akt KIO 36/24): „Treść warunków zamówienia, to przede wszystkim zawarty w opisie przedmiotu zamówienia katalog potrzeb i wymagań zamawiającego, które mają być zaspokojone w wyniku postępowania przez zawarcie i zrealizowanie z należytą starannością umowy. Treść oferty to jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą i zostanie z nim zawarta umowa. Rzeczona niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia musi mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny, dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w warunkach zamówienia oraz zobowiązania oferowanego w ofercie, tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami warunków zamówienia. Możliwe być winno także wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega, co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi i ustalonymi fragmentami czy normami warunków zamówienia.” Z kolei w wyroku z dnia 31 marca 2022 r. (sygn. akt KIO 690/22) Krajowa Izba Odwoławcza wskazała: „W tym miejscu Izba, na marginesie, zaznacza, że odwołujący użył nieprawidłowego zwrotu w uzasadnieniu odwołania (nienumerowana str. 3 ostatni wiersz od dołu i str. 4 pierwszy wiersz od góry) co do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp używając zwrotu do oferty "niezgodna z warunkami udziału w postępowaniu", ponieważ powinien użyć zwrotu "jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia". Bowiem czym innym są warunki zamówienia (definicja - art. 7 pkt 29 Pzp.), a czym innym są warunki udziału w postępowaniu (art. 112 -117 Pzp.).”

13. Zamawiający pragnie wskazać, iż przywołane przez Odwołującego w pkt 7.3. ppkt 1)-3) SWZ postanowienia odnoszą się do warunków udziału w postępowaniu, a dokładniej opisują, w jaki sposób wykonawca ma wykazać ich spełnienie, gdy ubiega się o udzielenie zamówienia na więcej niż jeden Pakiet. Zgodnie z pkt 7.3. ppkt 1)-3) SWZ: *„Jeżeli Wykonawca ubiega się o udzielenie zamówienia na kilka Pakietów, nie może celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu wskazywać w więcej niż jednym Pakiecie: 1) wartości tego samego doświadczenia, 2) tych samych osób przewidzianych do realizacji zamówienia do pełnienia takich samych funkcji, przy czym Zamawiający dopuszcza, aby osoba, która ukończyła szkolenie w zakresie pracy ze środkami chemicznymi zgodnie z rozporządzeniem Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 8 maja 2013 roku w sprawie szkoleń w zakresie środków ochrony roślin (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r. poz. 824) lub posiadająca odpowiadające jej uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów, które uprawniają do pracy w kontakcie ze środkami ochrony roślin, albo odpowiadające im uprawnienia wydane w innych Państwach Członkowskich Unii Europejskiej, była wskazywana w więcej*

niż w jednym Pakiecie, 3) tych samych maszyn leśnych typu harwester oraz tych samych ciągników zrywkowych lub ciągników przystosowanych do zrywki drewna.”.

14. W sytuacji, gdy wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia na więcej niż jeden Pakiet wykazując spełnienie warunków udziału w postępowaniu naruszy postanowienia zawarte w pkt 7.3. ppkt 1) – 3) SWZ np. przez podanie wartości tego samego doświadczenia w więcej niż jednym Pakiecie, to wówczas nie mamy do czynienia z niezgodnością oferty z warunkami zamówienia i koniecznością odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP, jak twierdzi Odwołujący tylko z niewykazaniem przez wykonawcę spełnienia warunku udziału w postępowaniu. W takiej sytuacji należałoby wezwać wykonawcę na podstawie art. 128 ust. 1 PZP do uzupełnienia JEDZ-a, a nie dokonać odrzucenia jego oferty. Na podstawie opisanych w SWZ warunków udziału w postępowaniu Zamawiający dokonuje weryfikacji podmiotowej wykonawcy, a nie zgodności treści oferty z warunkami zamówienia.

15. Zamawiający pragnie wskazać, iż Przystępujący wykazując spełnienie warunków udziału w postępowaniu nie naruszył postanowień zawartych w pkt 7.3. SWZ i w tym też zakresie nie był wzywany przez Zamawiającego na podstawie art. 128 ust. 1 PZP do uzupełnienia JEDZ-a.

16. Ponadto Zamawiający wskazuje, iż Odwołujący nieprawidłowo interpretuje postanowienia zawarte w pkt 7.1. ppkt 1) SWZ tj. że w przypadku, gdy wykonawca ubiega się o udzielenie zamówienia na kilka Pakietów, nie może celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu wskazywać na więcej niż w jednym Pakiecie wartości tego samego doświadczenia. Nie chodzi w tym zapisie o to, że wykonawca nie może wskazać tych samych usług na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu więcej niż w jednym Pakiecie tylko wartości tego samego doświadczenia. Oznacza to, że jeżeli wykonawca dysponuje doświadczeniem w realizacji usług wymaganych przez Zamawiającego na kwotę przewyższającą wartość określoną w treści warunku udziału w postępowaniu, to w takim przypadku może się nim powoływać celem wykazania spełnienia tego warunku dopóki wartość wymagana w poszczególnych Pakietach przez Zamawiającego nie przewyższy wartości doświadczenia, którym dysponuje wykonawca. Oznacza to, że doświadczenie wykonawcy może zostać wykorzystane do wykazania spełnienia warunku dot. doświadczenia w kilku Pakietów, jeżeli pozwala na to wartość tego doświadczenia.

17. Przystępujący wykazując spełnienie warunku udziału w postępowaniu dot. doświadczenia mógł w Pakiecie I, II, III i IV wskazać usługi zrealizowane przez p. G.G. na rzecz Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka, gdyż łączna wartość wykazanych przez niego usług przewyższała łączną wartość określoną w opisie warunku udziału w postępowaniu dot. doświadczenia na Pakiet I, II, III, IV.

Dowód: referencja wystawiona przez Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka z dnia 17.01.2025 r. (w aktach Postępowania),

Dowód: JEDZ dot. p. G.G. złożony na Pakiet I z dnia 24.11.2024 r. (w aktach Postępowania),

Dowód: JEDZ dot. p. G.G. złożony na Pakiet III z dnia 24.11.2024 r. (w aktach Postępowania),

Dowód: JEDZ dot. p. G.G. złożony na Pakiet IV z dnia 24.11.2024 r. (w aktach Postępowania)

18. Jednocześnie podnosząc w/w zarzut w Odwołaniu Odwołujący wskazał, że Przystępujący w każdej ofercie złożonej na Pakiet I, II, III i IV powoływało się nie tylko na to samo doświadczenie, ale „także na częściowo pokrywające się zasoby (osoby i sprzęt)”. Pomijając fakt, że naruszenie w tym zakresie nie stanowi o niezgodności oferty z warunkami (jak wyżej zostało wskazane) i podstawy do jej odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP, to jednak należy wskazać, że poza w/w zapisem Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, jaki ten sam sprzęt i osoby Przystępujący wskazał wykazując spełnienie warunków udziału w postępowaniu na w/w Pakiety, aby móc się do tych zarzutów odnieść. Zgodnie z podstawową zasadą wynikającą z art. 6 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2024 r. poz. 1061 ze zm.) ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. W wyżej przywołanej podstawowej zasadzie odzwierciedlenie znajduje art. 534 ust. 1 PZP, zgodnie z którym strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Odwołanie zgodnie z art. 516 ust. 1 pkt 16 PZP odwołanie zawiera wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności. Należy więc uznać, że w/w zakresie Odwołanie nie spełnia wymogu określonego w art. 516 ust. 1 pkt 16 PZP.

19. Podobnie, jak powyższej wygląda sytuacja z oświadczeniem, o którym mowa w art. 117 ust. 4 PZP, który jest podmiotowym środkiem dowodowym i podlega uzupełnieniu na podstawie art. 128 ust. 1 PZP. W sytuacji, gdy wykonawca nie składa oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 PZP albo składa oświadczenie niespełniające wymagań określonych przez Zamawiającego, to wówczas Zamawiający wzywa wykonawcę do jego uzupełnienia na podstawie art. 128 ust. 1 PZP, a nie odrzuca ofertę wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP jako niezgodną z warunkami zamówienia. W tym przypadku nie mamy do czynienia z niezgodnością oferty z warunkami zamówienia, tylko z brakiem wykazania przez wykonawcę spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

20. Przystępujący przedkładając Zamawiającemu oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4, które nie spełniało wymagań określonych przez Zamawiającego w SWZ i wynikających z art. 117 ust. 3 PZP (co zostało szczegółowo opisane w dalszej części niniejszej odpowiedzi na Odwołanie) nie naruszył art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP w zw. z art. 117 ust.

4 PZP.

21. Mając powyższe na uwadze zarzuty Odwołującego dotyczące naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP w zw. z art. 117 ust. 4 PZP należy uznać za bezzasadne.

Uzasadnienie w zakresie zarzutu naruszenia art. 224 ust. 6 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp

22. Zamawiający nie zgadza się z Odwołującym, jakoby naruszył art. 226 ust. 6 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) PZP. Przedmiotowe zarzuty są całkowicie niezasadne z przyczyn opisanych poniżej.

23. Niezasadne jest stanowisko Odwołującego, jakoby Zamawiający naruszył w/w przepisy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego pomimo, że złożone przez Konsorcjum wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny w zakresie pozycji 22, 23, 25, 28, 32, 43, 50 oraz 51 Kosztorysu Ofertowego Przystępującego zawartego w ofercie i dowodzą, że jest to cena rażąco niska.

24. Zgodnie z art. 224 ust. 1 „Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Z kolei zgodnie z art. 224 ust. 2 PZP W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

(1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

(2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

25. W pierwszej kolejności Zamawiający pragnie wskazać, iż cena oferty Przystępującego nie wyczerpuje znamion ceny rażąco niskiej, o których mowa w art. 224 ust. 2 PZP, bowiem cena oferty Przystępującego nie jest niższa o 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania oraz nie jest niższa o 30 % od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 PZP.

26. Zamawiający korzystając jednak z dyspozycji art. 224 ust. 1 PZP pismem z dnia 29 listopada 2024 r. wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia istotnych części składowych, gdyż zaoferowane przez niego w poz. 5, 22, 23, 25, 28, 32, 40, 41, 42, 43, 50, 51 Kosztorysie Ofertowym (zawartym w formularzu oferty sporządzonym wg załącznika nr 1 do SWZ) ceny jednostkowe znacznie odbiegały od cen jednostkowych oszacowanych przez Zamawiającego przed wszczęciem Postępowania oraz średniej cen złożonych ofert. W/w wezwaniu Zamawiający wymagał od Przystępującego złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia w/w cen jednostkowych, w szczególności w zakresie wskazanym w art. 224 ust. 3 PZP.

Dowód: Wezwanie Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia istotnych części składowych ceny z dnia 29.11.2024 r. (w aktach Postępowania).

27. W odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 224 ust. 1 PZP Odwołujący przedstawił Zamawiającemu w dniu 06.12.2024 r. wyjaśnienia zawierające szczegółowe uzasadnienie zaoferowanych cen jednostkowych w/w pozycjach Kosztorysu Ofertowego. Zamawiający dokonał analizy złożonych przez Przystępującego wyjaśnień na wezwanie w trybie art. 224 ust. 1 PZP mając na uwadze zakres skierowanego wezwania, a także przewidziane w SWZ wymagania dotyczące realizacji wskazanych w wezwaniu czynności oraz sposób obliczania ceny uznał, że zaoferowane przez Przystępującego ceny jednostkowe za wykonanie wskazanych w/w pozycjach Kosztorysu Ofertowego czynności są realne i możliwe jest wykonanie ich po tych cenach.

Dowód: Odpowiedź Przystępującego na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia istotnych części składowych ceny z dnia 29.11.2024 r. (w aktach Postępowania).

28. Należy zauważyć, iż Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, iż wyjaśnienia Przystępującego są niezgodne z wezwaniem skierowanym do niego dnia 29.11.2024 r. przez Zamawiającego. Odwołujący uważa, że wyjaśnienia Przystępującego nie zawierają: szczegółowego wyliczenia do poszczególnych pozycji, brak jest podania, ile dni roboczych jest przewidzianych do wykonania danej pracy, ilu pracowników jest przewidzianych do wykonania danej pracy, jakie maszyny i sprzęt są konieczne do wykonania danej pracy, brak jest podania rodzaju i kosztu paliwa maszyn i sprzętu, w tym oleju BIO, przy założeniu ilości spalania, brak kosztów dojazdu na miejsce prac, brak podania odległości dojazdu od lokalizacji prac, brak podania jakim samochodem i z jakim zużyciem paliwa będzie odbywał się dowóz pracowników, brak podania samochodu osobowego do dowozu pracowników (brak w wykazie środków trwałych i w pozostałych dokumentach), podanie tylko 1 pracownika – operatora maszyn leśnych z wynagrodzeniem minimalnym 4300

zł. brutto – poniżej wynagrodzenia ustawowego w 2025 r. wynoszącego 4666 zł. określenie kosztu miesięcznego wynagrodzenia na 6 080,00 zł. przy wskazaniu w uzupełnionym w dniu 24.11.2024 r. trzech kolejnych pracowników, brak podania dla poszczególnych pozycji kosztów robocizny, sprzętu i kosztów eksploatacyjnych, powołanie się na zaplecze potencjału ludzkiego rozmieszczonego w niedalekiej odległości od Nadleśnictwa, a tym samym na minimalne koszty dojazdu i dodatkowe koszty (bliżej nieokreślone), mimo, że Lider Konsorcjum ma siedzibę w Cigacicach oddaloną od Zamawiającego o 134 km w jedną stronę, tj. 268 km w obie, a uczestnik ma siedzibę w Krobielewku – tj. o 89 km od Zamawiającego w jedną stronę, tj. 178 km w obie strony.

29. Należy zauważyć, iż w skierowanym do Przystępującego wezwaniu w trybie art. 224 ust. 1 PZP Zamawiający nie wymagał konkretnie, że w złożonych wyjaśnieniach Przystępujący ma podać m.in., ilość dni roboczych przewidzianych do danej pracy. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 16 lutego 2024 r. (sygn. akt KIO 307/24): „wyjaśnienia Przystępującego odpowiadały wezwaniu Zamawiającego. Zamawiający, który wzywa wykonawcę w sposób ogólny, nie może oczekiwać, że wykonawca szczegółowo odniesienie się do powyższego wezwania. Ponadto Zamawiający ma możliwość powtórzenia wezwania w celu uszczegółowienie już złożonych wyjaśnień.”. W wyroku z dnia 8 października 2024 r. (sygn. akt KIO 3408/24) Krajowa Izba Odwoławcza wskazała: „Przepisy p.z.p. nie określają zamkniętego katalogu dowodów, które przedłożyć musi wykonawca składając wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej ceny. Kluczowe w tej kwestii jest to, aby przedłożone dowody były adekwatne do konkretnej sytuacji i stanowiły potwierdzenie tego, co wykonawca dowodzi w swoich wyjaśnieniach. Nie sposób też domagać się, aby wykonawca przedstawiał dowody na każdą okoliczność i każdy element ceny, który deklaruje i który wymienia. Nie można kwestionować przyjętej ceny wyłącznie z tego powodu, że opiera się na własnych wyliczeniach szczególnie, że w tym przypadku mamy do czynienia z producentem urządzeń. Z kolei ta okoliczność jest już wystarczającym powodem, dla którego należało stwierdzić, że podmiot taki nie będzie dysponował dowodami takimi, jakimi dysponuje sprzedawca, tj. faktury, oferty poddostawców czy też innymi, które w tym przypadku stanowią najczęściej spotykany sposób dowodzenia.”.

30. Poza tym z wyjaśnień Przystępującego i przedłożonej przez niego kalkulacji nie wynika, że przy obliczaniu ceny jednostkowej dotyczącej czynności przy realizacji, której będzie uczestniczył operator maszyn leśnych ujęte zostało wynagrodzenie minimalne 4300 zł brutto (zamiast obowiązującego od 2025 r. wynagrodzenia w wysokości 4666zł). Z treści wyjaśnień wynika, że Przystępujący dołączył jako dowód przykładową umowę o pracę na okoliczność kosztów zatrudnienia. Przystępujący chciał pokazać, że ma zawarte umowy o pracę z minimalnym wynagrodzeniem. Dokument ten był przedkładany przez Przystępującego w dniu 06.12.2024, a tym samym przed zmianą wysokości minimalnego wynagrodzenia w 2025 r. i mógł jeszcze nie mieć zmienionego w przedłożonej umowie o pracę minimalnego wynagrodzenia operatora maszyn leśnych. Tym bardziej, że wskazany w wyjaśnieniach koszt operatora wynosi 38 zł, a tym samym jest zgodny z minimalną stawką godziną w wysokości 30,50 zł.

31. W Odwołaniu Odwołujący odnosząc się do przedstawionych przez Przystępującego wyliczeń wskazał, że w poz. 25 Kosztorysu Ofertowego (Dowóz sadzonek) wynika, że marża przy przewiezieniu 20 000 szt. sadzonek przez jednego pracownika wynosi zaledwie 96 zł. Zdaniem Odwołującego przy wycenie tej pozycji Przystępujący powinien uwzględnić koszty transportu w postaci samochodu dostawczego (paliwo, eksploatacja, ubezpieczenia itp.) dużo wyższe niż 96 zł, gdyż przy sadzonkach 2-3 letnich (z uwagi na ich wielkość) trzeba wykonać większą liczbę kursów, aby być w stanie pomieścić taką ilość. Ponadto Odwołujący wskazał, że pod czynnością transportu kryje się również rozładunek sadzonek, doładowanie, przygotowanie gałęzi, kołków do przykrycia oraz zabezpieczenie i w związku z tym uważa, że jeden pracownik wskazany przez Przystępującego będzie w stanie samodzielnie wykonać pracy podlegającej na przetransportowaniu i rozładowaniu 20 000 szt. sadzonek.

32. Zamawiający nie zgadza się w/w zarzutami Odwołującego. Przy odpowiedniej organizacji pracy na szkółce (odpowiednia liczba pracowników) szkółka jest w stanie przygotować jednorazowo nie mniej niż 20 000 sztuk sadzonek w zależności od gatunku na jeden transport. Sadzonki np. Dębu czy Buka wiązane są w pęczki po 50 sztuk natomiast Brzozy i Sosny 2-letniej nawet 100 sztuk, Sadzonki sosny 1-rocznej przygotowywane są w pojemnikach nawet do 500 sztuk. Ułatwia to znacznie układanie sadzonek na środkach transportu. Wyładunek sadzonek następuje bezpośrednio przy dołach na pozycji cięć, co ogranicza czas na wyładunek sadzonek, W opinii Zamawiającego przy tej ilości sadzonek i jednorazowym ich transportem bez konieczności wykonywania wielokrotnych kursów umożliwia zabezpieczenie ich na powierzchni zgodnie z obowiązującym standardem technologii i wykonawstwa prac leśnych. W przypadku 1-latek iglastych zgodnie z katalogiem norm czasu dla prac wykonywanych w zagospodarowaniu lasu wyładunek i dołowanie z zabezpieczaniem 20000 sadzonek zajmuje 4,68h, natomiast 2-3 latek liściastych 10,18h. W zależności od konfiguracji ilości sadzonek w danym wieku średnio przyjąć można, że czas na w/w prace wyniesie około 7 godzin. Czas dojazdu ze szkółki leśnej nawet do najdalej położonych oddziałów leśnych Nadleśnictwa nie zajmuje więcej niż 1h. W tym miejscu nadmienić należy, że zgodnie z definicją NORMOGODZINY w Katalogu norm czasu dla prac wykonywanych przy zagospodarowaniu lasu, stanowiącym załącznik do Zarządzenia Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych Nr 15 z

dnia 24 stycznia 2023 r. dostępnym na stronie

https://www.lasy.gov.pl/pl/informacje/opis-standardu-technologiei-wykonawstwa-praclesnych/zalacznik-_katalog-zag_lasu_i_skladnice_styczen-2023.pdf, jest to jednostka czasu określająca średni niezbędny nakład czasu pracy na jednostkę wyrobu przy określonych warunkach techniczno-organizacyjnych i normalnym tempie pracy z uwzględnieniem czasów uzupełniających i czasów przygotowawczo-zakończeniowych. W związku z powyższym przedstawiona kalkulacja Przystępującego w tym zakresie nie budzi zastrzeżeń Zamawiającego i zarzuty Odwołującego Zamawiający uznaje za niezasadne.

33. Następnie Odwołujący odnosząc się do wyjaśnień Przystępującego złożonych w trybie art. 224 ust. 1 PZP odwołał się do poz. 41 Kosztorysu Ofertowego (Żelowanie 1-latek). Odwołujący wskazał, iż wg wyjaśnień Przystępującego jedna osoba w ciągu 8 godzin pracy żeluje 35 000 szt sadzonek, co daje ok 4375 szt. na godzinę pracy. Zadaniem Odwołującego jedna osoba nie jest w stanie zrealizować tych czynności samodzielnie (nie może wsadzać sadzonek w kilku miejscach jednocześnie) i tym samym wykonanie w/w czynności po stawce zaoferowanej przez Przystępującego w Kosztorysie Ofertowym. Swoje stanowisko Odwołujący (powołując się na wieloletnie doświadczenie) uzasadnia tym, że do żelowania w/w sadzonek potrzebne są minimum 2-3 osoby, wskazując jednocześnie, że jego doświadczeni pracownicy w pojedynkę, w ciągu 8 godzin pracy są w stanie pożelować 24-28 szt.

34. Zamawiający nie zgadza się z w/w uwagami Odwołującego. Żelowanie 1-latek jest czynnością zabezpieczania sadzonek przed wysychaniem za pomocą agrohdrożelu. W opinii Zamawiającego 35000 sadzonek jest możliwa do przygotowania przez jednego pracownika w ciągu 8 godzin. Sadzonki żelowane są na powierzchni przeznaczonej do sadzenia bezpośrednio przed włożeniem sadzonek do gruntu nie pojedynczo - lecz w pęczkach po kilkanaście sztuk, co przyczynia się do dużej ilości sadzonek wyżelowanych w ciągu jednej roboczogodziny. Katalog pracochłonności podaje średni czas potrzebny na wykonanie danej pracy, co nie zawsze odzwierciedla rzeczywistą pracochłonność potrzebną do wykonania danej czynności. Zamawiający przyjął wyjaśnienie rażąco niskiej ceny Przystępującego i przyjął założenie, że przy odpowiedniej organizacji i technice pracy zadeklarowana ilość sadzonek przez Przystępującego jest realna do wykonania.

35. Odwołujący w Odwołaniu odniósł się również do poz. 50 Kosztorysu Ofertowego (Prace wykonywane innym sprzętem mechanicznym). Odwołujący podniósł, iż Przystępujący wskazał w swojej ofercie cenę w wysokości 685,45 zł (przyjęty 8 godzinny koszt pracy) pomniejszając o 304 zł (dzienny koszt pracownika), a także o koszty paliwa tj. ok 40l x 6zł oraz 34,55 zł marży (łącznie 176 zł). Zdaniem Odwołującego Przystępujący nie wziął pod uwagę kosztów eksploatacji traktora oraz maszyny, z którą jest zagregowany np. przyczepy zrywkowej, także innych kosztów, które będą konieczne do poniesienia (tj. oleju, smarów, ubezpieczenia, części zamiennych), które będą kosztami przekraczającym kwotę 176 z i tym samym cena ta jest rażąco niska.

36. Zamawiający nie zgadza się z zastrzeżeniami Przystępującego do zaoferowanej przez Przystępującego ceny jednostkowej w poz. 50 Kosztorysu Ofertowego i złożonych przez niego wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 PZP. Czynność zawarta w/w pozycji Kosztorysu Ofertowego w standardzie technologii i wykonawstwa prac leśnych znajduje się w dziale zagospodarowania lasu, w związku z czym nie stosuje się tutaj przyczepy do zrywki drewna, która posiada układy hydrauliczne, przez co jej eksploatacja może podnosić koszty. Mowa tutaj w większości przypadków o klasycznych przyczepach ciągnikowych, których eksploatacja nie nastręcza wysokich kosztów dodatkowych. W opinii Zamawiającego 176 zł dziennych przychodów pozostałych po opłaceniu paliwa i pracownika Przystępującego jest kwotą jak najbardziej realną do uzyskania, pokrywającą opłaty eksploatacyjne maszyn - stąd zaoferowana cena jednostkowa nie jest stawką rażąco niską.

Dowód: Opis standardu technologii wykonawstwa prac leśnych stanowiący załącznik nr 3 do SWZ (w aktach Postępowania)

37. Mając powyższe na uwadze oraz przedłożone przez Przystępującego wyjaśnienia w zakresie wyliczenia istotnych części składowych cen ma wątpliwości co do tego, że cena zaoferowana przez Przystępującego w Pakiecie IV nie jest ceną rażąco niską, jest zaś ceną realną, wiarygodną w kontekście aktualnej sytuacji rynkowej, a przede wszystkim pozwalającą na należyłą realizację zamówienia i tym samym jego oferta nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 4 PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 8) PZP.

Uzasadnienie w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3) Pzp w zw. z art. 117 ust. 4 Pzp oraz 226 ust. 1 pkt 3) Pzp w zw. z 219 ust. 1 i 2 Pzp

38. Zamawiający nie zgadza się z Odwołującym, jakoby naruszył art. 226 ust. 1 pkt 3 PZP w zw. z art. 117 ust. 4 PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 3) w zw. z art. 219 ust. 1 pkt 1 i 2 PZP. Przedmiotowe zarzuty są całkowicie niezasadne z przyczyn opisanych poniżej. Zamawiający nie dopuścił się żadnego z naruszeń wskazanych w podstawie zarzutu, a Odwołujący opiera go na własnej ocenie (de facto nadinterpretacji) stanu faktycznego dostosowanej do tezy mającej uzasadniać rzekomą zasadność Odwołania.

39. Przede wszystkim wskazane przez Odwołującego nieprawidłowości w ocenie złożonego przez Przystępującego

oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 PZP w żadnym wypadku nie stanowią o niezgodności oferty Przystępującego z przepisami PZP i tym samym nie stanowią podstawy do jej odrzucenia, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 3 PZP.

40. Zgodnie z art. 117 ust. 3 PZP w odniesieniu do warunków dotyczących doświadczenia, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonają usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Mając na uwadze powyższe, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, którzy wykazują spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w odniesieniu do doświadczenia, powinni wykazać, iż to oni wykonają usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

41. Weryfikacji, czy wykonawcy wykonają zamówienie, zgodnie z dyspozycją art. 117 ust. 3 PZP, służy oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 PZP, z którego wynika, które usługi wykonają poszczególni wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia.

42. Istotnym jest, że art. 117 PZP należy bezwzględnie powiązać z warunkami udziału w postępowaniu. Przepis ten zawarty został w Dziale II pn. „Postępowanie o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne” Rozdziale 2 pn. „Kwalifikacja podmiotowa wykonawców” Oddziale 2 PZP pn. „Warunki udziału w postępowaniu”. Przepis ten dotyczy zatem sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Potwierdza to Urząd Zamówień Publicznych w stanowisku zaprezentowanym w piśmie „Obowiązek złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp przez współników spółki cywilnej”: „Oświadczenie to, służy ustaleniu przez zamawiającego sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców, którzy zdecydowali się na wspólne złożenie oferty w postępowaniu, w okolicznościach w których przepisy ustawy Pzp wymagają, aby wykonawcy działający wspólnie wykonali osobiście tę część zamówienia, w odniesieniu do której wykazują wymagane przez zamawiającego zdolności lub uprawnienia.”

43. Na gruncie powyższego, badanie i weryfikację oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 PZP, należy dokonać w odniesieniu przede wszystkim do warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 117 ust. 2 i 3 PZP, celem ustalenia czy zakres zamówienia, co do którego należy się wykazać spełnieniem warunku udziału w postępowaniu, będzie rzeczywiście wykonany przez członka konsorcjum, który wykazuje się spełnieniem tego warunku.

44. Powyższe potwierdza stanowisko potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. W wyroku z dnia 20 listopada 2023 r. (sygn. akt KIO 3254/2023) Krajowa Izba Odwoławcza wskazała: „Celem oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 p.z.p., jest weryfikacja, czy zakres zamówienia co do którego należy się wykazać spełnieniem warunku udziału w postępowaniu będzie rzeczywiście wykonany przez członka konsorcjum, który wykazuje się spełnieniem tego warunku, analogicznie więc jak w przypadku złożenia oświadczenia przez podmiot trzeci, na zasoby którego wykonawca powołuje się w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu.”. Z kolei w wyroku z dnia 8 listopada 2021 r. (sygn. akt KIO 2945/21) Krajowa Izba Odwoławcza wskazała: „Celem oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 p.z.p., jest weryfikacja, czy zakres zamówienia co do którego należy się wykazać spełnieniem warunku udziału w postępowaniu będzie rzeczywiście wykonany przez członka konsorcjum, który wykazuje się spełnieniem tego warunku, analogicznie więc jak w przypadku złożenia oświadczenia przez podmiot trzeci, na zasoby którego wykonawca powołuje się w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu. Innymi słowy, jeśli nie zachodzi przesłanka, o której mowa w art. 117 ust. 2 i 3 p.z.p., oświadczenie takie nie jest składane.”;

W wyroku z dnia 19 października 2022 r. (sygn. akt KIO 2648/22) Krajowa Izba Odwoławcza wskazała: „(...) oświadczenie z art. 117 ust. 4 PrZamPubl, wbrew wywodom odwołującego, jest podmiotowym środkiem dowodowym, wymaganym do złożenia wraz z ofertą. O takim charakterze świadczy choćby to, że przepis art. 117 ust. 4 PrZamPubl odwołuje się do przepisów art. 117 ust. 2 i ust. 3 PrZamPubl, które określają sposób spełniania warunków przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Oświadczenie to nie stanowi zatem treści oferty sensu stricto. Celem jego złożenia jest bowiem wykazanie warunku udziału w postępowaniu, a więc odnosi się ono do kwalifikacji podmiotowej. Konsekwencją takiego charakteru tego oświadczenia jest to, że podlega ono procedurze z art. 128 ust. 1 PrZamPubl.”. (analogicznie w wyroku KIO z dnia 22 listopada 2022 r. KIO 2925/22);

Ponadto w wyroku z dnia 22 lutego 2022 r. (sygn. akt KIO 295/22) Krajowa Izba Odwoławcza wskazała: „Oświadczenie składane w trybie art. 117 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych służy wykazaniu, że usługę w zakresie objętym warunkiem udziału w postępowaniu wykona ten członek konsorcjum, który spełnia warunek.”.

45. Mając na uwadze stan faktyczny niniejszej sprawy oraz powyższe, wobec tego, że spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia wykazuje wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – p. G.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych G.G., to w kontekście dyspozycji art. 117 ust. 3 PZP, to ten właśnie wykonawca powinien w toku realizacji zamówienia wykonać co najmniej usługi z zakresu gospodarki leśnej o wartości nie mniejszej niż 2 000 000 zł brutto (zgodnie z warunkiem określonym w pkt 7.1. ppkt 4) lit. a) pkt IV) SWZ).

46. Zamawiający, aby ułatwić wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia złożenie oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 PZP zamieścił w pkt 7 Formularza Ofertowego stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ wzór takiego oświadczenia i jednocześnie wyjaśnił w nim, w jaki sposób Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mają podać informacje dotyczące zakresu zamówienia, który zostanie wykonany przez danego Wykonawcę wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia: „Należy podać zakres prac, który wykonana dany członek konsorcjum/wspólnik w spółce cywilnej. Zamawiający przypomina, że ten członek konsorcjum/wspólnik w spółce cywilnej, który wykazuje spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia musi wykonać co najmniej prace o rodzaju i wartości wskazanej w tym warunku. Dopuszczalne jest również wskazanie, że wszyscy wykonawcy wykonają cały zakres wspólnie bez wyraźnego podziału prac”. Jednocześnie Zamawiający opisując w SWZ wymagania w zakresie złożenia w/w oświadczenia w pkt 9.10. ppkt 8) SWZ wskazał: „Wzór stosownego oświadczenia został zawarty w Formularzu Oferty (stanowiącym Załącznik nr 1 do SWZ) i Zamawiający zaleca złożyć to oświadczenie właśnie w tym Formularzu. Obowiązek złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 PZP odnosi się również do Wykonawców, prowadzących działalność w formie spółki cywilnej.

Dowód: SWZ (w aktach Postępowania).

47. Fakt, iż oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 PZP zostało zamieszczone w Formularzu Oferty stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ nie oznacza, że jego brak bądź podanie informacji niewystarczających do stwierdzenia, że Przystępujący spełnił warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia stanowi o niezgodności treści oferty, która nie podlega zmianą, gdyż z art. 219 ust. 1 i 2 PZP wprost wynika, że oferta może być złożona do upływu terminu składania ofert.

48. Jak wyżej zostało wskazane Zamawiający w SWZ tylko zalecił wykonawcom złożenie oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 PZP na Formularzu Oferty. Wykonawcy nie musieli składać w/w oświadczenia na Formularzu Oferty. Mogli dołączyć je do oferty np. w odrębnym załączniku. Poza tym należy podkreślić, że oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 PZP nie jest treścią oferty tylko podmiotowym środkiem dowodowym, który w przypadku jego braku lub podania niewystarczających informacji do uznania spełnienia warunku udziału w postępowaniu podlega uzupełnieniu na podstawie art. 128 ust. 4 PZP.

49. Powyższe stanowisko potwierdza Urząd Zamówień Publicznych w opinii pn. „Oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, jako podmiotowy środek dowodowy”, w której wskazał: „W przypadku polegania przez członków konsorcjum na uprawnieniach, doświadczeniu, kwalifikacjach lub wykształceniu członka takiego konsorcjum, łączenie zdolności członków konsorcjum w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie może następować w sposób dowolny. Liczy się rola, jaką członek grupy odegra przy realizacji zamówienia. Wymagane zdolności powinien posiadać co najmniej ten z konsorcjantów, który w ramach przyjętego wewnętrznie podziału zadań, wyznaczony zostanie do realizowania danej części zamówienia, z którą wiąże się obowiązek posiadania konkretnych uprawnień, doświadczenia, kwalifikacji lub wykształcenia. W celu potwierdzenia spełnienia tych warunków wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mają obowiązek złożenia wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofertą oświadczenia, z którego wynika, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonają poszczególni współwykonawcy. Ratio legis art. 117 ust. 4 ustawy Pzp jest umożliwienie weryfikacji, czy planowany podział zadań pomiędzy członków konsorcjum zapewnia realne wykorzystanie deklarowanych przez nich zasobów w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Należy w związku z tym wyjaśnić, że w świetle art. 7 pkt 17 ustawy Pzp, środki służące potwierdzeniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu zaliczają się do podmiotowych środków dowodowych. Tym samym oświadczenie o podziale zadań pomiędzy współwykonawców, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, stanowi podmiotowy środek dowodowy.”

50. Wobec tego, że powyższe zobowiązanie nie wynikało z oświadczenia załączonego do oferty, Przystępujący został wezwany na podstawie art. 128 ust. 1 PZP do złożenia wyjaśnień i wskazania zakresu zamówienia, który zostanie wykonany przez danego wykonawcę wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Wprawdzie Zamawiający w/w pismo przez pomyłkę zatytułował „Wezwanie do wyjaśnienia treści oferty”, czym Odwołującego mógł wprowadzić w błąd, to jednak z treści dokumentu jednoznacznie wynika, że wezwanie kierowane było do Przystępującego na podstawie art. 128 ust. 1 PZP, a nie na podstawie art. 223 ust. 1 PZP.

Dowód: Wezwanie na podstawie art. 128 ust. 1 do złożenia wyjaśnień i wskazania zakresu oświadczenia z art. 117 ust. 4 PZP z dnia 13.12.2024 r. (w aktach Postępowania);

51. Przystępujący zgodnie z w/w wezwaniem Zamawiającego złożył wyjaśnienia i wskazał zakres zamówienia, który zostanie wykonany przez danego wykonawcę wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Z przedłożonej przez Przystępującego odpowiedzi na w/w wezwanie wynikało, że usługę w zakresie objętym warunkiem udziału w postępowaniu, o który mowa w pkt 7.1. ppkt 4) lit. a) pkt IV) SWZ) wykona ten członek Przystępującego (członek Konsorcjum), który spełnia ten warunek tj. że w odniesieniu do warunków dotyczących doświadczenia, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia będą polegać na zdolnościach tego wykonawcy, który wykona usługi,

do realizacji których te zdolności są wymagane. Spełnienie tego warunku wykazał p. G.G., a z oświadczenia wykonawców wynika, że to właśnie on wykona usługi z zakresu gospodarki leśnej o wartości co najmniej pow. 2 000 000 zł, zatem wykona on usługi do realizacji których określone w warunku zdolności są wymagane. Dodatkowo Przystępujący wskazał, że drugi członek jego Konsorcjum tj. p. A.W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą U.L. wykona pozostałą część zamówienia o wartości ok 1700 000 zł.

Dowód: Odpowiedzi Przystępującego z dnia 16.12.2024 r. (w aktach Postępowania).

52. Jak wynika z powyższego Zamawiający dokonując oceny złożonego przez Przystępującego oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 działał zgodnie z przepisami PZP. Wobec tego zarzuty Odwołującego dotyczące naruszenia art. 26 ust. 1 pkt 3 PZP w zw. z art. 117 ust. 4 PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 3) w zw. z art. 219 ust. 1 pkt 1 i 2 PZP należy uznać za bezpodstawne.

Uzasadnienie w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3) Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 i ust. 4 Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) i c) w zw. z art. 125 ust. 1 Pzp

53. Zamawiający nie zgadza się z Odwołującym, jakoby naruszył art. 226 ust. 1 pkt 3 PZP w zw. z art. 128 ust. 1 i ust. 4 PZP, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) i c) w zw. z art. 125 ust. 1 PZP poprzez naruszenie zasady jednokrotnego wezwania w trybie art. 128 ust. 1 PZP. Przedmiotowe zarzuty są całkowicie niezasadne z przyczyn opisanych poniżej. Zamawiający nie dopuścił się żadnego z naruszeń wskazanych w podstawie zarzutu.

54. Przede wszystkim wskazane przez Odwołującego nieprawidłowości związane z naruszeniem w/w przepisów w żadnym wypadku nie stanowią o niezgodności oferty Przystępującego z przepisami PZP i tym samym nie stanowią podstawy do jej odrzucenia, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 3 PZP.

55. Ponadto Zamawiający pragnie zaznaczyć, iż dokonując oceny oferty Przystępującego złożonej na Pakiet IV, w tym w zakresie wykazania przez niego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia działań zgodnie z przepisami PZP oraz z poszanowaniem podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, w tym zgodnie z art. 16 pkt PZP.

56. Warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia, który wykonawcy ubiegających się o udzielenie na Pakiet IV zobowiązani byli spełnić został przez Zamawiającego opisany w pkt 7.1. ppkt 4) lit a) IV) SWZ.

57. Zgodnie z pkt 7.1. ppkt 4) lit. a) IV) SWZ w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego może brać udział wykonawca, który spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia tj. Wykonawca, który „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) (...) 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 2 000 000 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.”.

58. W celu potwierdzenia spełnienia wyżej opisanego warunku udziału w postępowaniu wykonawcy zobowiązani byli zgodnie z pkt 9.1. lit a) SWZ złożyć wraz z ofertą oświadczenie 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), stanowiące dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia i spełnienie warunków udziału w postępowaniu, na dzień składania ofert, tymczasowo zastępujący wymagane przez Zamawiającego podmiotowe środki dowodowe. Zgodnie z pkt 9.1. lit. a) tiret szesnaste SWZ wykonawcy na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia zobowiązani byli w Części IV lit C (pkt1b) JEDZ podać: „informacje nt. usług zrealizowanych lub realizowanych (przy czym w tym przypadku będzie uwzględniona wartość zrealizowanej części przedmiotu umowy) w okresie 3 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) z zakresu gospodarki leśnej o łącznej wartości nie mniejszej niż: (...) Pakiet IV – 2000 000,00 zł brutto (...)”. Jednocześnie opisując w/w wymagania Zamawiający wskazał: „We wskazanej części JEDZ należy podać informacje nt. podmiotu, na rzecz którego były wykonywane usługi (ze wskazaniem nazwy i jego siedziby), terminu wykonywania usługi (dat dziennych rozpoczęcia i zakończenia realizacji usługi), rodzaju wykonanych usług oraz wartości

(brutto) wykonanych usług. Jeżeli Wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji usług, wykonywanych wspólnie z innymi Wykonawcami informacje, o których mowa wyżej dotyczą usług, w których wykonaniu Wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych, w których wykonywaniu bezpośrednio uczestniczył lub uczestniczy.”.

Dowód: SWZ (w aktach Postępowania)

59. W terminie składania ofert Przystępujący złożył Zamawiającemu JEDZ-e dla każdego z jego członków (tj. p. G.G. oraz p. A.W.), jednakże w żadnym z tych JEDZ-y nie została wypełniona Część IV lit C (pkt 1b). Wobec tego Zamawiający zobowiązany był wezwać Przystępującego do uzupełnienia JEDZ-a w Części IV lit C (pkt 1b) w zakresie informacji wymaganych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia.

Dowód: Wezwanie Przystępującego do uzupełnienia JEDZ z dnia 19 listopada 2024 r. (w aktach Postępowania).

60. Zamawiający wzywając w dniu 19 listopada 2024 r. Przystępującego do uzupełnienia JEDZ-a w/w zakresie działań na podstawie art. 128 ust. 1 PZP.

61. Zgodnie bowiem z art. 128 ust. 1 PZP jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie, lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

62. W wyznaczonym przez Zamawiającego terminie tj. do dnia 25 listopada 2024 r. Przystępujący przedłożył Zamawiającemu JEDZ-e, z których wynikało, że spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia w Części IV lit C (pkt 1b) JEDZ wykazuje tylko jeden członek Przystępującego tj. p. G.G.. W uzupełnionym JEDZ-u dot. p. G.G. w Części IV lit C pkt (1b) zostały zawarte następujące informacje:

Liczba lat (okres ten został wskazany w stosownym ogłoszeniu lub dokumentach zamówienia): [...]

Liczba lat (okres ten został wskazany w stosownym ogłoszeniu lub dokumentach zamówienia): [...]			
Opis	Kwoty	Daty	Odbiorca
Wykonanie prac z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskania drewna	nie mniej niż 2 000 000,00 zł brutto	01.01.2024-21.11.2024	Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka, ul. Międzyłęśna 3, 57-500 Bystrzyca Kłodzka

Dowód: JEDZ dot. G.G. uzupełniony na wezwanie z dnia 19 listopada 2024 r. (w aktach Postępowania)

47.Z powyższego wynika, że w uzupełnionym przez Przystępującego JEDZ-u dot. G.G. zostały podane wszystkie wymagane przez Zamawiającego w SWZ informacje na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. doświadczenia, o którym mowa w pkt 7.1. ppkt 4) lit a) IV) SWZ. Przede wszystkim z informacji tych wynika rodzaj wykonanych usług (tj. prace z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskania drewna czyli usługi z zakresu gospodarki leśnej), wartość brutto (nie mniejsza niż 2 000 000, zł brutto czyli wymagana w opisie w/w warunku), podmiot na rzecz, którego wskazana usługa została wykonana ze wskazaniem nazwy i jego siedziby (tj. Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka, ul. Międzyłęśna 3, 57-500 Bystrzyca Kłodzka) oraz okres wykonanych usług (tj. 01.01.2024-21.11.2024).

48.Fakt, iż Przystępującego w uzupełnionym JEDZ-u dot. p. G.G. w Części IV lit C (pkt 1b) jako datę zakończenia wskazanej w JEDZ usługi podał datę późniejszą niż dzień składania ofert tj. 21.11.2024 r. zamiast 13.11.2024 r. nie oznacza od razu, że Zamawiający powinien złożoną przez niego ofertę na Pakiet IV odrzucić na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) PZP tj. jako złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c) PZP tj. jako złożonej przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 (JEDZ) potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

49.Przede wszystkim, jak wyżej zostało wskazane na podstawie informacji przekazanych przez Przystępującego w JEDZ dot. p. G.G. nie można było stwierdzić, że Przystępujący nie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 7.1. ppkt 4) lit a) IV) SWZ, a tylko wtedy Zamawiający zobowiązany byłby do odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) i c) PZP.

50.Na podstawie informacji podanych przez Przystępującego w Części IV lit C (pkt 1b)JEDZ dot. p. G.G. można ustalić że p. G.G. w okresie ostatnich trzech lat wykonał usługi spełniające wymagania opisane w pkt 7.1. ppkt 4) lit a) IV) SWZ dla Pakietu IV. Jednakże z uwagi na to, że JEDZ stanowi dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia i spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert, a Przystępujący podając okres zakończenia realizacji wskazanej w/w JEDZ usługi wpisał datę – 21.11.2024 r., podczas gdy otwarcie ofert odbyło się w dniu 13.11.2024 r., to

Zamawiający powziął wątpliwość, czy wskazaną w/w JEDZ wartość usług p. G.G. zrealizował na dzień składnia ofert tj. 13.11.2024.r.

51. Zamawiający, aby wyjaśnić w/w wątpliwości uprawniony był wezwać Przystępującego na podstawie art. 124 ust. 4 PZP do złożenia zawartego w Części IV lit C (pkt 1b) JEDZ oświadczenia dotyczącego daty zakończenia realizacji w/w usługi. Zamawiający nie zgadza się z Odwołującym, iż nie mógł wzywać Przystępującego do złożenia wyjaśnień w/w zakresie na podstawie art. 124 ust. 4 PZP.

52. Zgodnie z art. 128 ust. 4 PZP Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 PZP (czyli JEDZ), lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu. Wezwanie Przystępującego do złożenia na podstawie art. 128 ust. 4 PZP wyjaśnień w zakresie wskazanej w Części IV lit C (pkt 1b) JEDZ daty wykonania usługi zrealizowanej na rzecz Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka nie prowadzi do nadania złożonemu przez Przystępującego w JEDZ dot. p. G.G. oświadczenia nowej treści, która nie była w nim zawarta, ani do składania nowego JEDZ-a. W odpowiedzi na w/w wezwanie Przystępujący odniósł się do podanej w uzupełnionym JEDZ-u usługi i potwierdził, że usługę o wskazanej wartości (tj. nie mniejszą niż 2 000 000 zł) wykonał na dzień składania ofert tj. 13.11.2024 r., a na potwierdzenie swoich twierdzeń do złożonych wyjaśnień dodatkowo dołączył pismo z Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka.

53. Na podstawie złożonych przez Przystępującego wyjaśnień można było bez problemu ustalić, że zawarte w JEDZ dot. p. G.G. dane dot. usługi zrealizowanej na rzecz Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka (czyli w tym m.in. wartość wykonanej usługi) są aktualne na dzień 13.11.2024 r. czyli w tym dniu p. G.G. wykonał usługę wymaganą na potwierdzenie spełnienia w/w warunku.

Dowód: Wezwanie Przystępującego do złożenia wyjaśnień JEDZ na podstawie art. 128 ust. 4 PZP z dnia 04 grudnia 2024 r. (w aktach Postępowania),

Dowód: Odpowiedź Przystępującego na wezwanie do złożenia wyjaśnień z dnia 09.12.2024 r. (w aktach Postępowania),

54. Zamawiający przyjął wyjaśnienia Przystępującego i pismem z dnia 13 grudnia 2024 r.

wezwał Przystępującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym dowodów określających, czy wskazane przez Przystępującego usługi na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Zamawiający zgodnie z art. 127 ust. 1 pkt 2 PZP nie wzywał Przystępującego do złożenia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu wykonanych usług sporządzonego wg wzoru stanowiącego załącznik nr 9 od SWZ, gdyż informacje wymagane na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu Przystępujący podał w JEDZ.

Dowód: Wezwanie Przystępującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych z dnia 13 grudnia 2024 r. (w aktach Postępowania).

55. W odpowiedzi na wezwanie z dnia 13 grudnia 2024 r. Przystępujący na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. doświadczenia przedłożył referencję wystawioną przez Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka, która potwierdziła, że wskazane w uzupełnionym przez Przystępującego JEDZ dot. G.G. usługi zostały wykonane należycie.

Dowód: Referencja wystawiona przez Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka z dnia 21.11.2024 r.

56. Po dokonaniu analizy przedłożonych przez Przystępującego w/w referencji i informacji zawartych Części IV lit C (pkt 1b) JEDZ dot. G.G. Zamawiający zauważył rozbieżności w zakresie początkowego okresu realizacji wskazanej usługi. Rozbieżności te polegały na tym, że jako datę rozpoczęcie realizacji wskazanej w JEDZ usługi podano dzień 01.01.2024 r. i taka też data wynikała z referencji wystawionej w dniu 21.11.2024 r. przez Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka, natomiast z dołączonego do tej referencji załącznika wynikało, że umowy, których dotyczyła zawarte były z Nadleśnictwem Bystrzyca Kłodzka w dniu 12.02.2024 r. Wprawdzie początkowy okres realizacji w/w usługi nie ma wpływu na ocenę spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. doświadczenia Zamawiający, aby dochować należytej staranności wezwał Przystępującego w trybie art. 128 ust. 4 PZP do złożenia w/w rozbieżności oraz dodatkowo na podstawie art. 128 ust. 5 PZP wezwał Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka do wyjaśnienia w/w rozbieżności, gdyż wystąpiły one w dokumentach przez nie wystawionych. Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka w przekazanych Zamawiającemu wyjaśnieniach przyznało się do błędu pisarskiego i wskazało, że datą rozpoczęcia prac był dzień 12.02.2024 r. Z kolei z przedłożonych przez Przystępującego wyjaśnień wynika, że podając w JEDZ w/w informacje powielił błąd popełniony przez Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka.

Dowód: Wezwanie Przystępującego do złożenia wyjaśnień JEDZ na podstawie art. 128 ust. 4 PZP z dnia 09.01.2025 r. (w aktach Postępowania),

Dowód: Wyjaśnienia Przystępującego w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 13.01.2025 r.

Dowód: Pismo skierowane do Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka na podstawie art. 128 ust. 5 PZP z dnia 14.01.2024 r. (w aktach Postępowania),

Dowód: Wyjaśnienia Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka z dnia 17.01.2025 (w aktach Postępowania).

57. Z uwagi na fakt, iż w/w niezgodność nie miała wpływu na ocenę spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot.

doświadczenia Zamawiający przyjął w/w wyjaśnienia Przystępującego. Tym bardziej, że cały czas mamy do czynienia z tą samą usługą, która została wskazana w JEDZ dot. p. G.G..

58. Ponadto Zamawiający pragnie wskazać, iż z przedłożonej przez Przystępującego w/w referencji wynikało również, że p. G.G. realizował wskazane w JEDZ usługi łącznie z innymi wykonawcami. Wprawdzie zgodnie z postanowieniami SWZ jeżeli wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji usług, wykonywanych wspólnie z innymi wykonawcami, to podane przez niego w JEDZ informacje dot. usług, w których wykonaniu wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył i tym samym można było uznać, że p. G.G. podając w JEDZ informacje dot. usług wykonanych na rzecz Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka podał właśnie te, w których bezpośrednio uczestniczył, to jednak Zamawiający, aby mieć pewność, że wymagania w tym zakresie zostały spełnione wezwał Przystępującego na podstawie art. 128 ust. 4 PZP do złożenia wyjaśnień, aby potwierdził, że rzeczywiście p. G.G. w wykonaniu w wskazanych JEDZ usług uczestniczył bezpośrednio do dnia 13.11.2024 r. Jednocześnie Zamawiający w trybie art. 128 ust. 5 PZP zwrócił się dodatkowo Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka o złożenie wyjaśnień w tym zakresie.

Dowód: Wezwanie Przystępującego do złożenia wyjaśnień JEDZ na podstawie art. 128 ust. 4 PZP z dnia 09.01.2025 r. (w aktach Postępowania),

Dowód: Wyjaśnienia Przystępującego w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 13.01.2025 r.

Dowód: Pismo skierowane do Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka na podstawie art. 128 ust. 5 PZP z dnia 14.01.2024 r. (w aktach Postępowania),

Dowód: Wyjaśnienia Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka z dnia 17.01.2025 (w aktach Postępowania).

59. Zgodnie z art. 128 ust. 5 PZP jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów. Należy wskazać, iż celem w/w przepisu jest umożliwienie Zamawiającemu należytego zbadania sytuacji podmiotowej wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Zamawiającemu zwracając się więc do Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka o złożenie wyjaśnień dotyczących realizowanej przez p. G.G. działań zgodnie z art. 128 ust. 5 PZP. Zamawiający uprawniony był do zweryfikowania rozbieżności w dokumentach, które wystawiło Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka.

60. W świetle przepisów PZP Zamawiający uprawniony był do wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 128 ust. 4 PZP, jak również do Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka na podstawie art. 128 ust. 5 PZP. Należy przy tym zaznaczyć, iż obowiązkiem Zamawiającego jest wyjaśnienie wszelkich wątpliwości, aby być pewnym, że jako najkorzystniejsza zostanie wybrana oferta wykonawcy spełniającego wszystkie warunki udziału w postępowaniu, w tym dot. doświadczenia. Zamawiający Przystępującego do uzupełnienia JEDZ na podstawie art. 128 ust. 1 PZP, jak również do złożenia wyjaśnień w/w zakresie na podstawie art. 128 ust. 4 PZP działał zgodnie przepisami prawa. Żadne z wezwań do złożenia wyjaśnień w trybie art. 128 ust. 4 PZP nie może zostać potraktowane jako naruszenie zasady jednokrotności wezwania w trybie art. 128 ust. 1 PZP.

61. Mając powyższe na uwadze zarzuty Odwołującego dotyczące naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3 PZP w zw. z art. 128 ust. 1 i ust. 4 PZP, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) i c) w zw. z art. 125 ust. 1 PZP należy uznać za bezzasadne.

Uzasadnienie w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp

62. Zamawiający niezgadza się z Odwołującym, jakoby dokonując oceny oferty Przystępującego naruszył art. 226 ust. 1 pkt 3 PZP w zw. art. 109 ust. 1 pkt 8) PZP ust. Przedmiotowy zarzut jest całkowicie niezasadny z przyczyn opisanych poniżej.

63. Niezasadne jest stanowisko Odwołującego, jakoby Zamawiający naruszył w/w przepis poprzez zaniechanie wykluczenia Przystępującego z postępowania, podczas gdy należy uznać, że złożone przez Konsorcjum referencje potwierdzające spełnienie warunku zdolności technicznej lub zawodowej wprowadziły Zamawiającego w błąd co do spełnienia przez Przystępującego warunków udziału w postępowaniu.

64. W pierwszej kolejności należy wskazać, że wystąpienie podstawy wykluczenia, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8) PZP (z czym w przypadku Przystępującego nie mamy do czynienia) nie powoduje konieczności odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 PZP. Nie mamy w takim przypadku do czynienia z niezgodnością oferty z przepisami PZP. Jeżeli wykonawca podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8) PZP, to wówczas jego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) PZP jako złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu. Zarzuty Odwołującego w zakresie naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3 PZP należy uznać za bezpodstawne. Niezależnie od powyższego zarzut naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8) PZP również jest niezasadny.

65. Zamawiający w pkt 6.2. ppkt 7) SWZ przewidział wykluczenie wykonawcy z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8) PZP. Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 8) PZP w zw. z pkt 6.2. ppkt 7) SWZ Zamawiający wykluczył Wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu

informacji, z e nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych.

66. Należy wskazać, iż w/w przepis ma zastosowanie wyłącznie wówczas, jeżeli podanie nieprawdziwych informacji było celowym (zamierzonym) działaniem wykonawcy lub jest skutkiem rażącego niedbalstwa. Sformułowanie „zamierzone działanie” wymaga wykazania, że jest to świadome zachowanie podmiotu, zmierzające do wywołania określonych skutków prawnych (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 01 lutego 2019 r. sygn. akt KIO 45/19).

67. W wyroku z dnia 19 kwietnia 2022 r. Krajowa Izba Odwoławcza (sygn. akt KIO 907/22) wskazała: „Podkreślić należy, iż aby wykluczyć wykonawcę w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp należy wykazać, że doszło do kumulatywnego spełnienia wszystkich przesłanek, o których w tym przepisie mowa. Odwołujący stawiając tezę, iż Przystępujący powinien zostać wykluczony z postępowania na podstawie ww. przepisu, zobowiązany był wykazać, że faktycznie w realiach przedmiotowego postępowania zaistniały łącznie wszystkie niezbędne do zastosowania tego przepisu przesłanki. To na Odwołującym, zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp, spoczywał w tym zakresie ciężar dowodu. Jednak Odwołujący, poza przytoczeniem treści przepisu i lakonicznym stwierdzeniem, że w jego ocenie Przystępujący zataił okoliczności związane z realizacją zamówienia na rzecz MOSiR w Bukownie, podczas gdy powinien je ujawnić, nie przedstawił argumentacji wykazującej zasadność postawionego zarzutu. Jakkolwiek można byłoby zgodzić się z tym, że Przystępujący oświadczając, iż nie podlega wykluczeniu na podstawie okoliczności określonych w art. 109 pkt 4-10 ustawy Pzp, wprowadził Zamawiającego w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, to zadaniem Odwołującego było wykazać, że było to działanie przez Przystępującego zamierzone lub że cechowało je co najmniej rażące niedbalstwo. Odwołujący do tej kwestii w ogóle się nie odniósł, nie odniósł się też w żaden sposób do okoliczności podniesionych przez Przystępującego w piśmie z dnia 17 marca 2022 r., w którym Przystępujący wskazał, iż składając oświadczenie o braku podstaw wykluczenia nie brał pod uwagę możliwości, że może wprowadzić Zamawiającego w błąd ani też tym bardziej nie miał takowego zamiaru. Tym samym Odwołujący nie udowodnił zasadności zarzutu.” Ponadto w wyroku z dnia 05 stycznia 2024 r. (KIO 3783/23) Krajowa Izba Odwoławcza wskazała: „W związku z powyższym, istotą przesłanki wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest wyeliminowanie z możliwości ubiegania się o zamówienia wykonawców nieuczciwych, którzy poprzez swoje zachowanie (wprowadzenie w błąd zamawiającego, przedstawianie niezgodnych z rzeczywistością okoliczności) w sposób istotny wpływają na podejmowane przez niego decyzje. Należy przy tym zauważyć, że przesłanka wykluczenia wykonawcy z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp dotyczy celowego wprowadzenia w błąd (w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa) następującego przez działanie wykonawcy związane z przedstawieniem informacji bądź zatajeniem informacji, bądź niemożnością przedstawienia wymaganych środków dowodowych.”.

68. Wykazanie przesłanki podania nieprawdziwych informacji może nastąpić jedynie w oparciu o bardzo mocne dowody, na podstawie których można przypisać wykonawcy celowe zachowanie zmierzające do wprowadzenia zamawiającego w błąd w zamiarze uzyskania zamówienia. Odwołujący próbuje zanegować doświadczenie Przystępującego (złożone przez niego referencje), jednak nie wskazał żadnych dowodów potwierdzających złożenie przez Przystępującego nieprawdziwych informacji, które stanowiłyby podstawę do wykluczenia tego wykonawcy z postępowania, a stwierdzenie podania nieprawdziwych informacji nie może opierać się tylko na przypuszczeniach, tylko na pewnych dowodach i obowiązek ich przedstawienia ciąży na Odwołującym, bowiem to on wywodzi z tego twierdzenia skutki prawne. Odwołujący jedynie wskazał, że Przystępujący powinien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8) PZP, gdyż na przedłożonej przez Przystępującego referencji widnieje zapis, iż konsorcjum z udziałem G.G. realizowało na rzecz Nadleśnictwa usługi w okresie od 01.01.2024 r. do dnia 21.11.2024 r. (dzień wystawienia referencji), jednakże już w załączniku nr 1 do referencji w odniesieniu do każdej z usług jako datę zawarcia umowy wskazano 12.02.2024 r. – co zatem bezpośrednio świadczy o tym, że usługi te nie mogły być świadczone w okresie od 1 stycznia 2024 r. skoro umowy umożliwiające ich świadczenie zawarte zostały w okresie późniejszym – co winno się przekładać na uznanie, że Konsorcjum Najstarszy Cis nie wykazało, że posiada doświadczenie umożliwiające udział w postępowaniu i co powinno skutkować wykluczeniem tego Konsorcjum na podstawie punktu 6.7 SWZ w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8).”

69. Powyższe twierdzenia nie są wystarczające, aby można było uznać, że w stosunku do Przystępującego zostały spełnione wszystkie przesłanki zawarte w art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP.

70. Przystępujący nie zataił żadnych informacji, jak również nie wprowadził Zamawiającego w błąd wykazując spełnienie warunku udziału w postępowaniu dot. doświadczenia. Należy zauważyć, iż w uzupełnionym JEDZ Przystępujący podał informacje wynikające ze złożonej na wezwanie w trybie art. 126 ust. 1 PZP referencji wystawionej przez Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka.

71. Jednocześnie Zamawiający pragnie wskazać, iż w treści uzasadnienia Odwołania znalazł się zapis – „Następnie, w zakresie zarzutu dot. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3) PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 9) PZP należy podkreślić, że

Zamawiający w dniu 29.11.2024 r. oraz 04.12.2024r. wzywał Konsorcjum Najstarszy Cis do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia istotnych części składowych ceny (wezwanie z 29.11.2024 r.) oraz co do treści oświadczeń i dokumentów (wezwanie z 04.12.2024 r.). Natomiast zarówno w doktrynie, jak i w orzecnictwie ugruntowana została zasada jednokrotnego wzywania do uzupełnienia dokumentów. Jak wskazano wprost w komentarzu do art. 128 PZP autorstwa P. Graneckiego (P. Granecki, I. Granecka, Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 2, Warszawa 2024) w przypadku wielokrotnego wzywania do uzupełniania oferty istniałoby zagrożenie nieustannego przedłużania postępowania, co miałoby oczywisty negatywny wpływ na wydatkowanie środków publicznych oraz godziłoby w zasadę uczciwej konkurencji. W podobnym tonie wypowiada się Krajowa Izba Odwoławcza (vide wyr. KIO z 15.3.2016 r., KIO 296/16, Legalis; 9.3.2012 r., KIO 410/12, Legalis; KIO 424/12, Legalis oraz post. KIO z 22.1.2008 r., KIO/UZP 94/07 Legalis; wyr. KIO z 31.10.2013 r., KIO 2458/13, Legalis)."

72. Należy zauważyć, iż Odwołujący nie postawił w Odwołaniu zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 3) PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 9) PZP i tak naprawdę Zamawiający nie wie, co przez wprowadzenie w/w zapisu Odwołujący chce wyrazić.

Uzasadnienie w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia ministra rozwoju, pracy i technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy

73. Zamawiający niezgadza się z Odwołującym, jakoby dokonując oceny oferty Przystępującego naruszył art. 226 ust. 1 pkt 3 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) w zw. §9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. poz. 2415 ze zm. – „Rozporządzenie”). Przedmiotowy zarzut jest całkowicie niezasadny z przyczyn opisanych poniżej.

74. Niezasadne jest stanowisko Odwołującego, jakoby Zamawiający naruszył w/w przepisy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, pomimo nieprzedstawienia dowodu określającego, że usługa wskazana na potwierdzenie spełnienia warunku udziału zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenia) spełnia ten warunek.

75. W pierwszej kolejności należy wskazać, iż wskazane przez Odwołującego okoliczności nie stanowią podstawy do odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 PZP jako niezgodnej z przepisami PZP. W przypadku, gdy wykonawca nie wykazuje spełnienia warunku w postępowaniu, to jego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) PZP, a nie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 PZP.

76. Odwołujący zarzuca, że w referencjach przedstawionych przez Przystępującego wystawionych przez Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka brak jest jakichkolwiek informacji w jakim zakresie p. G.G. (występujący tamże z innymi uczestnikami konsorcjum, którzy w przedmiotowej sprawie nie występują i nie udostępnili zasobów) zamówienia to wykonywał.

77. Należy zauważyć, iż zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia oraz zgodnie z postanowieniami SWZ dowody określają, czy wskazane przez wykonawcę na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. doświadczenia usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane.

78. Jak wynika z powyższego referencja ma na celu potwierdzenie należytego wykonania usług podanych celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, których rodzaj, przedmiot, wartość, daty wykonawca podaje w przedmiotowym postępowaniu w JEDZ. Zatem to nie referencje, których rolą jest poświadczenie należytego wykonania zamówienia, ale JEDZ stanowi potwierdzenie wykonanych zadań. Zamawiający nie może wymagać, aby referencja zawierała inne informacje niż potwierdzenie należytego wykonania wskazanych przez Przystępującego usług.

79. Ponadto należy wskazać, iż przepisy PZP oraz Rozporządzenia dopuszczają możliwość powoływania się przez wykonawcę w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu doświadczeniem w realizacji usług wykonywanych wspólnie z innymi wykonawcami. Co istotne, § 9 ust. 3 Rozporządzenia wprowadza niejako domniemanie, że jeżeli wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji usług, wykonywanych wspólnie z innymi wykonawcami, wykaz dotyczy usług, w których wykonaniu wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych, w których wykonywaniu bezpośrednio uczestniczył lub uczestniczy.

80. Postanowienia zawarte w § 9 ust. 3 Rozporządzenia Zamawiający przeniósł do pkt 9.1. lit a) SWZ. Stosownie do powyższego Zamawiający podając w pkt 9.1. lit a) SWZ informacje, jakie mają podać wykonawcy w Części IV lit C (pkt1b) JEDZ w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia wskazał: „Jeżeli Wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji usług, wykonywanych wspólnie z innymi Wykonawcami informacje, o których mowa wyżej dotyczą usług, w których wykonaniu Wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych, w których wykonywaniu bezpośrednio uczestniczył lub uczestniczy.”.

81. Przystępujący w Części IV lit C (pkt 1b) JEDZ podał usługi zrealizowane na rzecz Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka

przez p. G.G.. W związku z tym, iż w JEDZ-u dot. p. G.G. została wskazana usługa zrealizowana przez niego na rzecz Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka, to mając na uwadze postanowienia zawarte w pkt 9.1. lit a) SWZ oraz wynikające z §9 ust. 3 Rozporządzenia należy uznać, że w JEDZ p. G.G. zostały podane usługi, w których bezpośrednio uczestniczył, a zatem zrealizował usługi podanego w JEDZ o wartość tam wskazanej.

82. Zamawiający mając jednak na uwadze treść złożonych referencji, z których wynikało, że usługi podane w JEDZ do p. G.G. realizowane były przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (tj. p. G.G., p. J.W., p. K.L. i p. M.T.), dnia 09.01.2025 r. wezwał Przystępującego do wyjaśnienia treści JEDZ zakresie tego czy wskazane w nim doświadczenie dotyczy usług, w których wykonaniu p. G.G. bezpośrednio uczestniczył do dnia 13.11.2024.

83. Przystępujący pismem z dnia 13.01. 2025 r. oświadczył, że wskazane w Części IV lit C (pkt 1b) JEDZ dot. G.G. doświadczenie polegające na wykonaniu usług z zakresu pozyskania i zrywki drewna oraz zagospodarowania lasu na rzecz Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka w wysokości nie mniejszej niż 2 000 000 zł brutto dotyczy usług, w których wykonaniu p. G.G. bezpośrednio uczestniczył do dnia 13.11.2024 r.

Dowód: Wezwanie Przystępującego do złożenia wyjaśnień JEDZ na podstawie art. 128 ust. 4 PZP z dnia 09.01.2025 r. (w aktach Postępowania),

Dowód: Wyjaśnienia Przystępującego w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 13.01.2025 r.

84. Odwołujący podnosi, że wskazanie w piśmie Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka z dnia 17.02.2025 r., że wszystkie usługi zostały zafakturowane przez p. G.G. nie wyjaśnia, jaka była wartość faktycznie zrealizowanych usług przez p. G.G.. Nie sposób jednak zrozumieć toku rozumowania i logiki Odwołującego w jaki sposób zafakturowanie usług miałyby świadczyć o tym, że nie zostały one wykonane przez wystawcę tych faktur. Z dużą dozą ostrożności można by raczej powiedzieć, że skoro wykonawca coś zafakturował, to wykonał usługi będące przedmiotem tych faktur, aniżeli wysnuć z tego okoliczność odwrotną.

Dowód: Pismo skierowane do Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka na podstawie art. 128 ust. 5 PZP z dnia 14.01.2024 r.(w aktach Postępowania),

Dowód: Wyjaśnienia Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka z dnia 13.01.2025 (w aktach Postępowania).

85. Mając na uwadze wyżej przywołane postanowienia SWZ, Rozporządzenia, a także JEDZ dot. p. G.G. oraz wyjaśnienia Przystępującego z dnia 13.01.2025 r., a także wyjaśnienia Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka Zamawiający uznał, że p. G.G. JEDZ-u podał usługi, w których wykonaniu bezpośrednio uczestniczył i tym samym Przystępujący potwierdził spełnienie warunku udziału w postępowaniu dot. doświadczenia.

Uzasadnienie w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 116 ust. 2 Pzp

86. Zamawiający niezgadza się z Odwołującym, jakoby dokonując oceny oferty Przystępującego naruszył art. 226 ust. 1 pkt 3 PZP w zw. z art. 116 ust. 2 PZP. Przedmiotowy zarzut jest całkowicie niezasadny z przyczyn opisanych poniżej.

87. Niezasadne jest stanowisko Odwołującego, jakoby Zamawiający naruszył w/w przepisy poprzez zaniechanie dokonanie przez Zamawiającego oceny w zakresie wpływu zaangażowania jednego z członków Przystępującego – p. A.W. w inne przedsięwzięcia gospodarcze, pomimo, że zaangażowanie to może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia przez Przystępującego.

88. W pierwszej kolejności należy wskazać, iż wskazane przez Odwołującego okoliczności nie stanowią podstawy do odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 PZP jako niezgodnej z przepisami PZP.

89. Zgodnie z art. 116 ust. 2 PZP oceniając zdolność techniczną lub zawodową, zamawiający może na każdym etapie postępowania, uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli posiadanie przez wykonawcę sprzecznych interesów, w szczególności zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia.

90. Należy zauważyć, iż aby można było stwierdzić, że Przystępujący nie posiada wymaganych przez Zamawiającego w SWZ zdolności w zakresie potencjału technicznego i osób skierowanych do realizacji zamówienia w Pakiecie IV i tym samym nie wykazał spełnienia opisanego w SWZ warunku udziału w postępowaniu dla Pakietu IV w tym zakresie należy najpierw wykazać (udowodnić), że zaszła okoliczność, o której mowa w art. 116 ust. 2 PZP tj. że zaangażowanie wskazanego sprzętu i osób do realizacji zamówienia w postępowaniach prowadzonych przez innych zamawiających będzie miało negatywny wpływ na realizację przedmiotowego zamówienia. Oznacza to, że niezbędne jest wykazanie, że umowa nie będzie realizowana, a przynajmniej z przyczyn obiektywnych nie będzie mogła być wykonywana przez wskazane przez Przystępującego osoby i sprzęt.

91. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 3 lutego 2020 r. (sygn. akt KIO 105/20) ocena realności dostępności zdolności wykonawcy wymaganych w ramach warunków udziału w postępowaniu powinna być każdorazowo dokonywana z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy i zależna od rodzaju potencjału oraz sposobu i zakresu jego zaangażowania w inne przedsięwzięcia, a także możliwości zmian w tym zakresie. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że trudno bezwzględnie wymagać od wykonawców biorących udział w licznych postępowaniach przetargowych realizujących zadania w innym trybie, aby przystępując do składania ofert musieli już wtedy angażować

personel czy urządzenia dla każdego postępowania, wyłączając je z udziału w wykonywaniu innych zadań czy innych postępowań przetargowych, nie mając jednocześnie wiedzy, czy w rzeczywistości będą określone zamówienie realizować. W dalszej zaś części w/w wyroku KIO uznała, że w „rozpoznawanej sprawie należało wziąć pod uwagę przede wszystkim to, że żadne postanowienia SIWZ nie wymagały wyłącznej dostępności wskazanych przez wykonawcę osób i maszyn dla realizacji przedmiotowego zamówienia. Zamawiający nie wymagał, aby pracownicy wykonawcy byli zatrudnieni w pełnym wymiarze czasu tylko dla potrzeb wykonania umowy, która zostanie zawarta z wybranym wykonawcą. Co więcej, skoro zakresy rzeczowe przedmiotu mają charakter szacunkowy (pkt 3.1.3 SIWZ), to również wymagane zaangażowanie pracowników i sprzętu jest jedynie szacunkowe i będzie zależne od ilości zleconych prac, a zakres tych zleceń może się istotnie różnić w różnych okresach realizacji umowy. Należy też zwrócić uwagę na § 2 ust. 1 wzoru umowy, zgodnie z którym „wykonawca będzie wykonywał Przedmiot Umowy na podstawie zleceń przekazywanych przez Przedstawicieli Zamawiającego („Zlecenie”). Zlecenie określać będzie rodzaj i zakres prac do wykonania, termin ich realizacji, lokalizację (adres leśny), a w przypadku zaistnienia takiej potrzeby, również inne niezbędne informacje, w tym w szczególności wymagania co do sposobu wykonania prac oraz określenie części przedmiotu Zlecenia objętych odbiorami częściowymi oraz informacje dotyczące bezpieczeństwa i ochrony przyrody”. Z powyższego wynika, że obciążenie pracami będzie nierównomierne w okresie trwania umowy, w zależności od bieżących potrzeb Zamawiającego. Nie ma więc podstaw twierdzić, że przez cały okres wykonywania umowy pracownicy i sprzęt wykonawcy muszą pozostawać do wyłącznej dyspozycji Zamawiającego w pełnym wymiarze czasu. Dalej zauważyć należy, że we wzorze umowy Zamawiający wprost dopuszcza możliwość zmiany osób, na inne posiadające co najmniej taką samą wiedzę i kwalifikacje oraz wymagane uprawnienia, jak wymagane w SIWZ, a o planowanej zmianie osób lub dodatkowych przy pomocy których Wykonawca wykonuje Przedmiot Umowy, Wykonawca zobowiązany jest powiadomić Zamawiającego na piśmie przed dopuszczeniem tych osób do wykonywania prac. (...) Jednocześnie wzór umowy nie zawiera żadnych obostrzeń, które uniemożliwiałyby czy utrudniały wykonania zamówienia przy użyciu innego sprzętu. Zauważenia wymaga również, że Odwołujący nie wykazał, aby w przypadku przetargów, których Przystępujący wykazał ten sam potencjał osobowy i sprzętowy, warunki umowy wymagały wyłączności tego potencjału na potrzeby tylko jednego Zamawiającego (...). Podobne stanowisko zostało również wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 lutego 2020 r. (sygn. akt KIO 148/20).

92. Z kolei w wyroku z dnia 21 kwietnia 2023 r. (sygn. akt KIO 914/23) Krajowa Izba Odwoławcza „nie uznała za zasadne zawartego w odwołaniu twierdzenia, że art. 116 ust. 2 Pzp powinien „znaleźć zastosowanie w niniejszej sprawie”. Jediną wskazaną w odwołaniu okolicznością faktyczną uzasadniającą wniesienie odwołania w tym zakresie było to, że „Zamawiający w zasadzie już z dniem publikacji SWZ przesądził (poprzez postanowienia cyt. pkt 7.3 SWZ), że nie dopuszcza zaangażowania niektórych zasobów w inne przedsięwzięcia polegające na świadczeniu tożsamyh usług w innych leśnictwach (nawet sąsiadujących ze sobą)” oraz że „interpretacja art. 116 ust. 2 Pzp musi uwzględniać wnioski płynące z zapisów SWZ”. Wobec przedstawionych powyższej rozważań dotyczących interpretacji pkt 7.3 SWZ, samo wymienienie przez Przystępującego w dokumentach zatytułowanych „Wykaz urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego” oraz „wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia” urządzeń i osób, które zostały wskazane na potwierdzenie spełniania warunków udziału w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka w roku 2023 - przetarg II” nie może prowadzić do przyjęcia, że zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych Przystępującego w jego inne przedsięwzięcia gospodarcze może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia w zakresie części nr 1 lub nr 3 zamówienia, a przez to - iż nie posiada on zdolności technicznych lub zawodowych wymaganych postanowieniami pkt 7.1 ppkt 4 lit. b.

I) i lit. c) I) SWZ (w zakresie części nr 1 zamówienia) oraz w pkt 7.1 ppkt 4) lit. b) III) i lit. c. III) SWZ (w zakresie części nr 3 zamówienia). Odwołujący nie wskazał w odwołaniu innych faktów, które miałyby uzasadniać uznanie, że zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych Przystępującego w jego inne przedsięwzięcia gospodarcze może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia w zakresie części nr 1 lub nr 3 zamówienia, skutkiem czego oceniając zdolność techniczną lub zawodową Przystępującego Zamawiający powinien był uznać, że Przystępujący nie posiada ww. zdolności, ani nie wskazał dowodów w celu stwierdzenia takich faktów, pomimo ciążącego na Odwołującym zgodnie z art. 534 ust. 1 Pzp obowiązku wskazania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne. W tym stanie rzeczy brak było podstaw do stwierdzenia, że Przystępujący nie posiada zdolności technicznych lub zawodowych wymaganych postanowieniami pkt 7.1 ppkt 4 lit. b) I) i lit. c) I) SWZ (w zakresie części nr 1 zamówienia) oraz w pkt 7.1 ppkt 4) lit. b) III) i lit. c) III) SWZ (w zakresie części nr 3 zamówienia) ze względu na zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych Przystępującego w jego inne przedsięwzięcia gospodarcze. Wobec powyższego Izba nie stwierdziła, aby Zamawiający z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp bądź art. 116 ust. 2 Pzp zaniechał odrzucenia oferty Przystępującego.”.

93. Należy wskazać, iż postanowienia SWZ nie wymagają wyłącznej dostępności wskazanych na potwierdzenie

spełnienia warunków udziału w postępowaniu osób i sprzętu dla realizacji zamówienia dotyczącego Pakietu IV. Brak jest w SWZ postanowień zakazujących wykonawcom podawania tych samych osób i sprzętu na potwierdzenie spełnienia warunków w innych postępowaniach prowadzonych przez innych zamawiających. Poza tym Zamawiający nie wprowadził w SWZ wymogu zatrudnienia wskazanych do realizacji osób w pełnym wymiarze czasu pracy, a we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ dopuścił możliwość zmiany w zakresie personelu oraz nie wprowadził postanowień, które uniemożliwiałyby lub utrudniały Wykonawcy wykonanie zamówienia przy użyciu innego sprzętu niż wskazany w wykazie przedłożonym Zamawiającemu.

Dowód: SWZ (w aktach Postępowania).

94. Tymczasem Odwołujący nie podał żadnych okoliczności świadczących o tym, że nie będzie możliwe wykonanie przez Przystępującego zamówienia. Wykonawca nie przedstawił informacji, które (mając na uwadze postanowienia SWZ, w tym wzoru umowy) rzeczywiście potwierdzałyby, że wskazanie tych samych osób i sprzętu do realizacji w innych nadleśnictwa negatywnie wpłynie na realizację zamówienia. Z kolei postanowienia SWZ, w tym wzoru umowy sprawiają, że realizacja zamówienia przez Przystępującego nie powinna być zagrożona.

95. Mając powyższe na uwadze podniesiony w Odwołaniu zarzut naruszenia przez Zamawiającego w związku z oceną oferty Przystępującego art. 226 ust. 1 pkt 3 PZP w zw. z art. 116 ust. 2 PZP należy uznać za bezpodstawny.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 16 i 17 ust. 1 i 2 Pzp

96. Zarzut naruszenia art. 16 i 17 ust. 1 i 2 PZP jest całkowicie niezasadny.

97. Zarzuty te są wynikowe w stosunku do zarzutów poprzednich, a zatem skoro są one niezasadne, to również i powyższe zarzuty nie są zasadne.

98. Zamawiający dokonując oferty Przystępującego działał zgodnie z podstawowymi zasadami udzielania zamówień określonymi w art. 16 PZP oraz udzielił zamówienie na Pakiet IV wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami PZP.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpienie zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, Konsorcjum: Konsorcjum: Zakład Usług Leśnych G.G., U.L.(Uczestnik lub Przystępujący). Uczestnik w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 11.02.25) wniósł o oddalenie w całości odwołania wniesionego przez konsorcjum wykonawców: G.W., G.W. oraz K.W. (dalej: Odwołujący) w odniesieniu do Pakietu IV, gdyż nie ma uzasadnionych podstaw. Zwrócił uwagę, że (...) zasadnicza część zarzutów odwołania została uzasadniona hasłowymi stwierdzeniami (pomimo znaczącej objętości odwołania), które nie odnoszą się wprost do konkretnych zapisów dokumentacji zgromadzonej w sprawie, a argumenty przedstawiane są w sposób niepoddający się weryfikacji. Nadto uzasadnienie w części nie pokrywa się z zarzutami określonymi w petitum, w szczególności co do podstaw prawnych. Nie jest rolą Krajowej Izby Odwoławczej oraz pozostałych uczestników postępowania doszukiwanie się twierdzeń i dowodów na poparcie zarzutów odwoławczych. Wskazane nieścisłości utrudniają polemizowanie z takimi argumentami, gdy nie wiadomo gdzie mają znajdować swoje poparcie.

I. Zaniechanie odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp w zw. z art. 16 ust. 1 Pzp

1. Powołanie się na tożsame doświadczenie, skierowanie tych samych osób i maszyn w kilku pakietach

Odwołujący podnosi, iż Konsorcjum we wszystkich pakietach (I, II, III i IV) powołało się na to samo doświadczenie oraz częściowo pokrywające się zasoby (osoby i sprzęt). Zamawiający w pkt 7.3. ppkt 1)-3) SWZ określił, iż Wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia na kilka Pakietów, nie może celem potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu wskazywać w więcej niż jednym pakiecie 1) wartości tego samego doświadczenia, 2) tych samych osób (przy czym Zamawiający dopuścił powołanie w więcej niż jednym pakiecie osoby, która ukończyła szkolenie w zakresie pracy ze środkami chemicznymi), 3) tych samych maszyn leśnych typu harvester, ciągników zrywkowych lub ciągników przystosowanych do zrywki drewna.

Odwołujący w petitum odwołania podnosi, iż Konsorcjum w ofertach złożonych na pakiety I,

II, III, IV powołało się na częściowo pokrywające się zasoby tj. osoby i sprzęt (maszyn leśnych typu harvester lub te same ciągniki zrywkowe). W uzasadnieniu odniesiono się ogólnie do tej kwestii, nie wyjaśniono dokładnie o które osoby oraz maszyny miałyby chodzić. Wbrew lakonicznemu stwierdzeniu Odwołującego niepopartego żadną argumentacją, Przystępujący we wszystkich pakietach powołał inny sprzęt (oznaczony innymi nazwami i numerami identyfikacyjnymi) oraz inne osoby skierowane do realizacji zamówienia. Jedyną osobą powtarzającą się we wszystkich pakietach jest Pan S.D., jako posiadający uprawnienia-szkolenie w zakresie pracy ze środkami chemicznymi. Powołanie tej osoby we wszystkich pakietach było dopuszczalne zgodnie z treścią pkt 7.3. ppkt 2) SWZ.

Odwołujący argumentuje także, iż Konsorcjum posłużyło się tym samym doświadczeniem. Pomija istotny aspekt zastrzeżenia poczynionego w pkt 7.3. ppkt 1) SWZ, tj. wykonawcy nie ograniczono generalnie możliwości powoływania się na to samo doświadczenie (jak próbuje wywodzić Odwołujący), a ograniczenie dotyczy tylko wartości tego samego doświadczenia. Oznacza to, iż w ramach wszystkich pakietów wykonawca mógł powołać się teoretycznie na doświadczenie w realizacji tej samej umowy, o ile jej wartość była równa lub przekraczała łączną wartość doświadczenia wymaganego w pakietach na które składana jest oferta. Przykładowo mając jedną referencję na 3 mln zł nie można się

nią posługiwać w stosunku do kilku części (pakietów), dla których suma wymaganych wartości byłaby wyższa niż wartość tego doświadczenia. Natomiast w przypadku, gdy wartość usługi referencyjnej jest wyższa niż łączna wartość określona w warunkach udziału (tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie) to jak najbardziej można posłużyć się taką referencją. Zamawiający zapewne właśnie w celu uniknięcia wątpliwości wyraźnie określił, iż zakaz łączenia dotyczy „wartości tego samego doświadczenia”, a nie tego samego doświadczenia jako takiego. Jest to standardowy zapis stosowany analogicznie w SWZ przez wiele jednostek organizacyjnych Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe i w ten sam sposób interpretowany. Przystępujący składał oferty w wielu nadleśnictwach i zawsze posługiwanie się tym samym doświadczeniem w kilku pakietach było w taki sposób oceniane. Realizując wszystkie pakiety Przystępujący powinien dysponować doświadczeniem na ich łączną kwotę i usługa referencyjna przedstawiona przez Przystępującego niewątpliwie spełnia ten warunek. Przeciwna wykładnia prowadziłaby do absurdalnych wniosków, iż wykonawca powinien złożyć 4 różne referencje pomimo, że realizuje jedno duże zamówienie, stanowiące sumę czterech pakietów. Jeśli zatem wartość referencji na sumę 10.115.150,64 zł, jakimi dysponuje Przystępujący przekracza wymagane kwoty dla wszystkich pakietów (dla Pakietu I - 2.800.000,00 zł, Pakietu II – 1.700.000,00 zł, Pakietu III – 2.400.000,00 zł, Pakietu IV – 2.000.000,00 zł), to wykazał prawidłowo spełnianie warunku udziału.

Powyższe potwierdzono także w orzecznictwie KIO, m.in. w wyroku z dnia 30.01.2024 r. sygn. akt: KIO 63/24 wydanym w postępowaniu o udzielenie tożsamesgo zamówienia: „Wbrew stanowisku Odwołującego, nie można zatem uznać, że Przystępujący na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w każdym z pakietów wykazał to samo doświadczenie. Konsorcjum Firm Najstarszy Cis wykazało się wykonaniem usług odpowiadających opisowi warunku udziału w postępowaniu o wartości znacznie przekraczającego sumę wartości dla poszczególnych pakietów, a więc nie zachodzi sytuacja, w której te same usługi służą potwierdzeniu spełniania warunku udziału w postępowaniu w więcej niż jednym pakiecie.” Zarzut niezgodności z warunkami zamówienia jest zatem bezzasadny.

II.Brak odrzucenia oferty z uwagi na rażąco niską cenę

Odwołujący zarzuca naruszenie art. 224 ust. 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego w ramach Pakietu IV, jako oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Brak jest realnych podstaw do uznania, iż oferta Przystępującego zawiera rażąco niską cenę. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem za cenę rażąco niską należy uznać cenę, która nie wystarcza na pokrycie kosztów świadczenia usługi, przy czym chodzi tu o pokrycie kosztów występujących u danego wykonawcy. Koszty te mogą być różne u różnych wykonawców z uwagi na przyjęty przez nich model organizacji pracy, sposób zatrudnienia, status przedsiębiorstwa i jego skalę (przykładowo wyrok KIO z 9.01.2023 r., KIO 3426/22, LEX nr 3509558). Sposób kalkulacji ceny stanowi wyłączne uprawnienie danego wykonawcy i fakt przyjęcia pewnych założeń przedstawionych przez Odwołującego, nie może być miarodajny i właściwy dla wszystkich wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu. Uzasadnienie zarzutów odwołania opiera się na głoślowej polemice, co do faktycznej możliwości wykonania zamówienia za kwoty wskazane przez Przystępującego, bez jakiegokolwiek potwierdzenia podnoszonych hasłowych twierdzeń. Argumentem ma być wyłącznie doświadczenie Odwołującego, które samo w sobie nie może być miarodajne tak dla Zamawiającego, jak i na potrzeby rozstrzygnięcia przedmiotowego odwołania.

W toku postępowania Zamawiający pismem z 29.11.2024 r. wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień i dowodów w zakresie istotnych części składowych ceny zawartych w kosztorysie ofertowym dot. pozycji 5, 22, 23, 25, 28, 32, 40, 41, 42, 43, 50 i 51. Przystępujący w odpowiedzi z dnia 6.12.2024 r. przedstawił szczegółowe wyjaśnienia wraz z dowodami potwierdzającymi przyjęte koszty realizacji przyszłej umowy. W piśmie wyszczególniono wszystkie istotne części składowe poszczególnych pozycji cenowych, występujące koszty oraz marżę wykonawców. Kalkulacje nie budziły wątpliwości Zamawiającego i potwierdziły jednoznacznie możliwość prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia za podaną cenę.

W uzasadnieniu odwołania (na str. 8) wymieniono rzekome braki wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum. Odnosząc się do poszczególnych twierdzeń wyjaśniam, iż w zakresie:

1) braku szczegółowego wyliczenia poszczególnych pozycji oraz ich kosztów – Odwołujący życzeniowo kreuje stanowisko co do sposobu w jaki Przystępujący miałby opracować swoje kalkulacje. Brak jest generalnych i obowiązujących zasad sporządzania takich opracowań, dlatego Przystępujący mógł dokonać wyjaśnień w oparciu o wybraną przez siebie metodykę. Wbrew jednak twierdzeniu Odwołującego, Przystępujący przedstawił tak składniki cenotwórcze wspólne dla wszystkich pozycji, jak i szczegółowe wyjaśnienia dotyczące sposobu kalkulacji cen jednostkowych zgodnie z tabelą załączoną do wyjaśnień (w kolumnie 4 do każdej pozycji);

2) braku podania, ile dni roboczych przewidziano do wykonania danej pracy – Odwołujący nie argumentuje, w jaki sposób brak takiej informacji wpływa na przyjętą kalkulację i możliwość oceny wystąpienia rażąco niskiej ceny. Nie wiadomo także jakie znaczenie nadaje tej informacji Odwołujący. Nie może mieć ona znaczenia w niniejszej sprawie, skoro to zgodnie z § 3 ust. 1 pkt 2) wzoru umowy, to Zamawiający w każdym zleceniu określa czas przeznaczony na realizację

zadania. Ponadto, pracownicy Konsorcjum zostaną zatrudnieni na cały okres realizacji usługi, a nie do poszczególnych zadań. W wyjaśnieniach wskazano wyraźnie przyjęte koszty pracowników w ujęciu dziennym i miesięcznym;

3) ilu pracowników jest przewidzianych do wykonania danej pracy – ponownie, Odwołujący nie wyjaśnia jakie ma to znaczenie dla przedstawionej wyceny. Brak jest podstaw do nakładania na Przystępującego obowiązku wykonania kalkulacji w sposób określony jednostronnie przez Odwołującego. Przystępujący nie kieruje pracowników do realizacji poszczególnych prac oddzielnie, a kompleksowo. Podział obowiązków między jego zespół nie ma żadnego przełożenia na kalkulację cenową, gdyż na potrzeby wyceny określono ilość pełnych etatów, a nie liczbę pracowników;

4) jakie maszyny i sprzęt są wymagane do wykonania danej pracy – także w tym wypadku nie wskazano jakie ma to znaczenie dla dokonanej wyceny oraz w jaki sposób wpływa na treść oferty Przystępującego. Przystępujący wyjaśnił jakie maszyny będą używane do realizacji umowy (harvester, forwarder) oraz skalkulował ich koszty (w tym koszty oleju, ubezpieczenia, serwisu, elementów zużywalnych jak łańcuchy, prowadnice itd.), które wynoszą 3.099 zł/miesięcznie dla harwestera oraz 729 zł/miesięcznie dla forwardera, a także uwzględnił koszt leasingu forwardera w kwocie 8.568,45 zł/miesięcznie;

5) brak podania rodzaju i kosztu paliwa maszyn i sprzętu, w tym oleju BIO, przy założeniu ilości spalania – zarzut jest bezpodstawny, gdyż Przystępujący wyraźnie wyodrębnił w swoich wyjaśnieniach koszty paliw określając je na poziomie 480 zł miesięcznie za 80 l dla każdej maszyny. Mieszczą się w tym także koszty paliw BIO, które są stosunkowo niewielkie w odniesieniu do pozostałych paliw. Znowu Odwołujący próbuje bezpodstawnie kreować sposób w jaki Przystępujący powinien przedstawiać swoje wyjaśnienia, szukając pretekstu do podważenia sposobu kalkulacji ceny, gdy w istocie nie ma ku temu podstaw;

6) brak kosztów dojazdu na miejsce prac, podania jakim samochodem, z jakim zużyciem paliwa będzie odbywał się dowóz pracowników, powołanie się na rozmieszczenie potencjału ludzkiego w niedalekiej odległości – podobnie jak w przypadku wcześniejszych zarzutów, zastrzeżenie Odwołującego należy uznać za bezpodstawne, gołosłowne, nie wskazujące w jaki sposób rzekome „braki” wyjaśnień przekładają się na przyjętą wycenę. Przystępujący wyraźnie zaznaczył w złożonych wyjaśnieniach, iż koszty dojazdu, jak i koszty dodatkowe z uwagi na doświadczenie i zaplecze potencjału ludzkiego rozmieszczonego w niedalekiej odległości od Nadleśnictwa, są zminimalizowane, a więc marginalne lub żadne. Z pewnością to nie Odwołujący będzie określał sposób w jaki pracownicy Przystępującego będą dostawać się do miejsca swojej pracy. Nie muszą być to koszty pracodawcy, gdyż to pracownicy mają obowiązek stawienia się w miejscu pracy (i jest to koszt po ich stronie). Przystępujący wyjaśnił, iż nie ponosi w tym zakresie kosztów, które wymagałyby uwzględnienia w cenie ofertowej. Ponadto, Odwołujący bezpodstawnie założył, że pracownicy będą dojeżdżać codziennie z miejscowości, w której Przystępujący mają siedzibę.

7) podanie tylko jednego pracownika, operatora maszyn leśnych z wynagrodzeniem minimalnym 4.300 zł brutto – Odwołujący przedstawia swoje argumenty tendencyjnie pomijając istotną treść wyjaśnień złożonych przez Przystępującego oraz znaczenie poszczególnych dokumentów. Kwota 4.300 zł wskazana przez Odwołującego wynika z umowy o pracę z 22.05.2024 r. przedstawionej wraz z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny. Umowa miała potwierdzać wyłącznie zatrudnienie osób przy uwzględnieniu stawki minimalnego wynagrodzenia, która na moment zawarcia umowy wynosiła 4.242 zł. W drugiej połowie

2024 r. nastąpił wzrost kwoty minimalnego wynagrodzenia do 4.300 zł (stawka godzinowa 28,10 zł). Taka stawka obowiązywała na dzień złożenia oferty oraz wyjaśnień. Odwołujący z załączonego dowodu wyciągnął nieadekwatne i zbyt daleko idące wnioski w zakresie stosowanych stawek wynagrodzenia, pomijając znaczenie tego dokumentu oraz wyjaśnienia Konsorcjum. Przystępujący wyszczególnił wyraźnie koszty pracownika na poziomie 38 zł/h, co daje wartość miesięczną 6.080 zł znacząco przekraczającą aktualne stawki minimalne. Stoi to nadto w sprzeczności z dalszymi uwagami Odwołującego, który dosłownie w kolejnym myślniku dostrzega, iż Przystępujący deklaruje miesięczne koszty pracownika właśnie na poziomie 6.080 zł;

8) określenie kosztu miesięcznego wynagrodzenia na 6.080 zł przy wskazaniu 3 kolejnych pracowników – zastrzeżenie jest całkowicie niezrozumiałe i nie wiadomo jakiego niedopatrzenia ze strony Przystępującego doszukał się Odwołujący. Na marginesie jednak wyjaśniamy, iż koszt pracownika podane przez Konsorcjum dotyczy przeliczenia na etaty, a nie na ilość osób wykonujących prace. Ci sami pracownicy mogą realizować wymagane czynności w niepełnym wymiarze godzin, zatem łączna liczba pracowników skierowanych przez Przystępującego może być wyższa niż łączna liczba pełnych etatów przewidziana na wykonanie usługi.

Należy ocenić, iż powyższe zarzuty nie znajdują żadnego racjonalnego uzasadnienia oraz nie wskazują na jakiegokolwiek uchybienia Przystępującego w wycenie oferty oraz jej wyjaśnienia. Zarzuty odwołania zawierają jedynie hasłowe uwagi oraz gołosłowne twierdzenia, które nie zostały przełożone na argumenty wskazujące na brak możliwości realizacji zamówienia za podaną cenę. Zarzuty są jednostronne i gołosłowne oraz niezgodne z wyraźną treścią wyjaśnień i kalkulacji przedstawionych przez Przystępującego. Odwołujący na potrzeby złożonego odwołania stara się kreować swoje argumenty w sposób tendencyjny oraz życzeniowy co do szczegółowych informacji, które powinny

znaleźć się w wyjaśnieniach. Nie określa jednak, jakie znaczenie z punktu widzenia oceny kalkulacji cenowej mają podane informacje oraz w jaki sposób mają przekładać się na ocenę wystąpienia rażąco niskiej ceny.

Należy podkreślić, iż sposób wyjaśniania podejrzenia wystąpienia rażąco niskiej ceny nie jest ustandaryzowany, a Przystępujący uprawniony był do przedstawienia istotnych informacji wpływających na cenę oferty w wybrany przez siebie sposób. Koniecznym jest, aby wycena potwierdzała realną możliwość wykonania zamówienia za wskazaną kwotę, co z pewnością zostało przez Przystępującego dopełnione, a Odwołujący nie wykazał okoliczności przeciwnych. W dalszej części uzasadnienia odwołania, odniesiono się do wybranych cen jednostkowych kalkulacji Przystępującego, i tak:

poz. 25 (Dowóz sadzonek) – Odwołujący polemizuje z przyjętą przez Przystępującego kwotą kosztów na poziomie 96 zł, natomiast twierdzenia Odwołującego ponownie są gołosłowne i niepoparte argumentacją wskazującą wyraźnie brak możliwości realizacji tej usługi przy takim koszcie jednostkowym. Odwołujący próbuje popierać swoje stanowisko własnym doświadczeniem, jednak jest to niewystarczające dla przyjęcia wystąpienia rażąco niskiej ceny. W odniesieniu do kosztów transportu ustalonych ogranicza się do tezy, że powinny być „dużo wyższe niż 96 zł.” Takie „hasła” nie mogą prowadzić do odrzucenia oferty opiewającej na ponad 3,7 mln zł. Wszak można je „rzucić” dowolnie, w każdym postępowaniu, w stosunku do każdej wartości. Jednocześnie bardzo łatwo policzyć, że kwota ta jest wystarczająca do pokrycia kosztu paliwa dla ponad 100 km odcinka (50-60 zł), pozostawiając 30 zł dziennie na wydatki na utrzymanie pojazdu (daje to na miesiąc ok 700 zł, co w ujęciu rocznym pokrywa z nawiązką ubezpieczenia, przeglądy czy naprawy).

poz. 41 (Żelowanie 1-latek) – zakwestionowano możliwość wykonania żelowania 35 tys. szt. sadzonek dziennie przez jednego pracownika, ponownie opierając się na własnym doświadczeniu Odwołującego. Jak twierdzi, jeden jego pracownik jest w stanie wykonać żelowanie 24-28 tys. szt. sadzonek dziennie. Właśnie w tym miejscu ukazuje się profesjonalizm i doświadczenie Przystępującego, który przy mniejszym zaangażowaniu osobowym oraz wykorzystaniu odpowiedniego sprzętu może wykonać podobne prace w krótszym czasie i bardziej efektywnie. Sposób realizacji usług nie jest jednorodny dla wszystkich wykonawców, zależy od przyjętej przez nich metodyki pracy, doboru sprzętu oraz warunków lokalizacyjnych. Doświadczenie Odwołującego nie może być automatycznie przekładane na potencjał i możliwości innych wykonawców podobnych usług. Jako dodatkowy argument Odwołujący powołuje rozbieżność między ofertą Przystępującego w ramach Pakietu III, w której określono możliwość żelowania 60 tys. szt. sadzonek dziennie. Twierdzenie to potwierdza jedynie, że skoro pracownik Konsorcjum jest w stanie wykonać żelowanie 60 tys. szt. dziennie, to tym bardziej ma możliwość wykonania 35 tys. żelowań. Co ciekawe, Odwołujący skierował swój zarzut tylko do wyceny z poz. 41, gdy w poz. 42 Przystępujący także wskazał na możliwość żelowania 35 tys. szt. sadzonek dziennie, co już nie jest przez Odwołującego kwestionowane i jak należy rozumieć, ta wartość jest zasadna. Na marginesie warto dodać, że żelowanie sadzonek przy właściwej organizacji odbywa się bez zbędnego marnowania czasu na załadunek i rozładunek, z wykorzystaniem stosunkowo prostego sprzętu, rutynowo używanego przez ZUL-e (beczka z wodą z podłączonym wężem, pojemniki odpowiednio dobrane do wielkości systemu korzeniowego).

poz. 50 (prace wykonywane innym sprzętem) – nie wiadomo na jakiej podstawie Odwołujący przyjmuje, iż Przystępujący nie uwzględnił kosztów eksploatacji urządzeń, gdy zgodnie z załączoną do wyjaśnień tabelą, kolumna nr 4 w poz. 50, iż oferowana cena uwzględnia m.in. koszty wykonania oraz koszty pośrednie. Sam Odwołujący dostrzega, iż po odliczeniu kosztów Przystępującemu zostaje kwota 176 zł, która w pełni zabezpiecza wydatki eksploatacyjne. W ujęciu miesięcznym daje wartość ponad 4000 zł, czyli 48 000 zł rocznie. Twierdzenie, że jest to zbyt mało na utrzymanie ciągnika i przyczepy jest niepoważne.

Podsumowując, Odwołujący manipuluje informacjami, usiłując w sposób bezzasadny i nieudowodniony negocjować ofertę Przystępującego, który z należytą starannością dokonał analizy wszystkich okoliczności mających wpływ na realizowane zadanie i prawidłowo skalkulował ceny ofertowe. Odwołujący nie przedstawił argumentów, które mogłyby prowadzić do oceny wystąpienia w niniejszej sprawie rażąco niskiej ceny oferty Przystępującego. W ocenie Odwołującego wyjaśnienia mają rzekomo zawierać „szereg nieścisłości oraz błędnych wyliczeń” (co nie zostało w najmniejszej mierze wykazane, nie określono, o które zapisy chodzi). Dodatkowo z niezrozumiałych przyczyn Odwołujący podnosi próbę nadrobienia jednymi pracami strat przy innych pracach, które miałyby być objęte rażąco niską ceną (tak np. w akapicie 2 na str. 10 odwołania). Nie wiadomo na jakiej podstawie postawiono taką tezę. Ukazuje to sformułowanie odwołania w kontekście rażąco niskiej ceny wyłącznie w oparciu o własne hipotezy Odwołującego, które nie znajdują odzwierciedlenia w dokumentacji. Podobnie niezrozumiały jest argument o rzekomym „zaniedbaniu” przez Przystępującego wyceny prac związanych z ochroną, hodowlą i zagospodarowaniem lasu (akapit 1 na str. 10). Nie wiadomo na jakich podstawach Odwołujący twierdzi, iż „Prace te zostały wycenione przez Konsorcjum taniej, ażeby móc oddać je podwykonawcom i pobrać od nich wynagrodzenie”. Teza nie posiada waloru rzetelnego argumentu, nie wiadomo skąd Odwołujący miałby uzyskać taką wiedzę (argument przedstawiony jako pewnik). Twierdzenia nie odniesiono do żadnej z pozycji kalkulacji cenowej objętej wyjaśnieniami, nie jest jasne jaki wniosek powinien wyciągnąć

na tej podstawie Zamawiający i czemu ta uwaga miałaby służyć. W ocenie Przystępującego stanowi to wyłącznie ponowny nic nie wnoszący element uzasadnienia nie wpływający na ocenę wystąpienia rażąco niskiej ceny. Nie jest także rolą Odwołującego określanie w których cenach jednostkowych Przystępujący może określać najwyższe marże. To jaki udział procentowy zysku w poszczególnych cenach jednostkowych lokuje dany wykonawca jest poza zakresem oceny Zamawiającego. Jak przyjmuje się w orzecznictwie KIO, wykonawca może nawet nie przewidzieć żadnej marży na wykonany przedmiot zamówienia.

Wobec powyższego zarzut odwołania jest bezpodstawny.

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3) Pzp

1. Brak określenia jakie usługi wykonają poszczególni członkowie konsorcjum

W odwołaniu podniesiono, iż oferta Przystępującego winna być odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp m.in. ze względu na rzekomy brak wskazania jakie usługi wykonają poszczególni wykonawcy (zgodnie z art. 117 ust. 4 Pzp) oraz z uwagi na zmianę/uzupełnienie treści oferty poprzez wskazanie udziału poszczególnych członków konsorcjum w realizacji zamówienia.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na sprzeczność obu zarzutów określonych w pkt 3) lit. a) i b) odwołania. Z jednej strony Odwołujący podnosi, iż stosowne oświadczenie nie zostało w ogóle zawarte w ofercie, z kolei w dalszej części argumentuje, iż Przystępujący nie był uprawniony do uzupełnienia oświadczenia złożonego pierwotnie w formularzu oferty. Nie jest jasne co Odwołujący próbuje w ten sposób wykazać. Przystępujący w oświadczeniu zawartym w pkt 7 formularza ofertowego wskazał, iż Zakład Usług Leśnych G.G. wykona usługi z zakresu gospodarki leśnej stanowiące co najmniej 50% łącznej wartości usług wymaganej w warunku dotyczącym doświadczenia. Treść tego oświadczenia powinna być odczytywana przy uwzględnieniu szczególnych wymagań, jakie postawił Zamawiający przed wykonawcami składającymi wspólną ofertę. Zgodnie z pkt 7.1. ppkt IV lit. a) IV SWZ, iż wymagane doświadczenie w realizacji usług z zakresu gospodarki leśnej w przypadku wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia, powinien wykazać co najmniej jeden z takich wykonawców, a wartość takiej usługi powinna stanowić co najmniej 50% łącznej wartości usług wymaganych w warunku dotyczącym doświadczenia. Analogicznie w pkt 7.4. SWZ. Dodatkowo, w pkt 7 formularza ofertowego stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ – tj. w miejscu przewidzianym na oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 Pzp, Zamawiający poczynił zastrzeżenie/wyjaśnienie co do sposobu jego wypełnienia „Zamawiający przypomina, że ten członek konsorcjum/wspólnik w spółce cywilnej, który wykazuje spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia musi wykonać co najmniej prace o rodzaju i wartości wskazanej w tym warunku. Dopuszczalne jest również wskazanie, że wszyscy wykonawcy wykonają cały zakres wspólnie bez wyraźnego podziału”.

Mając na uwadze powyższe postanowienia SWZ oraz instrukcje Zamawiającego, Przystępujący prawidłowo wypełnił wskazane oświadczenie deklarując, iż Zakład Usług Leśnych G.G. wykona co najmniej 50% usług z zakresu gospodarki leśnej, zgodnie z wymaganiami SWZ dotyczącymi doświadczenia wykonawców ubiegających się wspólnie o zamówienie. Zamawiający w celu usunięcia wszelkich wątpliwości wezwał Przystępującego pismem z 13.12.2024 r. do złożenia wyjaśnień i wskazania zakresu zamówienia, który zrealizuje drugi członek Konsorcjum. Zamawiający argumentował, iż w oświadczeniu wskazano tylko jednego wykonawcę, gdy powinni zostać wyszczególnieni wszyscy. Nie miał przy tym wątpliwości co do prawidłowego określenia w ofercie zakresu realizowanego przez G.G.. W odpowiedzi z dnia 16.12.2024 r. Przystępujący doprecyzował, iż przewidywany udział G.G. w realizacji usług z zakresu gospodarki leśnej wynosi powyżej 2.000.000 zł, zaś zakres przewidziany dla drugiego członka konsorcjum to pozostała część stanowiąca ok. 1.700.000 zł. Jest to oświadczenie prawidłowe i potwierdzające wymagania Zamawiającego postawione przed wykonawcami ubiegającymi się wspólnie o udzielenie zamówienia. Wbrew treści odwołania nie sposób twierdzić, iż w wyjaśnieniach z dnia 16.12.2024 r. doszło do rzekomej zmiany pierwotnego oświadczenia z pkt 7 formularza ofertowego. Doprecyzowano jedynie konkretną wartość usług powierzonych poszczególnym konsorcjantom. Są one zgodne z pierwotnym oświadczeniem ofertowym, iż G.G. wykona ponad 50% łącznej wartości usług (tj. powyżej 2.000.000 zł). Wskazane oświadczenie winno być traktowane jako podmiotowy środek dowodowy, do którego zastosowanie znajdują wszelkie reguły dotyczące wyjaśniania, uzupełniania i poprawiania przewidziane dla takich dokumentów. Potwierdza to wyrok KIO z 28.06.2021 r., KIO 1586/21: „Skoro w świetle art. 128 ust. 1 p.z.p. dopuszczalne jest uzupełnienie lub poprawa złożonych dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu to oświadczenie wskazane w art. 117 ust. 4 p.z.p. również należy traktować jako uzupełnialne.” Dodatkowo, zgodnie z wyrokiem KIO z 20.11.2023 r. KIO 3254/23: „Wskazany w oświadczeniu z art. 117 ust. 4 p.z.p. podział zadań pomiędzy członków konsorcjum może być różny, w zależności od charakteru zamówienia. Podział taki może mieć charakter "jakościowy", tj. jeden rodzaj czynności (np. usług) będzie wykonywany przez pierwszego członka konsorcjum, a inny rodzaj czynności przez drugiego członka konsorcjum. Możliwy jest również podział "ilościowy" zakładający, że każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia będzie wykonywać wszystkie rodzaje czynności wchodzących w zakres zamówienia, a rozdzieleniu między wykonawców ulega jedynie ilość czynności (usług) bez

względu na ich rodzaj." W innym istotnym wyroku z dnia 16 lutego

2018 r., sygn. akt: KIO 177/18 KIO wyraziło pogląd, iż: „Należy przyjąć, że wykonawca składając oświadczenie o posiadaniu wymaganego doświadczenia i wskazując na robotę, w ramach której doświadczenie to zdobył, jednocześnie oświadcza, że realnie brał udział w części zamówienia wymaganej dla wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Okoliczność przeciwna powinna być dowiedziona przez stronę wywodzącą z niej skutki prawne tj. w tym przypadku – Odwołującego, który tego nie uczynił. Dodać należy, że brak jest podstaw dla przyjęcia, że to Zamawiający powinien w każdym przypadku weryfikować faktyczny udział w realizacji zadania referencyjnego wykonawcy powołującego się na doświadczenie zdobyte w ramach konsorcjum. Obowiązek taki nie wynika z przepisów prawa, co więcej – jeżeli Zamawiający nie poweźmie w tym zakresie wątpliwości, nie ma również podstaw dla wezwania wykonawcy do wyjaśnień w tym zakresie.”

Wobec powyższego, brak jest podstaw do uwzględnienia zarzutów odwołania odnoszących się do treści ww. oświadczenia złożonego przez Konsorcjum.

2. Naruszenie zasady jednokrotnego wzywania w trybie z art. 128 ust. 1 Pzp

Za bezzasadny należy uznać także zarzut naruszenia przez Zamawiającego zasady jednokrotnego wezwania, zgodnie z art. 128 ust. 1 Pzp. Przywołane przez Odwołującego argumenty oraz orzecznictwo odwołują się wyrażnie do zasady jednokrotnego wzywania na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp (do złożenia, poprawienia, uzupełnienia dokumentów). Zasada ta dotyczy jednokrotności wezwań dotyczących tych samych elementów oferty lub dokumentów składanych na wezwanie. Ustawodawca nie postawił żadnych ograniczeń w ilości dopuszczalnych wezwań do wyjaśnień treści oferty. Potwierdza to orzecznictwo KIO, zgodnie z którym: „Zakaz wzywania więcej niż jeden raz do uzupełniania, w tym samym zakresie, dokumentów na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu, dotyczy instytucji z art. 128 ust. 1 p.z.p. Nie dotyczy on w szczególności instytucji wzywania do wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych z art. 128 ust. 4 p.z.p. Po drugie zakaz ten nie ma związku z instytucją z art. 128 ust. 5 p.z.p.” (wyrok KIO z 24.03.2023 r., sygn. akt: 671/23). Zamawiający nie naruszył tych zasad, gdyż zgodnie z normą art. 128 ust. 1 Pzp skierował do Przystępującego jednokrotnie wezwanie z 19.11.2024 r. do uzupełnienia oświadczenia JEDZ. Sam Odwołujący dostrzega, iż pozostałe pisma kierowane do Konsorcjum stanowiły wezwania do złożenia wyjaśnień. Na potrzeby wywiedzonego odwołania bezpodstawnie próbuje nadawać im inne znaczenie niż wynikające z ich treści przekonując, że powinny być traktowane jak wezwanie z art. 128 ust. 1 Pzp. Nie ma to jednak racjonalnego uzasadnienia, w tym nie znajduje potwierdzenia w treści pism Zamawiającego. Jak zauważono w samym odwołaniu, Zamawiający skierował do Przystępującego jeszcze trzy wezwania z dnia 13.12.2024 r., 4.12.2024 r. oraz 9.01.2025 r. jednakże były to wezwania do wyjaśnień treści oferty, i dotyczyły różnych jej elementów. Jedynie na marginesie wyjaśniam, iż Odwołujący tylko w uzasadnieniu podnosi naruszenie art. 128 ust. 5 Pzp, pomimo iż nie sformułował w petitum zarzutu obejmującego tę regulację, więc już tylko na tej podstawie nie można go uwzględnić. Z ostrożności jednak wskazuję, iż zgodnie z powołanym wyżej wyrokiem, instytucja określona w art. 128 ust. 5 Pzp jest przedmiotowo odrębna od pozostałych trybów wskazanych w przepisie i nie można jej łączyć tak z zasadą jednokrotności wezwania na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp, jak i trybu wyjaśnień. Nie sposób także zaaprobować stanowiska, iż Przystępujący nie wykazał posiadania wymaganego doświadczenia na dzień składania ofert. Przystępujący w wyjaśnieniach z dnia 13.01.2025 r. wyrażnie oświadczył, iż wskazane w JEDZ doświadczenie posiadał na dzień upływu terminu składania ofert, tj. na 13.11.2024 r. Potwierdziły to złożone referencje z 21.11.2024 r., które w swej treści odnosiły się do dotychczasowej należytej realizacji trwającej umowy, natomiast załącznik zawierający wyszczególnienie zrealizowanej wartości usług opiewał na prace wykonane do 13.11.2024 r. Także podmiot wystawiający referencje (Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka) w pismach z dnia 5.12.2024 r. oraz 17.01.2025 r. jednoznacznie potwierdził, iż wartość umowy określona w załączniku do referencji była aktualna na dzień 13.11.2024 r. Również z tych względów nie wykazano naruszenia prowadzącego do niezgodności oferty z warunkami zamówienia, a w konsekwencji podstaw jej odrzucenia w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 3) Pzp.

3. Zaniechanie wykluczenia Konsorcjum na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp, wobec wprowadzenia Zamawiającego w błąd

Odwołujący postawił zarzut łącznego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum. Zwracam jednak uwagę, iż zarzut jest błędny konstrukcyjnie, gdyż oba przepisy dotyczą zupełnie innych rozstrzygnięć. Są to dwie odrębne procedury, stosowane na innym etapie badania i oceny ofert i odnoszą się do innych rodzajowo zakresów weryfikacji. W uzasadnieniu Odwołujący podniósł zasadność wykluczenia Przystępującego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp, gdy w petitum odwołania nie zawarto odpowiedniego wniosku o nakazanie Zamawiającemu wykluczenia Przystępującego. Już co najmniej z tego względu brak jest podstaw do uwzględnienia zarzutu.

Odnosząc się z ostrożności do argumentów merytorycznych odwołania wskazuję, iż są one w oczywisty sposób bezpodstawne. Przystępujący spełnił warunki udziału w postępowaniu określone przez Zamawiającego w SWZ, więc nie sposób mówić o wprowadzeniu Zamawiającego w błąd i to jeszcze w sposób mogący mieć istotny wpływ na

podejmowane decyzje. Oświadczenia Konsorcjum w wyniku weryfikacji podmiotowej okazały się prawdziwe, w szczególności w zakresie realnego spełniania warunków udziału w postępowaniu. Nawet uznając, iż wystąpiły pewne nieścisłości w podanych danych dotyczących doświadczenia, nie wpływały one w żaden sposób na posiadany potencjał zgodny z wymaganiami SWZ. Oświadczenie Przystępującego o doświadczeniu odpowiadało w pełni treści referencji wystawionych przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane (Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka). Mało tego, Zamawiający w trybie art. 128 ust. 5 Pzp samodzielnie zweryfikował to doświadczenie, zwracając się do Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka o potwierdzenie oświadczenia Przystępującego. Zamawiający zweryfikował, iż Przystępujący spełnił warunki udziału w postępowaniu. W tych realiach nie sposób wywodzić, że przykładowo omyłka co do daty zawarcia referencyjnej umowy (niezależnie czy byłby to 1 stycznia 2024 r. czy 12 lutego 2024 r.) mogła mieć jakikolwiek wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego. Tym bardziej jeżeli jej źródłem było oświadczenie zamawiającego Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka, na rzecz którego Przystępujący realizował umowę na podobne usługi. Przystępujący jak i Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka potwierdzili, iż G.G. na dzień składania ofert posiadał wymagane SWZ doświadczenie dla realizacji Pakietu IV. Zwracam uwagę na orzecznictwo KIO, w tym wyrok z dnia Wyrok KIO z 24.02.2023 r., KIO 373/23: „Oświadczenia składane przez wykonawców w formularzu JEDZ stanowią wyłącznie oświadczenia wstępne. Konkretyzacją tych oświadczeń są podmiotowe środki dowodowe, na podstawie których zamawiający dokonuje weryfikacji czy m.in. warunki udziału zostały spełnione. W niniejszej sprawie złożenie przez Odwołującego oświadczenia w JEDZ o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu nie spowodowało, że wypełniła się dyspozycja art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp. (...) Niemniej jednak, dla uznania, że wypełniła się dyspozycja art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp i zakwalifikowania zachowania wykonawcy jako celowego (z winy umyślnej) czy też jako rażącego niedbalstwa (kwalifikowany stopień winy nieumyślnej) konieczna jest ocena tego zachowania na moment przedstawiania przez wykonawcę danych informacji w okolicznościach, w których wykonawca się znajdował. Dokonanie takiej oceny prowadzi do wniosku, że przypisanie Odwołującemu rażącego niedbalstwa było nieuzasadnione. Co więcej, przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp muszą wystąpić łącznie aby wykluczenie wykonawcy było uprawnione, a zdaniem Izby także dalsze przesłanki z tej podstawy prawnej nie wypełniły się w ustalonym stanie faktycznym. Podkreślić należy, że dyspozycja powyższego przepisu "wprowadził w błąd" wskazuje na formę dokonaną. Tym samym podstawą wykluczenia wykonawcy nie może być sama próba bądź zamiar wprowadzenia zamawiającego w błąd, a jedynie faktyczne wywołanie u zamawiającego mylnego wyobrażenia o faktach dotyczących w tym przypadku: spełnienia przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu. Co więcej, przedstawienie tych informacji musi mieć wpływ (choćaby potencjalny) na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu, przy czym w przepisie mowa o "istotnym" a nie jakimkolwiek wpływie. Izba zauważa, że Zamawiający dysponował wszystkimi informacjami, które pozwalały mu na ocenę, czy Odwołujący spełnia czy nie warunki udziału w postępowaniu. Zamawiający otrzymał wstępne oświadczenie w JEDZ o spełnieniu warunków udziału, które w ocenie Izby nie miało i nie mogło mieć istotnego wpływu na decyzje Zamawiającego w postępowaniu, a bynajmniej tego istotnego wpływu Zamawiający nie wykazał."

Odwołujący w dalszej części uzasadnienia zarzutu zasadności wykluczenia Konsorcjum argumentuje przez pryzmat braku wykazania przez Przystępującego spełnienia warunków udziału w postępowaniu, co miało skutkować wykluczeniem go z postępowania.

W odwołaniu podniesiono, że referencje oraz wyjaśnienia złożone przez Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka (wystawiającego referencje) w piśmie z dnia 17.11.2024 r. na wezwanie Zamawiającego, nie precyzują jaką część usług wykonał G.G., co miało nie potwierdzać zakresu oraz wartości zrealizowanych usług przez G.G. na dzień 13.11.2024 r. Istotne w tym kontekście jest, na jakiej podstawie Zamawiający może dokonać oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Katalog dokumentów i dopuszczalny zakres żądanych informacji określają szczegółowo przepisy ustawy Pzp i akty wykonawcze. Zamawiający oceniając doświadczenie danego podmiotu może opierać się wyłącznie na treści jego oświadczenia. Przepisy nie przewidują możliwości żądania innych dokumentów i informacji, niż wynikające z odpowiedniego rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych. Referencje służą jedynie potwierdzeniu, czy usługi wskazane w oświadczeniu wykonawcy zostały zrealizowane należycie. Nie ma podstaw do wymagania zawarcia w referencjach innych informacji, zwłaszcza że ich treść jest niezależna od wykonawcy. Referencje nie muszą określać innych warunków, jak tylko należyte wykonanie umowy (por. wyrok KIO z 26.09.2018 r., sygn. akt: KIO 1756/18; wyrok KIO z 8.12.2020 r., sygn. akt: KIO 2978/20). Nie ma też podstaw do wymagania, aby referencje określały udział poszczególnych wykonawców w realizacji danej umowy, zatem stanowisko Odwołującego co do braków treści referencji złożonych przez Przystępującego jest oczywiście bezpodstawne. Zamawiający dokonał prawidłowej oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu w oparciu o oświadczenie Konsorcjum. Powyższe nie wskazuje w najmniejszej mierze na wprowadzenie Zamawiającego w błąd w jakimkolwiek zakresie. W realiach niniejszej sprawy nie ziszcili się przesłanki uzasadniające wykluczenie Przystępującego z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp, a Odwołujący nie wykazał okoliczności przeciwnych.

4. Zaniechanie oceny wpływu zaangażowania członka Konsorcjum w inne przedsięwzięcia

W zarzucie naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3) w zw. z art. 116 ust. 2 Pzp Odwołujący argumentuje zasadność odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na powołanie się przez A.W. (członka Konsorcjum), na tożsame zasoby osobowe i sprzętowe w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia.

Podnoszę, że odrzucenie oferty z uwagi na wystąpienie okoliczności opisanych w art. 116 ust. 2 Pzp nie może odbywać się na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3) Pzp, statuującego zasadę odrzucenia oferty niezgodnej z ustawą. W sytuacji, o której mowa w art. 116 ust. 2 Pzp nie można przyjąć, iż oferta jest niezgodna z wymaganiami ustawy, a co najwyżej, że wykonawca nie spełnił warunków udziału w postępowaniu (nie posiada wymaganych zdolności), zatem odrzucenie oferty może być rozważane wyłącznie w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp. Odwołujący nie sformułował zarzutu naruszenia tej regulacji w ramach niniejszego zarzutu. Już tylko na tej podstawie zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Z ostrożności pragnę przytoczyć dodatkową argumentację potwierdzającą bezpodstawność twierdzeń odwołania w tym zakresie. W pierwszej kolejności należy mieć na uwadze, iż dyspozycja art. 116 ust. 2 Pzp określa uprawnienie, a nie obowiązek Zamawiającego do przeprowadzania weryfikacji, o której mowa w tym przepisie. Decyzja o skorzystaniu z tej instytucji w konkretnym postępowaniu stanowi autonomiczną decyzję Zamawiającego i nie może być mu narzucona. Ponadto, zaangażowanie zasobów w inne przedsięwzięcie gospodarcze musi mieć charakter dokonany, tj. podjęcie zobowiązania i realne skierowanie zasobów do realizacji innej umowy. Odwołujący powołuje się na fakt złożenia oferty z tożsamymi zasobami w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia prowadzonych przez Nadleśnictwo Skwierzyna, Nadleśnictwo Karwin i Nadleśnictwo Sulęcina, które samo w sobie nie przesądza o uzyskaniu zamówienia i realnym skierowaniu tych zasobów do jego wykonania. Ponadto, w toku realizacji każdej umowy wykonawca ma możliwość zmiany zasobów i zastąpienia ich innymi spełniającymi tożsame wymagania. Członkowie Konsorcjum na potrzeby realizowanych usług posiadają bardzo duże zasoby ludzkie oraz sprzętowe. Nie ma więc problemu z zapewnieniem wykonania umowy przy udziale zespołu osób oraz sprzętu spełniających wymagania SWZ. Jak słusznie wyjaśniła KIO w wyroku z dnia 14.03.2022 r. sygn. akt: KIO 464/22: „Trudno bezwzględnie wymagać od wykonawców biorących udział w licznych postępowaniach przetargowych lub realizujących zadania w innym trybie, aby przystępując do składania ofert musieli już wtedy angażować personel czy urządzenia dla każdego postępowania, wyłączając je z udziału w wykonywaniu innych zadań czy z innych postępowań przetargowych, nie mając jednocześnie wiedzy, czy w rzeczywistości będą określone zamówienie realizować. Istotne jest, czy w przypadku uzyskania zamówienia zasób wskazany w toku postępowania będzie dostępny na potrzeby realizacji danego zadania. O ile istnieje realna możliwość zapewnienia, że ten personel czy urządzenia będą mogły posłużyć do realizacji zamówienia, o które wykonawca się ubiega, zamawiający powinien to uwzględnić oceniając potencjał wykonawcy.”

Zatem powyższy zarzut również ze względów merytorycznych nie może być uwzględniony.

5. Nieprzedstawienie dowodu określającego, czy usługa wskazana na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu spełnia ten warunek – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia MRPiT z 23.12.2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (dalej: rozporządzenie)

Zwracam uwagę, iż nie wiadomo konkretnie jakie działanie lub zaniechanie Zamawiającego stanowiło podstawę do sformułowania tego zarzutu. W szczególności w odwołaniu brak jest jego uzasadnienia. Nie sposób zatem skutecznie polemizować z tym zarzutem jak i go zweryfikować. Nie jest rolą Krajowej Izby Odwoławczej, doszukiwanie się argumentów odwołania. To obowiązkiem Odwołującego jest na tyle jasne i klarowne uargumentowanie swoich twierdzeń, aby możliwa była weryfikacja czynności i zaniechań Zamawiającego.

Z daleko idącej ostrożności, próbując odczytać intencje Odwołującego podkreślam, iż nie sposób mówić o wystąpieniu jakichkolwiek braków co do podmiotowych środków dowodowych złożonych przez Przystępującego. W toku procedury badania i oceny ofert Konsorcjum złożyło wszystkie dokumenty żądane przez Zamawiającego. Wobec powołania w zarzucie naruszenia § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia można domniemywać, iż Odwołujący próbuje oprzeć zarzut o niezłożenie przez Konsorcjum wykazu usług. Zgodnie jednak z art. 127 ust. 1 pkt 2) Pzp, Zamawiający nie wzywa do złożenia podmiotowych środków dowodowych, jeżeli podmiotowym środkiem dowodowym jest oświadczenie, którego treść odpowiada zakresowi oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp (JEDZ). Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie, tj. Przystępujący złożył w postępowaniu oświadczenie JEDZ, które w swojej treści zawierało wszystkie elementy wymagane dla m.in. wykazu usług. Nawet uznanie, iż JEDZ było niewystarczające (z czym Przystępujący się nie zgadza), niezłożenie wykazu przez Konsorcjum nie uzasadnia odrzucenia oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp. Zgodnie z art. 126 ust. 1 Pzp, podmiotowe środki dowodowe są składane na wezwanie Zamawiającego. W niniejszym postępowaniu Zamawiający na żadnym etapie postępowania nie wzywał Przystępującego do złożenia wykazu usług. Nie rozpoczął zatem biegu terminu na przedstawienie takiego dokumentu. Potwierdza to, iż zarzut jest co najmniej przedwczesny, gdyż odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp będzie możliwe wyłącznie po uprzednim bezskutecznym wezwaniu Przystępującego do złożenia takiego dokumentu.

Mając na uwadze powyższe, zarzuty odwołania należy uznać za bezzasadne, a odwołanie winno polegać na oddaleniu.

Odwolujący w piśmie z dnia 17.02.2025 r. nawiązując do odpowiedzi Zamawiającego z dnia 12.02.2025 r. oraz stanowiska Przystępującego z dnia 16.02.2025 r. podtrzymał zarzuty podniesione w odwołaniu podkreślając, że (...) *Wykonawca nie może celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu wskazywać w więcej niż jednym Pakiecie wartości tego samego doświadczenia*”. Wskazując na wyrok KIO 552/22 podkreślił, że: *Nie można zaakceptować postępowania wykonawcy polegającego na powoływaniu w wykazie usług zamówienia o szerokim spektrum przedmiotowym i wskazywaniu jego pełnej wartości w sytuacji, gdy wartość prac, do których w warunku udziału w postępowaniu odnosi się Zamawiający, stanowi jedynie jego część*.” Stwierdził ponadto, że: *Odwolujący nie zgadzają się ze stanowiskiem Zamawiającego, jakoby w przedmiotowej sprawie nie zachodziło ryzyko nieprawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia z uwagi na zgłoszenie się jednego z członków Konsorcjum – A.W., do szeregu innych postępowań, co powoduje, że nie będzie on miał możliwości do wykonania wszystkich zamówień jedynie za pomocą posiadanych zasobów*”. Odnosnie zarzutu rażąco niskiej ceny m.in. podał: (...) *odnosząc się do wyjaśnień Zamawiającego dotyczących rażąco niskiej ceny należy podkreślić, że wyjaśnienia te są nieprzekonywujące, a ponadto zostały sporządzone przez osobę nie posiadającą doświadczenia w realizacji usług z zakresu gospodarki leśnej. Kategorycznie należy wskazać, że celem jakiegokolwiek urealnienia i możliwości weryfikacji stanowiska Zamawiającego w tym zakresie do pisma z dnia 12.02.2025 r. powinien zostać dołączony dokument Zamawiającego, który odniósłby się do poszczególnych punktów formularza ofertowego w zakresie zarzuconej rażąco niskiej ceny oraz wskazywał na wyliczenia Zamawiającego dokonane w trakcie weryfikacji wyjaśnień Przystępującego. Natomiast brak takiego dokumentu ewidentnie wskazuje, iż złożone przez Zamawiającego wyjaśnienia są jedynie poglądami pełnomocnika, złożonymi na potrzeby odwołania, a nie odniesieniem się Zamawiającego do zarzuconej rażąco niskiej ceny w poszczególnych cenach jednostkowych*.

Ponadto nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Zamawiającego oraz Przystępującego jakoby wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie zostały w żaden sposób sformalizowane i mogły być dokonywane w jakiegokolwiek formie. Należy zauważyć, że zarzut rażąco niskiej ceny, jako jedna z przesłanek warunkujących odrzucenie oferty wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego, nie może zawierać w sobie informacji ogólnych, nieistotnych lub nieprzydatnych do wykazania prawidłowego wyliczenia ceny przez wykonawcę. Co więcej, jak wynika wprost z orzecznictwa KIO wyjaśnienia w tym zakresie winny być poparte dowodami”. Podkreślił ponadto, że: *„Nie sposób również zgodzić się z wyjaśnieniami Zamawiającego, jakoby złożenie przez Przystępującego wyjaśnień w zakresie części Zamówienia mających podlegać wykonaniu przez poszczególnych członków Konsorcjum nie było zmianą treści oferty, podczas gdy na skutek tychże wyjaśnień w sposób oczywisty oferta nabrała nowej treści, która nie była uprzednio w niej zawarta. Co istotne, powyższe nastąpiło po upływie terminu na składanie ofert, co powinno skutkować odrzuceniem tejże oferty*”. Do pisma załączył dowody na potwierdzenie stanowiska przedstawionego zarówno w odwołaniu jak i tym piśmie.

Sygn. akt: KIO 295/25

Odwolujący podał, że wnosi odwołanie (...) od czynności Zamawiającego z dnia 17.01.

2025 r. podjętej w ww. postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w części oznaczonej jako pakiet I tj.:

1. wyboru oferty wykonawców G.G. i A.W. (dalej: „Wykonawcy” lub „Konsorcjum”) jako najkorzystniejszej oraz zaniechania odrzucenia tej oferty.

Powyższej czynności zarzucam naruszenie:

2.art. 16 pkt 1 p.z.p. poprzez prowadzenie postępowania w sposób nie gwarantujący równego traktowania wykonawców, tj. podejmowanie licznych, nieuzasadnionych starań zmierzających do umożliwienia Konsorcjum złożenia wymaganych oświadczeń i dokumentów, pomimo konieczności odrzucenia jego oferty na wczesnym etapie postępowania z powodu niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia;

3.art. 226 ust 1 pkt 2 lit b) i c) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawców pomimo, że nie spełnili oni warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia i w trybie art. 128 ust. 1 p.z.p. nie złożyli w wyznaczonym terminie odpowiednio poprawionego oświadczenia JEDZ, którego treść dowodziłaby spełnienia tego warunku;

4.art. 226 ust 1 pkt 2 lit b) i c) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawców pomimo, że nie spełnili oni warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia, tj. pomimo, że złożone przez Konsorcjum referencje wykazały fakt świadczenia deklarowanych usług przez osoby inne niż członkowie Konsorcjum;

5.art. 128 ust. 4 p.z.p. poprzez błędne zastosowanie tego przepisu i wezwanie Konsorcjum pismem z dnia 4 grudnia 2024r. do udzielenia wyjaśnień treści JEDZ zmierzających faktycznie do umożliwienia Konsorcjum kolejnego, drugiego z rzędu, poprawienia tego dokumentu;

6.art. 128 ust. 5 p.z.p. poprzez bezpodstawne wystąpienie przez Zamawiającego do Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka celem umożliwienia Konsorcjum wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia, podczas gdy złożone uprzednio przez Konsorcjum, poprawione oświadczenie JEDZ dowiodło, iż Konsorcjum tego

warunku nie spełnia;

7.art. 127 ust. 1 pkt 2 p.z.p. poprzez zaniechanie żądania od Konsorcjum złożenia podmiotowego środka dowodowego – wykazu usług pomimo, że treść oświadczenia JEDZ złożonego przez Konsorcjum nie odpowiadała treści wymaganego wykazu, a zatem nie dowodziła spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia;

8.art. 117 ust. 3 i 4 p.z.p. poprzez uznanie, że Konsorcjum spełnia warunek udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia, podczas gdy Konsorcjum zadeklarowało, iż usługi, do których realizacji wymagane są zdolności z zakresu pozyskania i zrywki drewna oraz zagospodarowania lasu będzie wykonywał konsorcjant nie posiadający stosownego doświadczenia;

9.art. 116 ust. 2 p.z.p. poprzez zaniechanie uznania, że Konsorcjum nie posiada zdolności wymaganych do wykonania zamówienia pomimo, że w innych postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych dot. świadczenia usług leśnych w roku 2025, Konsorcjum zadeklarowało dysponowanie tym samym potencjałem, którego dysponowanie zadeklarowało w niniejszym postępowaniu.

Mając powyższe na uwadze wnoszę o:

10.nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Wykonawców w pakiecie I oraz odrzucenia jego oferty.

(...)

Dodatkowo wnoszę o:

12.dopuszczenie dowodu z wszystkich wymienionych w niniejszym piśmie dokumentów zgromadzonych przez Zamawiającego w aktach postępowania o udzielenie zamówienia oraz dowodów ewentualnie przedstawionych na rozprawie.

W uzasadnieniu stanowiska podałam:

Uwagi początkowe

1. Pismem z dnia 17 stycznia 2025r. Zamawiający zawiadomił Odwołujących o wyborze oferty Wykonawców jako najkorzystniejszej w pakiecie I.

Wybór ten jest niezgodny z przepisami prawa. Narusza on nie tylko szczególne przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, ale w efekcie także ogólną regułę niedyskryminacji, wynikającą z art. 16 p.z.p. Zamawiający bezprawnie podjął bowiem liczne, usilne próby doprowadzenia do złożenia przez Wykonawców dokumentów, zmierzających do wykazania przez nich spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia w wykonywaniu usług z zakresu gospodarki leśnej. Starania Nadleśnictwa były podejmowane w sytuacji ponownego złożenia w trybie art. 128 ust. 1 p.z.p. wadliwego oświadczenia wstępnego, uzasadniającego wykluczenie Konsorcjum na wczesnym etapie postępowania. Pomimo, że poprawiony JEDZ nie wykazał spełnienia warunków, Nadleśnictwo bezpodstawnie sięgało po dodatkowe, nieproporcjonalne środki proceduralne, aby doprowadzić do konwalidowania braków w dokumentacji Konsorcjum. Wysiłki Zamawiającego powinny zostać uznane za niezgodne z przepisami, co wywołało konieczność wywiedzenia zarzutów odwołania.

Brak spełnienia warunku w postaci doświadczenia

2. W pkt. 7.1.4).a) SWZ Zamawiający zastrzegł, że w postępowaniu mogą brać udział wykonawcy, którzy spełniają warunek w zakresie doświadczenia. Warunek ten miał zostać uznany za spełniony w przypadku wykonawcy, który wykaże, że 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 2 800 000 zł brutto.

Zamawiający zobowiązał wykonawców w pkt. 9.1.a) SWZ do złożenia wraz z ofertą oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu i spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia („JEDZ”), zgodnie ze wzorem standardowego określonego w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r.

Zamawiający zastrzegł w nawiązaniu do art. 125 ust. 3 p.z.p., że JEDZ stanowi dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia i spełnienie warunków udziału w postępowaniu, na dzień składania ofert, tymczasowo zastępujący wymagane przez Zamawiającego podmiotowe środki dowodowe.

3.Na potwierdzenie spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu Nadleśnictwo oczekiwało, aby podać w JEDZ informacje nt. usług zrealizowanych lub realizowanych (przy czym w tym przypadku będzie uwzględniana wartość zrealizowanej części przedmiotu umowy) 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) z zakresu gospodarki leśnej o łącznej wartości nie mniejszej niż 2 800 000,00 zł brutto.

Informacje te, zgodnie z postanowieniem pkt 9.1.a) SWZ, należało szczegółowo sprecyzować w Części IV lit. C (pkt 1b) JEDZ. W tej rubryce należało podać:

☐ podmiotu, na rzecz którego były wykonywane usługi (ze wskazaniem nazwy i jego siedziby),

☐terminu wykonywania usługi (dat dziennych rozpoczęcia i zakończenia realizacji usługi),

☐rodzaju wykonanych usług oraz ☐wartości (brutto) wykonanych usług.

4. Wykonawcy złożyli JEDZ wraz z ofertą. Konsorcjum nie wykazało jednak spełnienia warunku w postaci doświadczenia. Stosowna rubryka formularza, w której wykonawcy mieli przedstawić właściwe informacje, pozostała w ogóle nie uzupełniona (podobnie skądinąd jak w przypadku innych ofert Konsorcjum złożonych w tym postępowaniu).

Zamawiający wytknął Wykonawcom błąd i w trybie art. 128 ust. 1 p.z.p. wezwał do jego naprawienia poprzez uzupełnienie JEDZ.

Konsorcjum nie sprostало temu wezwaniu.

W skorygowanym formularzu (uzupełniono i przesłano wyłącznie część IV), G.G. zadeklarował, że minimalną, wymaganą wartość usług referencyjnych wykonał do dnia 21 listopada 2024r.

Mając na uwadze, że dniem złożenia ofert był 13 listopada 2024r., z oświadczenia własnego wykonawcy wynikało zatem w sposób oczywisty, że:

Konsorcjum nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia.

5. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c p.z.p., zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Zgodnie z art. 128 ust. 1 p.z.p., jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

W literaturze przedmiotu oraz w orzecznictwie powszechnie przyjęta jest zasada jednokrotności wezwania. Oznacza ona, że wezwanie do uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń może być dokonywane tylko raz w stosunku do tego samego braku lub tego samego błędu dotyczącego określonego oświadczenia lub dokumentu. Wskazuje się przy tym, że *W przypadku gdy wykonawca składa oświadczenie JEDZ w wadliwej lub niekompletnej formie, lub zupełnie pomija w swojej ofercie ten dokument, następnie na wezwanie zamawiającego składa niekompletny JEDZ, nie ma podstaw, aby wykonawca został po raz kolejny wezwany w trybie ust. 1 komentowanego przepisu.*

6. Powyższe przepisy dowodzą, że w chwili przesłania poprawionego formularza JEDZ, Nadleśnictwo było zobowiązane odrzucić ofertę Konsorcjum, bowiem:

☐treść tego dokumentu nie dowodziła spełnienia warunku udziału w postępowaniu; z treści dokumentu wynikało, że doświadczenie zadeklarowane w ramach wykazania spełnienia warunku obejmuje okres dalszy niż dzień złożenia ofert;

☐dokument ten w zakresie omawianej treści był już jednokrotnie poprawiony, a zatem nie mógł zostać poprawiony ponownie.

Jako że pomimo opisanych powyżej okoliczności, oferta Konsorcjum nie została odrzucona, uzasadnienie znajduje zarzut opisany w pkt 3. powyżej.

Wezwanie do złożenia dodatkowych wyjaśnień

7. Wbrew dyspozycji omawianych norm, pomimo wyczerpania możliwości dalszego korygowania JEDZ oraz zaistnienia przesłanek wykluczenia, Nadleśnictwo podjęło kolejne, bezprawne kroki zmierzające do uzyskania oświadczeń zgodnych z wymaganiami SWZ.

Pismem z dnia 4 grudnia 2024r. wysłanym do Konsorcjum, Zamawiający wskazał co następuje: „Ze złożonego JEDZ-a przez Zakład Usług Leśnych G.G. powinno wynikać, że na dzień składnia ofert Wykonawca spełniał opisane przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu. Tymczasem na podstawie informacji zawartych w uzupełnionym przez w/w Wykonawcę JEDZ nie można jednoznacznie stwierdzić, że na dzień składnia ofert spełniał opisany przez Zamawiającego warunek w zakresie doświadczenia (tj. wartość wskazanej przez niego usługi obejmowała okres od 01.01.2024-21.11.2024 r., a nie na dzień składnia ofert tj. do 13.11.2024 r.).”

W tym fragmencie pisma Nadleśnictwo mimowolnie potwierdziło, że złożony formularz nie wykazuje spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający podniósł, że informacje zawarte w JEDZ nie pozwalają na stwierdzenie spełniania warunku na dzień składania ofert. Zamawiający w sposób mylący i celowy użył jednak w piśmie sformułowania „nie można jednoznacznie stwierdzić”, próbując symulować potrzebę uzyskania dodatkowych wyjaśnień w trybie art. 128 ust. 4 p.z.p. Błąd Nadleśnictwa polegał na tym, że w oparciu o złożony JEDZ istniała możliwość jednoznacznego stwierdzenia, bez konieczności wymiany dalszych pism, co do kwestii niespełnienia warunku. Chcąc upozorować rzekomą niejasność oświadczeń Konsorcjum, Nadleśnictwo stwierdziło we wskazanym piśmie:

W związku z powyższym, wzywam do złożenia wyjaśnień dotyczących wartości wskazanej w uzupełnionym JEDZ, usług

polegających na wykonaniu prac z zakres zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskania drewna na rzecz Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka wykonanych na dzień składania ofert tj. 13.11.2024 r.

Wnikliwa analiza treści tego fragmentu dowodzi słuszności niniejszego odwołania. Musi ona prowadzić do wniosku, że celem Zamawiającego było nie tyle uzyskanie wyjaśnień (nie ma możliwości i sensu wyjaśniania czegoś, co jest jasne), co doprowadzenie do poprawienia uprzedniego formularza. Zamawiający faktycznie wezwał Konsorcjum do podania wartości usług na dzień 13 listopada, co wszakże Wykonawcy powinni byli uczynić już w chwili przesyłania drugiej wersji JEDZ. Za fasadą słowa „wyjaśnienia”, celowo zaczerpniętego z art. 128 ust. 4 p.z.p., znalazło się ponowne żądanie prawidłowego wyartykułowania kwestii tzw. „przerobu”, która już wcześniej, na samym początku postępowania, wymagała należytego opisu.

8. Zgodnie z art. 128 ust. 4 p.z.p., Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu. Przepis ten służy wyłącznie wyjaśnieniu treści oświadczeń i dokumentów, nie zaś tworzeniu treści w nich uprzednio niezawartych. W orzecznictwie przyjmuje się, że „W żadnym razie przepis ten nie może prowadzić do nadawania dokumentom treści, która nie była w nich zawarta, ani do składania nowych dokumentów, które potwierdzałyby okoliczności mające wynikać z innych już uprzednio złożonych dokumentów.” Krajowa Izba Odwoławcza stoi na stanowisku, iż „Rozwiązanie z art. 128 ust. 4 p.z.p. nie stanowi uniwersalnej regulacji prowadzącej do możliwości uzupełnienia każdego z dokumentów wymaganych w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez zamawiającego. Gdyby w ten sposób chciano dokonywać wykładni tego przepisu, to w zasadzie każdy „dokument” zawierający oświadczenia wiedzy czy woli można byłoby uzupełniać na tej podstawie - natomiast to nie jest poprawna wykładnia tego przepisu prawa.

Biorąc powyższe pod uwagę należy dojść do przekonania, że Nadleśnictwo nadużyło uprawnień z art. 128 ust. 4 p.z.p., doprowadzając ostatecznie do wyboru kwestionowanej oferty, co uzasadnia zarzut opisany w pkt 2. i 5. petitum odwołania.

Odstąpienie od złożenia wykazu usług

9. Dalsza wymiana korespondencji pomiędzy Zamawiającym i Konsorcjum dostarcza dodatkowych dowodów nadgorliwych starań Nadleśnictwa o wybór spornej oferty oraz uzupełniająco potwierdza zasadność odwołania.

Otóż Wykonawcy odpowiedzieli na opisane powyżej wezwanie Nadleśnictwa z dnia 4 grudnia pismem z dnia 9 grudnia 2024r. Ustosunkowując się do kwestii doświadczenia, w piśmie wskazano niejednoznacznie i zdawkowo, że dane zawarte w JEDZ „były aktualne na dzień 13 listopada 2024 (referencje z dnia 21.11.2024)”. Z tego sformułowania wciąż w sposób nie budzący żadnych wątpliwości nie wynikało, czy Konsorcjum rzeczywiście wykazało spełnienie wymaganego warunku, bowiem nie było i nadal pozostaje niejasne, jakie dane miały pozostać aktualne w dniu 13 listopada. Pismo wciąż nie dowodziło, że na dzień złożenia ofert Konsorcjum posiadało deklarowany tzw. „przerób”, tym bardziej, że powoływało się na referencje datowane po dniu 13 listopada.

Do pisma dołączono oświadczenie Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka. W dokumencie Nadleśnictwo to oświadczyło, że „dane wykazane w referencjach, wystawionych w dniu 21.11.2024 (zn. spr. SA.270.8.2024) były aktualne na dzień 13.11.2024.”. Dokument wprowadzał dodatkowy chaos informacyjny, bowiem odwoływał się do referencji, które dotąd (tj. do chwili złożenia przez Konsorcjum pisma z dnia 9 grudnia 2024r.) nie trafiły do Zamawiającego.

W dniu 9 grudnia 2024r. postępowanie nadal zatem znajdowało się w punkcie, w którym Konsorcjum udzielono nadmiernych uprawnień godzących w zasadę uczciwej konkurencji. Składane dodatkowe dokumenty nie pozwalały na wybór spornej oferty, bowiem nie potwierdzały wymagań wynikających z SWZ. Jak widać, kolejne próby Nadleśnictwa otrzymania prawidłowych zaświadczeń, niezależnie od tego, że podejmowane wbrew przepisom prawa, kończyły się brakiem zamierzonego efektu.

10. Przed dniem 9 grudnia 2024r. Zamawiający powinien odrzucić ofertę. Pomimo jednak powyższych zastrzeżeń, Nadleśnictwo nie ustawało w pozyskiwaniu kolejnych odpowiedzi, które ostatecznie miały umożliwić wybór oferty Konsorcjum.

Następnym krokiem Nadleśnictwa było wezwanie Wykonawców pismem z dnia 13 grudnia 2024r. do złożenia podmiotowych środków dowodowych. Na liście wymaganych środków nie znalazł się jednak wykaz usług, o którym mowa w 9.2.a) SWZ. Ostatecznie doszło do wyboru oferty bez złożenia tego wykazu.

W odpowiedzi na ww. wezwanie Konsorcjum złożyło referencje. Na tle tego dokumentu oraz dołączonego do niego zestawienia tabelarycznego ujawniły się kolejne rozbieżności dyskwalifikujące złożony wcześniej formularz JEDZ. Okazało się, że wbrew dyspozycji pkt 9.1 SWZ oraz wbrew pierwszemu wezwaniu do złożenia uzupełnionego JEDZ, Wykonawcy wskazali w nim błędną datę początkową usług referencyjnych.

Jak zatem widać, wstępne oświadczenie było dodatkowo wadliwe, bowiem wedle oświadczeń Konsorcjum, żadna z dat tam wskazanych odnośnie usług referencyjnych nie była prawidłowa. JEDZ, w zakresie opisu doświadczenia, okazał się

być błędny. Zamawiający naruszył przy tym także przepis art. 127 ust. 1 pkt 2 p.z.p., bowiem mając świadomość nieprawdziwych informacji odnośnie usług referencyjnych opisanych w JEDZ, stwierdził brak konieczności składania wykazu wymaganego w pkt 9.2.a) SWZ.

Wybór oferty bez wykazu jest faktycznie wyborem oferty, co do której nie udowodniono spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Tym samym uzasadnienie znajduje zarzut opisany w pkt 1, 4. i 7. petitum pisma.

Świadczenie usług referencyjnych przez innych wykonawców

11. W odniesieniu do przedstawionych referencji ujawniła się jeszcze jedna, istotna wątpliwość, która potwierdza konieczność zdyskwalifikowania oferty.

Otóż okazało się, że usługi, na które powołuje się Konsorcjum były wykonywane na rzecz Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka z udziałem:

□ J.W., □ K.L. i □ M.T..

Doświadczenie, na które powołuje się Konsorcjum, nie jest zatem doświadczeniem G.G..

W odniesieniu do tego faktu, Zamawiający zaspokoił się zaledwie zwięzłą deklaracją Konsorcjum, że jego członek, G. G., uczestniczył w ich realizacji w zakresie odpowiadającym wymaganej wartości. Staranność Nadleśnictwa, wykazywana na tle opisanych powyżej czynności, nie skłoniła Zamawiającego do tego, aby dodatkowo zweryfikować, np. w oparciu o uzupełniające pismo w trybie art. 128 ust. 5 p.z.p., zakres zaangażowania p. G. w ich realizację.

Mając powyższe na uwadze oraz biorąc pod uwagę złożenie przez Konsorcjum ofert na wszystkie 4 pakiety w niniejszym postępowaniu, w ramach których p. G. zadeklarował przerób pochodzący z tego samego Nadleśnictwa, należy dojść do wniosku, że Konsorcjum wykazało doświadczenie wynikające z usług, których jego członkowie nie wykonali. Tym samym uzasadniony jest zarzut opisany w pkt 2. i 4. petitum odwołania.

Podział czynności pomiędzy konsorcjantów

12. W pkt 7.4. SWZ stwierdzono, że w odniesieniu do warunków dotyczących kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonają usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. W przypadku, o którym mowa w pkt 7.1. ppkt 4) lit a) SWZ, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia dołączają do oferty oświadczenie, z którego wynika, które usługi wykonają poszczególni Wykonawcy.

Nadleśnictwo umieściło proponowany wzór oświadczenia, w formie tabelarycznej, w pkt 7 formularza ofertowego.

Odwołujący złożyli w tym zakresie, w proponowanym wzorze, deklarację następującej treści:

Pismem z dnia 13 grudnia 2024r. Zamawiający wezwał Konsorcjum do złożenia wyjaśnień odnośnie treści tego oświadczenia. Konsorcjum udzieliło odpowiedzi w piśmie z dnia 16 grudnia 2024r. Wykonawcy podkreślili w nim, że: Warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia jest w całości wykazywany przez jednego z konsorcjantów, tj. Zakład Usług Leśnych G.G. oraz że: przewidywany udział G.G. w realizacji usług z zakresu gospodarki leśnej objętych przedmiotem zamówienia wynosi pow. 3 000 000 zł. Zakres przewidziany dla drugiego członka konsorcjum to pozostała część - ok. 2 300 000 zł. Pomimo tak brzmiącej odpowiedzi, Nadleśnictwo uznało ofertę Konsorcjum za należycie wykonaną. Zamawiający zaakceptował tym samym fakt, iż istotną część przedmiotu zamówienia zrealizuje wykonawca, który nie wylegitymował się w postępowaniu doświadczeniem z zakresu usług leśnych, wymaganym przez Nadleśnictwo.

Oświadczenie w trybie art. 117 ust. 4 jest podmiotowym środkiem dowodowym,6 tym samym podlega rygorowi wynikającemu z art. 128 p.z.p. Mając na uwadze wykorzystanie procedury poprawienia tego dokumentu w odniesieniu do Konsorcjum, zarzut opisany w pkt 8. petitum odwołania jest w pełni uzasadniony.

Powielenie potencjałów w innych nadleśnictwach

13. Zgodnie z art. 116 ust. 2 p.z.p., oceniając zdolność techniczną lub zawodową, zamawiający może, na każdym etapie postępowania, uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli posiadanie przez wykonawcę sprzecznych interesów, w szczególności zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia.

14. W ramach postępowania dotyczącego pakietu 3, Zamawiający powziął wiedzę o powieleniu przez Konsorcjum potencjałów sprzętowych i osobowych deklarowanych w niniejszym postępowaniu oraz w innych, analogicznych postępowaniach z zakresu usług leśnych. Informację w tym zakresie przedstawiło Nadleśnictwu konsorcjum p. B.. Zamawiający otrzymał dokumenty złożone innym zamawiającym, z których wynikało wykazywanie przez Konsorcjum spełnienia warunków udziału w postępowaniu ograniczonymi zasobami kadrowymi i sprzętowymi, nieadekwatnymi do zakresu wskazanych zamówień.

Zamawiający zignorował powyższe powiadomienie, czym naruszył dyspozycję art. 116 ust. 2 p.z.p. (...)

Interes Odwołujących we wniesieniu niniejszego odwołania polega na tym, że ich oferta w pakiecie I zajmuje w rankingu ofert drugą pozycję, za ofertą Konsorcjum.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 12.02.25) podał, że wnosi o:

- (1) oddalenie Odwołania w całości,
- (2) przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w treści niniejszej odpowiedzi na Odwołanie na okoliczności tam wskazane,
- (3)zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego – według spisu kosztów przedłożonego na posiedzeniu lub rozprawie.

W uzasadnieniu podał:

Zwięźle przedstawienie stanu faktycznego

(...)

3. Przedmiotem postępowania odwoławczego są czynności Zamawiającego dokonane w Pakiecie I – L. Grzymiradz, L. Barnów, L. Borne, L. Dębno, Gospodarstwo Szkółkarskie (01.L.01-03.05.GS).

(...)

5. W terminie składania ofert na Pakiet I, którego dotyczy Odwołanie zostały złożone dwie oferty: (1) oferta Odwołującego oraz (2) oferta Przystępującego.

Dowód: Informacja z otwarcia ofert z dnia 13.11.2024 r. (w aktach Postępowania).

6. Jako ofertę najkorzystniejszą w Pakiecie I Zamawiający wybrał ofertę Przystępującego. Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej w Pakiecie I została przekazana wykonawcom w dniu 17 stycznia 2025 r.

Dowód: Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej w Pakiecie I z dnia 17 stycznia 2025 r. (w aktach postępowania).

7. Odwołujący po otrzymaniu informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej na Pakiet I wniósł Odwołanie wobec następującej czynności Zamawiającego podjętej w Postępowaniu na ten Pakiet: (1) wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej oraz zaniechania jej odrzucenia.

8. W związku z powyższym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

(1) art. 16 pkt 1 PZP poprzez prowadzenie postępowania w sposób nie gwarantujący równego traktowania wykonawców, tj. podejmowanie licznych, nieuzasadnionych starań zmierzających do umożliwienia Przystępującemu złożenia wymaganych oświadczeń i dokumentów, pomimo konieczności odrzucenia jego oferty na wczesnym etapie postępowania z powodu niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia;

(2)art. 226 ust 1 pkt 2 lit b) i c) PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego pomimo, że nie spełnił on warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia i w trybie art. 128 ust. 1 PZP nie złożył w wyznaczonym terminie odpowiednio poprawionego oświadczenia JEDZ, którego treść dowodziłaby spełnienia tego warunku;

(3)art. 226 ust 1 pkt 2 lit b) i c) PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego pomimo, że nie spełnił on warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia, tj. pomimo, że złożone przez Przystępującego referencje wykazały fakt świadczenia deklarowanych usług przez osoby inne niż członkowie Przystępującego

(4)art. 128 ust. 4 PZP poprzez błędne zastosowanie tego przepisu i wezwanie Przystępującego pismem z dnia 4 grudnia 2024r. do udzielenia wyjaśnień treści JEDZ zmierzających faktycznie do umożliwienia Przystępującemu kolejnego, drugiego z rzędu, poprawienia tego dokumentu;

(5)art. 128 ust. 5 PZP poprzez bezpodstawne wystąpienie przez Zamawiającego do Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka celem umożliwienia Przystępującemu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia, podczas gdy złożone uprzednio przez Przystępującego, poprawione oświadczenie JEDZ dowiodło, iż Przystępujący tego warunku nie spełnia;

(6)art. 127 ust. 1 pkt 2 PZP poprzez zaniechanie żądania od Przystępującego złożenia podmiotowego środka dowodowego – wykazu usług pomimo, że treść oświadczenia JEDZ złożonego przez Przystępującego nie odpowiadała treści wymaganego wykazu, a zatem nie dowodziła spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia;

(7)art. 117 ust. 3 i 4 PZP poprzez uznanie, że Przystępujący spełnia warunek udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia, podczas gdy Przystępujący zadeklarował, iż usługi, do których realizacji wymagane są zdolności z zakresu pozyskania i zrywki drewna oraz zagospodarowania lasu będzie wykonywał członek Przystępującego nie posiadający stosownego doświadczenia;

(8)art. 116 ust. 2 PZP. poprzez zaniechanie uznania, że Przystępujący nie posiada zdolności wymaganych do wykonania zamówienia pomimo, że w innych postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych dot. świadczenia usług leśnych w roku 2025, Przystępujący zadeklarował dysponowanie tym samym potencjałem, którego dysponowanie zadeklarowało w niniejszym postępowaniu.

9.Zamawiający nie podziela stanowiska Odwołującego odnośnie naruszenia wskazanych w Odwołaniu przepisów PZP, z opisanych poniżej przyczyn.

Uzasadnienie w zakresie zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1 Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) i c) Pzp, art. 128 ust. 4 pzp oraz art. 128 ust. 5 Pzp

10. Zamawiający niezgadza się z Odwołującym, jakoby dokonując oceny oferty Przystępującego naruszył art. 16 pkt 1

PZP, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) i c) PZP oraz art. 128 ust. 4 PZP. Przedmiotowe zarzuty są całkowicie niezasadne z przyczyn opisanych poniżej.

11. Niezasadne jest stanowisko Odwołującego, jakoby Zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) i c) PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, pomimo, że nie spełnił warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia i w trybie art. 128 ust. 1 PZP nie złożył w wyznaczonym terminie odpowiednio poprawionego oświadczenia JEDZ, którego treść dowodziłaby spełnienia tego warunku.

12. Zamawiający pragnie zaznaczyć, iż dokonując oceny oferty Przystępującego złożonej na Pakiet I, w tym w zakresie wykazania przez niego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia działał zgodnie z przepisami PZP oraz z poszanowaniem podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, w tym zgodnie z art. 16 pkt 1 PZP. Zamawiający nie podejmował w stosunku do Przystępującego, jak twierdzi Odwołujący licznych, nieuzasadnionych starań zmierzających do umożliwienia Przystępującemu złożenia wymaganych oświadczeń i dokumentów. Wszystkie wezwania kierowane przez Zamawiającego do Przystępującego w toku Postępowania były zgodne z przepisami PZP. Zamawiający nie mógł dokonać odrzucenia oferty Przystępującego, gdyż było ku temu podstaw prawnych.

13. Warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia, który wykonawcy ubiegających się o udzielenie na Pakiet I zobowiązani byli spełnić został przez Zamawiającego opisany w pkt 7.1. ppkt 4) lit a) I) SWZ.

14. Zgodnie z pkt 7.1. ppkt 4) lit a) I) SWZ w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego może brać udział wykonawca, który spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia tj. Wykonawca, który „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) (...) 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 2 800 000 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.”.

15. W celu potwierdzenia spełnienia wyżej opisanego warunku udziału w postępowaniu wykonawcy zobowiązani byli zgodnie z pkt 9.1. lit a) SWZ złożyć wraz z ofertą oświadczenie 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), stanowiące dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia i spełnienie warunków udziału w postępowaniu, na dzień składania ofert, tymczasowo zastępujący wymagane przez Zamawiającego podmiotowe środki dowodowe. Zgodnie z pkt 9.1. lit. a) tiret szesnaste SWZ wykonawcy na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia zobowiązani byli w Części IV lit C (pkt 1b) JEDZ podać: „informacje nt. usług zrealizowanych lub realizowanych (przy czym w tym przypadku będzie uwzględniona wartość zrealizowanej części przedmiotu umowy) w okresie 3 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) z zakresu gospodarki leśnej o łącznej wartości nie mniejszej niż: Pakiet I – 2800 000,00 zł brutto (...)”. Jednocześnie opisując w/w wymagania Zamawiający wskazał: „We wskazanej części JEDZ należy podać informacje nt. podmiotu, na rzecz którego były wykonywane usługi (ze wskazaniem nazwy i jego siedziby), terminu wykonywania usługi (dat dziennych rozpoczęcia i zakończenia realizacji usługi), rodzaju wykonanych usług oraz wartości (brutto) wykonanych usług. Jeżeli Wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji usług, wykonywanych wspólnie z innymi Wykonawcami informacje, o których mowa wyżej dotyczą usług, w których wykonaniu Wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych, w których wykonywaniu bezpośrednio uczestniczył lub uczestniczy.”.

Dowód: SWZ (w aktach Postępowania)

16. W terminie składania ofert Przystępujący złożył Zamawiającemu JEDZ-e dla każdego z jego członków (tj. p. G.G. oraz p. A.W.), jednakże w żadnym z tych JEDZ-y nie została wypełniona Część IV lit C (pkt 1b). Wobec tego Zamawiający zobowiązany był wezwać Przystępującego do uzupełnienia JEDZ-a w Części IV lit C (pkt 1b) w zakresie informacji wymaganych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia.

Dowód: Wezwanie Przystępującego do uzupełnienia JEDZ z dnia 19 listopada 2024 r. (w aktach Postępowania).

17. Zamawiający wzywając w dniu 19 listopada 2024 r. Przystępującego do uzupełnienia JEDZ-a w/w zakresie działań na podstawie art. 128 ust. 1 PZP.

18. Zgodnie bowiem z art. 128 ust. 1 PZP jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie, lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

19. W wyznaczonym przez Zamawiającego terminie tj. do dnia 25 listopada 2024 r. Przystępujący przedłożył Zamawiającemu JEDZ-e, z których wynikało, że spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia w Części IV lit C (pkt 1b) JEDZ wykazuje tylko jeden członek Przystępującego tj. p. G.G.. W uzupełnionym JEDZ-u dot. p. G.G. w Części IV lit C pkt (1b) zostały zawarte następujące informacje:

Liczba lat (okres ten został wskazany w stosownym ogłoszeniu lub dokumentach zamówienia): [...]			
Opis	Kwoty	Daty	Odbiorca
Wykonanie prac z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskania drewna	nie mniej niż 2 800 000,00 zł brutto	01.01.2024-21.11.2024	Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka, ul. Międzyłęśna 3, 57-500 Bystrzyca Kłodzka

Dowód: JEDZ dot. G.G. uzupełniony na wezwanie z dnia 19 listopada 2024 r. (w aktach Postępowania)

21.Z powyższego wynika, że w uzupełnionym przez Przystępującego JEDZ-u dot. G.G. zostały podane wszystkie wymagane przez Zamawiającego w SWZ informacje na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. doświadczenia, o którym mowa w pkt 7.1. ppkt 4) lit a) I) SWZ. Przede wszystkim z informacji tych wynika rodzaj wykonanych usług (tj. prace z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskania drewna czyli usługi z zakresu gospodarki leśnej), wartość brutto (nie mniejsza niż 2 800 000, zł brutto czyli wymagana w opisie w/w warunku), podmiot na rzecz, którego wskazana usługa została wykonana ze wskazaniem nazwy i jego siedziby (tj. Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka, ul. Międzyłęśna 3, 57-500 Bystrzyca Kłodzka) oraz okres wykonanych usług (tj. 01.01.2024-21.11.2024).

22.Zamawiający nie zgadza się z Odwołującym, iż po uzupełnieniu przez Przystępującego JEDZ dot. p. G.G., w którym w Części IV lit C (pkt 1b) jako datę zakończenia wskazanej w JEDZ usługi podał datę późniejszą niż dzień składania ofert tj. 21.11.2024 r. zamiast 13.11.2024 r. powinien podjąć decyzje o odrzuceniu oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) PZP tj. jako złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c) PZP tj. jako złożonej przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 (JEDZ) potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

23.Przede wszystkim, jak wyżej zostało wskazane na podstawie informacji przekazanych przez Przystępującego w JEDZ dot. G.G. nie można stwierdzić, że nie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 7.1. ppkt 4) lit a) I)

SWZ, a tylko wtedy Zamawiający zobowiązany byłby do odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) i c) PZP.

24. Na podstawie informacji podanych przez Przystępującego w Części IV lit C (pkt 1b)JEDZ dot. p. G.G. można ustalić że p. G.G. w okresie ostatnich trzech lat wykonał usługi spełniające wymagania opisane w pkt 7.1. ppkt 4) lit a) I) SWZ dla Pakietu I. Jednakże z uwagi na to, że JEDZ stanowi dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia i spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert, a Przystępujący podając okres zakończenia realizacji wskazanej w/w JEDZ usługi wpisał datę – 21.11.2024 r., podczas gdy otwarcie ofert odbyło się w dniu 13.11.2024 r., to Zamawiający powziął wątpliwość, czy wskazaną w/w JEDZ wartość usług p. G.G. zrealizował na dzień składnia ofert tj. 13.11.2024.r.

25. Zamawiający, aby wyjaśnić w/w wątpliwości uprawniony był wezwać Przystępującego na podstawie art. 124 ust. 4 PZP do złożenia zawartego w Części IV lit C (pkt 1b) JEDZ oświadczenia dotyczącego daty zakończenia realizacji w/w usługi. Zamawiający nie zgadza się z Odwołującym, iż wzywając Przystępującego do złożenia wyjaśnień w/w zakresie na podstawie art. 128 ust. 4 PZP podjął bezprawne kroki zmierzające do uzyskania oświadczeń zgodnych z wymaganymi w SWZ.

26. Zgodnie z art. 128 ust. 4 PZP Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 PZP (czyli JEDZ), lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu. Wezwanie Przystępującego do złożenia na podstawie art. 128 ust. 4 PZP wyjaśnień w zakresie wskazanej w Części IV lit C (pkt 1b)JEDZ daty wykonania usługi

zrealizowanej na rzecz Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka nie prowadzi do nadania złożonemu przez Przystępującego w JEDZ dot. p. G.G. oświadczenia nowej treści, która nie była w nim zawarta, ani do składania nowego JEDZ-a. W odpowiedzi na w/w wezwanie Przystępujący odniósł się do podanej w uzupełnionym JEDZ-u usługi i potwierdził, że usługę o wskazanej wartości (tj. nie mniejszą niż 2 800 000 zł) wykonał na dzień składania ofert tj. 13.11.2024 r., a na potwierdzenie swoich twierdzeń do złożonych wyjaśnień dodatkowo dołączył pismo z Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka.

27. Wbrew twierdzeniom Odwołującego na podstawie złożonych przez Przystępującego wyjaśnień można było bez problemu ustalić, że zwrot „dane były aktualne na dzień 13.11.2024 (referencje z dnia 21.11.2024 r.)” oznacza, że zawarte w JEDZ dot. p. G.G. dane dot. usługi zrealizowanej na rzecz Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka usługi (w tym m.in. wartości wykonanej usługi) są aktualne na dzień 13.11.2024 r. czyli w tym dniu p. G.G. wykonał usługę wymaganą na potwierdzenie spełnienia w/w warunku. Wprawdzie w przedłożonym przez Przystępującego piśmie Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka wskazało w nawiasie „(referencje z dnia 21.11.2024)”, których Przystępujący nie dołączył do w/w wyjaśnień, to nie miało to znaczenia przy ich ocenie przez Zamawiającego. Przede wszystkim w/w pismo z Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka było dodatkowym dokumentem złożonym przez Przystępującego, do którego złożenia nie był wzywany przez Zamawiającego i tym samym z tego tytułu nie powinien ponosić negatywnych konsekwencji. Poza tym referencja jest podmiotowym środkiem dowodowym do złożenia, którego Zamawiający wzywał Przystępującego na późniejszym etapie postępowania na podstawie art. 126 ust.1 PZP.

Dowód: Wezwanie Przystępującego do złożenia wyjaśnień JEDZ na podstawie art. 128 ust. 4 PZP z dnia 04 grudnia 2024 r. (w aktach Postępowania),

Dowód: Odpowiedź Przystępującego na wezwanie do złożenia wyjaśnień z dnia 09.12.2024 r. (w aktach Postępowania),

28. Zamawiający przyjął wyjaśnienia Przystępującego i pismem z dnia 13 grudnia 2024 r. wezwał go do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym dowodów określających, czy wskazane przez Przystępującego usługi na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Zamawiający zgodnie z art. 127 ust. 1 pkt 2 PZP nie wzywał Przystępującego do złożenia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu wykonanych usług sporządzonego wg wzoru stanowiącego załącznik nr 9 od SWZ, gdyż informacje wymagane na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu Przystępujący podał w JEDZ.

Dowód: Wezwanie Przystępującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych z dnia 13 grudnia 2024 r. (w aktach Postępowania).

29. W odpowiedzi na wezwanie z dnia 13 grudnia 2024 r. Przystępujący na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. doświadczenia przedłożył referencję wystawioną przez Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka, która potwierdziła, że wskazane w uzupełnionym przez Przystępującego JEDZ dot. G.G. usługi zostały wykonane należycie.

Dowód: Referencja wystawiona przez Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka z dnia 21.11.2024 r.

30. Po dokonaniu analizy przedłożonych przez Przystępującego w/w referencji i informacji zawartych Części IV lit C (pkt 1b) JEDZ dot. G.G. Zamawiający zauważył rozbieżności w zakresie początkowego okresu realizacji wskazanej usługi. Rozbieżności te polegały na tym, że jako datę rozpoczęcie realizacji wskazanej w JEDZ usługi podano dzień 01.01.2024 r. i taka też data wynikała z referencji wystawionej w dniu 21.11.2024 r. przez Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka, natomiast z dołączonego do tej referencji załącznika wynikało, że umowy, których dotyczyła zawarte były z Nadleśnictwem Bystrzyca Kłodzka w dniu 12.02.2024 r. Wprawdzie początkowy okres realizacji w/w usługi nie ma wpływu na ocenę spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. doświadczenia Zamawiający, aby dochować należytej staranności wezwał Przystępującego w trybie art. 128 ust. 4 PZP do złożenia w/w rozbieżności oraz dodatkowo na podstawie art. 128 ust. 5 PZP wezwał Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka do wyjaśnienia w/w rozbieżności, gdyż wystąpiły one w dokumentach przez nie wystawionych. Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka w przekazanych Zamawiającemu wyjaśnieniach przyznało się do błędu pisarskiego i oświadczyło, że datą rozpoczęcia prac był dzień 12.02.2024 r. Z kolei z przedłożonych przez Przystępującego wyjaśnień wynika, że podając w JEDZ w/w informacje powielił błąd popełniony przez Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka.

Dowód: Wezwanie Przystępującego do złożenia wyjaśnień JEDZ na podstawie art. 128 ust. 4 PZP z dnia 09.01.2025 r. (w aktach Postępowania),

Dowód: Wyjaśnienia Przystępującego w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 13.01.2025 r.

Dowód: Pismo skierowane do Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka na podstawie art. 128 ust. 5 PZP z dnia 14.01.2024 r. (w aktach Postępowania),

Dowód: Wyjaśnienia Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka z dnia 17.01.2025 (w aktach Postępowania).

31. Z uwagi na fakt, iż w/w niezgodność nie miała wpływu na ocenę spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. doświadczenia Zamawiający przyjął w/w wyjaśnienia Przystępującego. Tym bardziej, że potwierdziły, że cały czas mamy do czynienia z tą samą usługą, która została wskazana w JEDZ dot. p. G.G..

32. Ponadto Zamawiający pragnie wskazać, iż z przedłożonej przez Przystępującego w/w referencji wynikało również, że

p. G.G. realizował wskazane w JEDZ usługi łącznie z innymi wykonawcami. Wprawdzie zgodnie z postanowieniami SWZ jeżeli wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji usług, wykonywanych wspólnie z innymi wykonawcami, to podane przez niego w JEDZ informacje dot.usług, w których wykonaniu wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył i tym samym można było uznać, że p. G.G. podając w JEDZ informacje dot. usług wykonanych na rzecz Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka podał właśnie te, w których bezpośrednio uczestniczył, to jednak Zamawiający, aby mieć pewność, że wymagania w tym zakresie zostały spełnione wezwał Przystępującego na podstawie art. 128 ust. 4 PZP do złożenia wyjaśnień, aby potwierdził, że rzeczywiście p. G.G. w wykonaniu w wskazanych JEDZ usług uczestniczył bezpośrednio do dnia 13.11.2024 r. Jednocześnie Zamawiający w trybie art.128 ust. 5 PZP zwrócił się dodatkowo do Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka o złożenie wyjaśnień w tym zakresie.

Dowód: Wezwanie Przystępującego do złożenia wyjaśnień JEDZ na podstawie art. 128 ust. 4 PZP z dnia 09.01.2025 r. (w aktach Postępowania),

Dowód: Wyjaśnienia Przystępującego w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 13.01.2025 r.

Dowód: Pismo skierowane do Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka na podstawie art. 128 ust. 5 PZP z dnia 14.01.2024 r.(w aktach Postępowania),

Dowód: Wyjaśnienia Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka z dnia 17.01.2025 (w aktach Postępowania).

33. Zgodnie z art. 128 ust. 5 PZP jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów. Należy wskazać, iż celem w/w przepisu jest umożliwienie zamawiającemu należytego zbadania sytuacji podmiotowej wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Zamawiający zwracając się więc do Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka o złożenie wyjaśnień dotyczących realizowanej przez p. G.G. działań zgodnie z art. 128 ust. 5 PZP i tym samym zarzuty Odwołujący w tym zakresie należy uznać za bezzasadne.

34. W świetle przepisów PZP Zamawiający uprawniony był do wezwaniaPrzystępującego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 128 ust. 4 PZP, jak również do Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka na podstawie art. 128 ust. 5 PZP. Należy przy tym zaznaczyć, iż obowiązkiem Zamawiającego jest wyjaśnienie wszelkich wątpliwości, aby być pewnym, że jako najkorzystniejsza zostanie wybrana oferta wykonawcy spełniającego wszystkie warunki udziału w postępowaniu, w tym dot. doświadczenia. Zamawiający wzywając Przystępującego do uzupełnienia JEDZ na podstawie art. 128 ust. 1 PZP, jak również do złożenia wyjaśnień w/w zakresie na podstawie art. 128 ust. 4 PZP działał zgodnie przepisami prawa. Żadne z wezwań do złożenia wyjaśnień w trybie art. 128 ust. 4 PZP nie może zostać potraktowane jako naruszenie zasady jednokrotnego wezwania w trybie art. 128 ust. 1 PZP.

35.Mając powyższe na uwadze zarzuty Odwołującego dotyczące naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) i c) PZP, art. 128 ust. 4 PZP, art. 16 ust. 1 PZP oraz art. 128 ust. 5 PZP należy uznać za bezzasadne. Przystępujący wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie dot. doświadczenia, a Zamawiający dokonując oceny jego oferty w tym zakresie nie naruszył wskazanych przez Odwołującego przepisów PZP.

Uzasadnienie w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) i c) Pzp

36. Zamawiający nie zgadza się z Odwołującym, jakoby naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) i c) PZP. Przedmiotowy zarzut jest całkowicie niezasadny z przyczyn opisanych poniżej.

37. Niezasadne jest stanowisko Odwołującego, jakoby Zamawiający naruszył w/w przepis poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, pomimo, że złożone przez Przystępującego referencje wykazały fakt świadczenia deklarowanych usług przez osoby inne niż członkowie Przystępującego.

38. W pierwszej kolejności należy wskazać, iż przepisy PZP oraz rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2020 r. poz. 2415 ze zm. – „Rozporządzenie”) dopuszczają możliwość powoływania się przez wykonawcę w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu doświadczeniem w realizacji usług wykonywanych wspólnie z innymi wykonawcami. Co istotne, § 9 ust. 3 Rozporządzenia wprowadza niejako domniemanie, że jeżeli wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji usług, wykonywanych wspólnie z innymi wykonawcami, wykaz dotyczy usług, w których wykonaniu wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych, w których wykonywaniu bezpośrednio uczestniczył lub uczestniczy.

39. Postanowienia zawarte w § 9 ust. 3 Rozporządzenia Zamawiający przeniósł do pkt 9.1. lit a) SWZ. Stosownie do powyższego Zamawiający opisując w pkt 9.1. lit a) SWZ informacje, jakie mają podać wykonawcy w Części IV lit C (pkt1b) JEDZ w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia wskazał: „Jeżeli Wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji usług, wykonywanych wspólnie z innymi Wykonawcami informacje, o których mowa wyżej dotyczą usług, w których wykonaniu

Wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych, w których wykonywaniu bezpośrednio uczestniczył lub uczestniczy.”.

40. Przystępujący w Części IV lit C (pkt 1b) JEDZ podał usługi zrealizowane na rzecz Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka przez p. G.G.. W związku z tym, iż w JEDZ-u dot. p. G.G. została wskazana usługa zrealizowana przez niego na rzecz Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka, to mając na uwadze postanowienia zawarte w pkt 9.1. lit a) SWZ oraz wynikające z §9 ust. 3 Rozporządzenia należy uznać, że w JEDZ p. G.G. zostały podane usługi, w których bezpośrednio uczestniczył, a zatem zrealizował usługi podane w JEDZ o wartość tam wskazanej.

41. Zamawiający mając jednak na uwadze treść złożonych referencji, z których wynikało, że usługi podane w JEDZ do p. G.G. realizowane były przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (tj. p. G.G., p. J.W., p. K.L. i p. M.T.), dnia 09.01.2025 r. wezwał Przystępującego do wyjaśnienia treści JEDZ zakresie tego czy wskazane w nim doświadczenie dotyczy usług, w których wykonaniu p. G.G. bezpośrednio uczestniczył do dnia 13.11.2024.

42. Przystępujący pismem z dnia 13.01. 2025 r. oświadczył, że wskazane w Części IV lit C (pkt 1b) JEDZ dot. G.G. doświadczenie polegające na wykonaniu usług z zakresu pozyskania i zrywki drewna oraz zagospodarowania lasu na rzecz Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka w wysokości nie mniejszej niż 2 800 000 zł brutto dotyczy usług, w których wykonaniu p. G.G. bezpośrednio uczestniczył do dnia 13.11.2024 r.

Dowód: Wezwanie Przystępującego do złożenia wyjaśnień JEDZ na podstawie art. 128 ust. 4 PZP z dnia 09.01.2025 r. (w aktach Postępowania),

Dowód: Wyjaśnienia Przystępującego w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 13.01.2025 r.

43. Podkreślenia także wymaga rola i funkcja referencji, które na celu mają potwierdzenie należytego wykonania usług podanych celem wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, których rodzaj, przedmiot, wartość, daty wykonania wykonawca w Postępowaniu podaje w JEDZ. Zatem to nie referencje, których rolą jest poświadczenie należytego wykonania zamówienia, ale JEDZ stanowi potwierdzenie wykonanych zadań, a więc i posiadanego przez wykonawcę doświadczenia.

44. Całkowicie niezrozumiałe i nieprawdzie jest twierdzenie Odwołującego, który odwołując się do przedstawionej przez Przystępującego referencji wskazał: „Otóż okazało się, że usługi, na które powołuje się Konsorcjum były wykonywane na rzecz Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka z udziałem- J.W., - K.L. i – M.T.. Doświadczenie, na które powołuje się Konsorcjum nie jest zatem doświadczeniem G.G.”. Odwołujący pominął przy tym istotny fakt, że wskazaną w JEDZ dot. G.G. usługę p. G.G. realizował wspólnie ze wskazanymi przez Odwołującego osobami, co wynika również ze złożonej przez Przystępującego referencji wystawionej przez Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka.

45. Poza tym Odwołujący zarzucił również Zamawiającemu, że jedynie zaspokoił się „związtą deklaracją Konsorcjum, że jego członek, G. G., uczestniczył w ich realizacji w zakresie odpowiadającym wymaganej wartości. Staranność Nadleśnictwa, wykazywana na tle opisanych wyżej czynności nie skłoniła Zamawiającego do tego, aby dodatkowo zweryfikować, np. w oparciu o uzupełniające pismo w trybie art. 128 ust. 5 p.z.p., zakres zaangażowania p. G. w ich realizację”. Nie można zgodzić się z wyżej twierdzeniem Odwołującego, gdyż Zamawiający poza skierowaniem do Przystępującego w/w wezwania, jednocześnie w dniu 14.01.2025 r. wystąpił również w trybie art. 128 ust. 5 PZP do Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka z prośbą o wyjaśnienie, jaka była wartość faktycznie zrealizowanych usług przez p. G.G. do dnia 13.11.2024 r. i w dniu 17.01. 2025 r. otrzymał odpowiedź „Wartości podanych Umów w załączniku nr 1 do referencji z dnia 21.11.2024 r. obowiązywały na dzień 13.11.2024 r oraz nie uległy zmianie do dnia wydania referencji. Wszystkie usługi zostały zafakturowane na Zakład Usług Leśnych G.G.”.

Dowód: Pismo skierowane do Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka na podstawie art. 128 ust. 5 PZP z dnia 14.01.2024 r.(w aktach Postępowania),

Dowód: Wyjaśnienia Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka z dnia 17.01.2025 (w aktach Postępowania).

46.Mając na uwadze wyżej przywołane postanowienia SWZ, Rozporządzenia, a także JEDZ dot. p. G.G. oraz wyjaśnienia Przystępującego z dnia 13.01.2025 r., a także wyjaśnienia Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka Zamawiający uznał, że p. G.G. JEDZ-u podał usługi, w których wykonaniu bezpośrednio uczestniczył i tym samym Przystępujący potwierdził spełnienie warunku udziału w postępowaniu dot. doświadczenia.

47.Zarzut Odwołującego, że Zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) i c) PZP pomimo, że złożone przez Przystępującego referencje wykazały fakt świadczenia deklarowanych usług przez osoby inne niż członkowie Przystępującego jest bezpodstawny, gdyż z przedłożonej przez Przystępującego referencji wynikało, że wśród wykonawców, którzy realizowali wskazane w referencjach usługi był również członek Przystępującego p. G.G..

48.Mając powyższe na uwadze zarzuty Odwołującego dotyczące naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) i c) PZP należy uznać za bezzasadne.

Uzasadnienie w zakresie zarzutu naruszenia art. 127 ust. 1 pkt 2 Pzp

49. Zamawiający nie zgadza się z Odwołującym, jakoby naruszył art. 127 ust. 1 pkt 2 PZP. Przedmiotowy zarzut jest całkowicie niezasadny z przyczyn opisanych poniżej.

50. Niezasadne jest stanowisko Odwołującego, jakoby Zamawiający naruszył w/w przepis poprzez zaniechanie żądania od Konsorcjum złożenia podmiotowego środka dowodowego – wykazu wykonanych usług pomimo, że treść oświadczenia JEDZ złożonego przez Przystępującego nie odpowiadała treści wymaganego wykazu, a zatem nie dowodziła spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia.

51. Zgodnie z art. 127 ust. 1 pkt 2) PZP Zamawiający nie wzywa do złożenia podmiotowych środków dowodowych, jeżeli podmiotowym środkiem dowodowym jest oświadczenie, którego treść odpowiada zakresowi oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 (oświadczenie JEDZ). Z wyżej przywołanego przepisu wynika, że Zamawiający nie wymaga złożenia podmiotowych środków dowodowych w postaci oświadczeń własnych Wykonawcy, jeżeli ich treść pokrywa się z informacjami przekazanymi przez Wykonawcę w JEDZ.

52. Należy zauważyć, iż w pkt 9.1 lit a) SWZ Zamawiający wymaga od wykonawców w JEDZ szczegółowego opisu doświadczenia na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 7.1. ppkt 4) lit. a) pkt I) SWZ). Zamawiający opisując w SWZ wymagania dotyczące wypełnienia JEDZ podał: „We wskazanej części JEDZ należy podać informacje nt. podmiotu, na rzecz którego były wykonywane usługi (ze wskazaniem nazwy i jego siedziby), terminu wykonania usługi (dat dziennych rozpoczęcia i zakończenia realizacji usługi), rodzaju wykonanych usług oraz wartości (brutto) wykonanych usług. Jeżeli Wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji usług, wykonywanych wspólnie z innymi Wykonawcami informacje, o których mowa wyżej dotyczą usług, w których wykonaniu Wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych, w których wykonywaniu bezpośrednio uczestniczył lub uczestniczy”. Informacje wymagane w JEDZ pokrywają się z informacjami wymaganymi w wykazie wykonanych usług, którego wzór stanowi załącznik nr 9 do SWZ, zatem zasadne i zgodne z art., 127 ust. 1 pkt 2) PZP było odstąpienie od wzywania do złożenia Przystępującego do złożenia w/w wykazu.

53. Dopiero w sytuacji, gdyby Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia wykazu wykonanych usług sporządzonego wg załącznika nr 9 do SWZ na potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia naruszyłby w sposób istotny przepis art. 127 ust. 1 pkt 2) PZP.

54. Poza tym Zamawiający nie mógłby wezwać Przystępującego do złożenia na podstawie art. 126 ust. 1 PZP w/w wykazu, w sytuacji gdyby uznał, że złożony przez niego w Części IV lit C (pkt 1b) JEDZ nie zawiera wszystkich wymaganych w SWZ informacji na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia.

55. Zamawiający zobowiązany jest zgodnie z wymaganiami SWZ ocenić, czy Przystępujący w Części IV lit C (pkt 1b) JEDZ podał wszystkie wymagane informacje na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu oraz czy potwierdzają one spełnienie warunków opisanych w SWZ. W sytuacji, gdy złożony przez Przystępującego JEDZ w Części IV lit C (pkt 1b) JEDZ nie zawiera wymaganych w SWZ informacji na potwierdzenie spełnienia warunku dotyczącego doświadczenia Zamawiający wzywa go do uzupełnienia JEDZ w zakresie brakujących informacji na podstawie art. 128 ust. 1 PZP (co też uczynił w przedmiotowym postępowaniu), a jak podane przez niego informacje budzą wątpliwości Zamawiającego, to na podstawie art. 128 ust. 4 PZP Zamawiający wzywa go do złożenia wyjaśnień w zakresie podanych informacji (co też Zamawiający uczynił).

56. Jak już zostało wskazane we wcześniejszej części niniejszej odpowiedzi na Odwołanie Zamawiający prawidłowo dokonał oceny spełnienia przez Przystępującego warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia na podstawie podanych przez niego informacji zawartych w Części IV lit C (pkt 1b) JEDZ uznając, że Przystępujący wykazał spełnienie warunku udziału opisanego w pkt 7.1. ppkt 4) lit. a) pkt I) SWZ).

57. Ponadto, gdyby Przystępujący nie wykazał, że spełnienia w/w warunku na podstawie informacji podanych w Części IV lit C (pkt 1b) JEDZ (w tym wyniku jego uzupełnienia na podstawie art. 128 ust. 1 PZP), to wówczas musiałby uznać, że Przystępujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w Pakiecie I i w konsekwencji odrzucić jego ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt b) i c) PZP, a nie wzywać do złożenia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu wykonanych usług sporządzonego wg wzoru stanowiącego załącznik nr 9 SWZ. W takiej sytuacji dopiero Przystępujący naruszyłby w sposób istotny przepisy PZP. Z taką sytuacją jednak nie mamy jednak do dotyczenia, gdyż Przystępujący wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, co zostało opisane we wcześniejszej części niniejszej odpowiedzi na Odwołanie.

58. Mając powyższe na uwadze zarzut Odwołującego dotyczący naruszenia art. 127 ust. 1 pkt 2 PZP należy uznać za bezzasadny.

Uzasadnienie w zakresie zarzutu naruszenia art. 117 ust. 3 i 4 Pzp

59. Zamawiający nie zgadza się z Odwołującym, jakoby w związku z oceną oferty złożonej przez Przystępującego naruszył art. 117 ust. 3 i 4 PZP. Przedmiotowy zarzut jest całkowicie niezasadny z przyczyn opisanych poniżej.

60. Niezasadne jest stanowisko Odwołującego, jakoby Zamawiający naruszył w/w przepis poprzez uznanie, że Przystępujący spełnia warunek udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia, podczas gdy Przystępujący zadeklarował, że usługi, do których realizacji wymagane są zdolności z zakresu pozyskania i zrywki drewna oraz

zagospodarowania lasu będzie wykonywał jego członek nie posiadający stosownego doświadczenia.

61. Zgodnie z art. 117 ust. 3 PZP w odniesieniu do warunków dotyczących doświadczenia, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonają usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Mając na uwadze powyższe, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, którzy wykazują spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w odniesieniu do doświadczenia, powinni wykazać, iż to oni wykonają usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

62. Weryfikacji, czy wykonawcy wykonają zamówienie, zgodnie z dyspozycją art. 117 ust. 3 PZP, służy oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 PZP, z którego wynika, które usługi wykonają poszczególni wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia.

63. Istotnym jest, że art. 117 PZP należy bezwzględnie powiązać z warunkami udziału w postępowaniu. Przepis ten zawarty został w Dziale II pn. „Postępowanie o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne” Rozdziale 2 pn. „Kwalifikacja podmiotowa wykonawców” Oddziale 2 PZP pn. „Warunki udziału w postępowaniu”. Przepis ten dotyczy zatem sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Potwierdza to Urząd Zamówień Publicznych w stanowisku zaprezentowanym w piśmie „Obowiązek złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp przez współników spółki cywilnej”: „Oświadczenie to, służy ustaleniu przez zamawiającego sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców, którzy zdecydowali się na wspólne złożenie oferty w postępowaniu, w okolicznościach w których przepisy ustawy Pzp wymagają, aby wykonawcy działający wspólnie wykonali osobiście tę część zamówienia, w odniesieniu do której wykazują wymagane przez zamawiającego zdolności lub uprawnienia.”.

64. Na gruncie powyższego, badanie i weryfikację oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 PZP, należy dokonać w odniesieniu przede wszystkim do warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 117 ust. 2 i 3 PZP, celem ustalenia czy zakres zamówienia, co do którego należy się wykazać spełnieniem warunku udziału w postępowaniu, będzie rzeczywiście wykonany przez członka konsorcjum, który wykazuje się spełnieniem tego warunku.

65. Powyższe stanowisko potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. W wyroku z dnia 20 listopada 2023 r. (sygn. akt KIO 3254/2023) Krajowa Izba Odwoławcza wskazała: „Celem oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 p.z.p., jest weryfikacja, czy zakres zamówienia co do którego należy się wykazać spełnieniem warunku udziału w postępowaniu będzie rzeczywiście wykonany przez członka konsorcjum, który wykazuje się spełnieniem tego warunku, analogicznie więc jak w przypadku złożenia oświadczenia przez podmiot trzeci, na zasoby którego wykonawca powołuje się w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu.”. Z kolei w wyroku z dnia 8 listopada 2021 r. (sygn. akt KIO 2945/21) Krajowa Izba Odwoławcza wskazała: „Celem oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 p.z.p., jest weryfikacja, czy zakres zamówienia co do którego należy się wykazać spełnieniem warunku udziału w postępowaniu będzie rzeczywiście wykonany przez członka konsorcjum, który wykazuje się spełnieniem tego warunku, analogicznie więc jak w przypadku złożenia oświadczenia przez podmiot trzeci, na zasoby którego wykonawca powołuje się w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu. Innymi słowy, jeśli nie zachodzi przesłanka, o której mowa w art. 117 ust. 2 i 3 p.z.p., oświadczenie takie nie jest składane.”;

W wyroku z dnia 19 października 2022 r. (sygn. akt KIO 2648/22) Krajowa Izba Odwoławcza wskazała: „(...) oświadczenie z art. 117 ust. 4 PrZamPubl, wbrew wywodom odwołującego, jest podmiotowym środkiem dowodowym, wymaganym do złożenia wraz z ofertą. O takim charakterze świadczy choćby to, że przepis art. 117 ust. 4 PrZamPubl odwołuje się do przepisów art. 117 ust. 2 i ust. 3 PrZamPubl, które określają sposób spełniania warunków przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Oświadczenie to nie stanowi zatem treści oferty sensu stricto. Celem jego złożenia jest bowiem wykazanie warunku udziału w postępowaniu, a więc odnosi się ono do kwalifikacji podmiotowej. Konsekwencją takiego charakteru tego oświadczenia jest to, że podlega ono procedurze z art. 128 ust. 1 PrZamPubl.”. (analogicznie w wyroku KIO z dnia 22 listopada 2022 r. KIO 2925/22); Ponadto w wyroku z dnia 22 lutego 2022 r. (sygn. akt KIO 295/22) Krajowa Izba Odwoławcza wskazała: „Oświadczenie składane w trybie art. 117 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych służy wykazaniu, że usługę w zakresie objętym warunkiem udziału w postępowaniu wykona ten członek konsorcjum, który spełnia warunek.”.

66. Mając na uwadze stan faktyczny niniejszej sprawy oraz powyższe, wobec tego, że spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia wykazuje wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – p. G.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych G.G., to w kontekście dyspozycji art. 117 ust. 3 PZP, to ten właśnie wykonawca powinien w toku realizacji zamówienia wykonać co najmniej usługi z zakresu gospodarki leśnej o wartości nie mniejszej niż 2 800 000 zł brutto (zgodnie z warunkiem określonym w pkt 7.1. ppkt 4) lit. a) pkt I) SWZ).

67. Wobec tego, że powyższe zobowiązanie nie wynikało z oświadczenia załączonego do oferty, Przystępujący został

wezwany na podstawie art. 128 ust. 1 PZP do złożenia wyjaśnień i wskazania zakresu zamówienia, który zostanie wykonany przez danego wykonawcę wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia.

Dowód: Wezwanie na podstawie art. 128 ust. 1 do złożenia wyjaśnień i wskazania zakresu oświadczenia z art. 117 ust. 4 PZP z dnia 13.12.2024 r. (w aktach Postępowania);

68. Przystępujący zgodnie z w/w wezwaniem Zamawiającego złożył wyjaśnienia i wskazał zakres zamówienia, który zostanie wykonanych przez danego wykonawcę wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Z przedłożonej przez Przystępującego odpowiedzi na w/w wezwanie wynikało, że usługę w zakresie objętym warunkiem udziału w postępowaniu, o który mowa w pkt 7.1. ppkt 4) lit. a) pkt I) SWZ) wykona ten członek Przystępującego (członek Konsorcjum), który spełnia ten warunek tj. że w odniesieniu do warunków dotyczących doświadczenia, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia będą polegać na zdolnościach tego wykonawcy, który wykona usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Spełnienie tego warunku wykazał p. G.G. i z oświadczenia wykonawców wynika, że to właśnie on wykona usługi z zakresu gospodarki leśnej o wartości co najmniej pow. 3 000 000 zł, zatem wykona on usługi do realizacji których określone w warunku zdolności są wymagane. Dodatkowo Przystępujący wskazał, że drugi członek jego Konsorcjum tj. p. A.W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą U.L. wykonawca pozostałą część zamówienia o wartości 2 300 000 zł.

Dowód: Odpowiedzi Przystępującego z dnia 16.12.2024 r. (w aktach Postępowania).

69. Z kolei zdaniem Odwołującego Zamawiający postąpił nieprawidłowo akceptując w/w odpowiedź Przystępującego, w sytuacji, gdy istotną część przedmiotu zamówienia zrealizuje wykonawca, który nie wylegitymował się w Postępowaniu doświadczeniem z zakresu usług leśnych, wymaganym przez Zamawiającego.

70. Rozumienie przepisu art. 117 ust. 3 PZP w sposób zaprezentowany w Odwołaniu jest nieprawidłowe i spowodowałoby monopolizację rynku usług leśnych jedynie przez doświadczonych wykonawców, bowiem początkujące firmy bez większego doświadczenia nigdy nie mogłyby nabyć doświadczenia w ramach umów zawieranych w reżimie prawa zamówień publicznych. Istotne jest także, że usługi leśne realizowane są głównie na rzecz podmiotów obowiązanych do stosowania PZP (tj. znacznie ograniczona jest możliwość ich wykonania na rzecz podmiotów prywatnych), zatem mielibyśmy do czynienia z błędnym kołem, w którym brak doświadczenia w odpowiedniej skali uniemożliwiłby uzyskanie zamówienia, a nieuzyskanie zamówienia wiązałoby się z brakiem możliwości zdobycia doświadczenia. Przyjęcie interpretacji art. 117 PZP zaprezentowanej przez Odwołującego powodowałoby, że nawet zawiązanie przez mało doświadczoną firmę konsorcjum z innym doświadczonego wykonawcą, uniemożliwiłoby tej firmie zdobycie odpowiedniego doświadczenia, bowiem według Odwołującego całe zamówienie i tak musi realizować konsorcjant legitymujący się doświadczeniem wymaganym w warunku. Takie rozumienie przepisu art. 117 ust. 3 PZP wypaczałoby jego funkcję oraz podstawową zasadę prawa zamówień publicznych jaką jest konkurencyjność.

71. Stanowisko Odwołującego dotyczące omawianego zarzutu oparte jest tylko i wyłącznie na błędnym przekonaniu, wynikającym z nieprawidłowego rozumienia art. 117 ust. 3 PZP, że całe zamówienie musi zostać zrealizowane przez konsorcjanta, który wykazuje spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, podczas gdy w rzeczywistości podział realizacji zamówienia pomiędzy konsorcjantami w zakresie wykraczającym poza usługi określone warunkiem (które wykonać musi wykonawca wykazujący spełnienie tego warunku), w omawianej sprawie ma znaczenie wtórne i poboczne, bowiem jak już wyżej wskazano - celem oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 PZP jest weryfikacja, czy zakres zamówienia co do którego należy się wykazać spełnieniem warunku udziału w postępowaniu będzie rzeczywiście wykonany przez członka konsorcjum, który wykazuje się spełnieniem tego warunku.

72. Mając powyższe na uwadze zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 117 ust. 3 i 4 PZP należy uznać za niezasadny.

Uzasadnienie w zakresie zarzutu naruszenia art. 116 ust. 2 Pzp

73. Zamawiający nie zgadza się z Odwołującym, jakoby w związku z oceną oferty złożonej przez Przystępującego doszło do naruszenia art. 116 ust. 2 PZP. Przedmiotowy zarzut jest całkowicie niezasadny z przyczyn opisanych poniżej.

74. Niezasadne jest zatem stanowisko Odwołującego, jakoby Zamawiający naruszył w/w przepis poprzez zaniechanie uznania, że Przystępujący nie posiada zdolności wymaganych do wykonania zamówienia pomimo, że w innych postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych dot. świadczenia usług leśnych w roku 2025, Przystępujący zadeklarował dysponowanie tym samym potencjałem, którego dysponowanie zadeklarowało w Postępowaniu.

75. Przede wszystkim Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że Zamawiający w związku z oceną oferty Przystępującego naruszył art. 116 ust. 2 PZP.

76. Zgodnie z art. 116 ust. 2 PZP oceniając zdolność techniczną lub zawodową, Zamawiający może na każdym etapie postępowania, uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli posiadanie przez wykonawcę sprzecznych interesów, w szczególności zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia.

77. Należy zauważyć, iż aby można było stwierdzić, że Przystępujący nie posiada wymaganych przez Zamawiającego w

SWZ zdolności w zakresie potencjału technicznego i osób skierowanych do realizacji zamówienia w Pakiecie I i tym samym nie wykazał spełnienia opisanego w SWZ warunku udziału w postępowaniu dla Pakietu I w tym zakresie należy najpierw wykazać (udowodnić), że zaszła okoliczność, o której mowa w art. 116 ust. 2 PZP tj. że zaangażowanie wskazanego sprzętu i osób do realizacji zamówienia w postępowaniach prowadzonych przez innych zamawiających będzie miało negatywny wpływ na realizację przedmiotowego zamówienia. Oznacza to, że niezbędne jest wykazanie, że umowa nie będzie realizowana, a przynajmniej z przyczyn obiektywnych nie będzie mogła być wykonywana przez wskazane przez Wykonawcę osoby i sprzęt.

78. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 3 lutego 2020 r. (sygn. akt KIO 105/20) ocena realności dostępności zdolności wykonawcy wymaganych w ramach warunków udziału w postępowaniu powinna być każdorazowo dokonywana z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy i zależna od rodzaju potencjału oraz sposobu i zakresu jego zaangażowania w inne przedsięwzięcia, a także możliwości zmian w tym zakresie. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że trudno bezwzględnie wymagać od wykonawców biorących udział w licznych postępowaniach przetargowych realizujących zadania w innym trybie, aby przystępując do składania ofert musieli już wtedy angażować personel czy urządzenia dla każdego postępowania, wyłączając je z udziału w wykonywaniu innych zadań czy innych postępowań przetargowych, nie mając jednocześnie wiedzy, czy w rzeczywistości będą określone zamówienie realizować. W dalszej zaś części w/w wyroku KIO uznała, że w „rozpoznawanej sprawie należało wziąć pod uwagę przede wszystkim to, że żadne postanowienia SIWZ nie wymagało wyłącznej dostępności wskazanych przez wykonawcę osób i maszyn dla realizacji przedmiotowego zamówienia. Zamawiający nie wymagał, aby pracownicy wykonawcy byli zatrudnieni w pełnym wymiarze czasu tylko dla potrzeb wykonania umowy, która zostanie zawarta z wybranym wykonawcą. Co więcej, skoro zakresy rzeczowe przedmiotu mają charakter szacunkowy (pkt 3.1.3 SIWZ), to również wymagane zaangażowanie pracowników i sprzętu jest jedynie szacunkowe i będzie zależne od ilości zleconych prac, a zakres tych zleceń może się istotnie różnić w różnych okresach realizacji umowy. Należy też zwrócić uwagę na § 2 ust. 1 wzoru umowy, zgodnie z którym „wykonawca będzie wykonywał Przedmiot Umowy na podstawie zleceń przekazywanych przez Przedstawicieli Zamawiającego („Zlecenie”). Zlecenie określać będzie rodzaj i zakres prac do wykonania, termin ich realizacji, lokalizację (adres leśny), a w przypadku zaistnienia takiej potrzeby, również inne niezbędne informacje, w tym w szczególności wymagania co do sposobu wykonania prac oraz określenie części przedmiotu Zlecenia objętych odbiorami częściowymi oraz informacje dotyczące bezpieczeństwa i ochrony przyrody”. Z powyższego wynika, że obciążenie pracami będzie nierównomierne w okresie trwania umowy, w zależności od bieżących potrzeb Zamawiającego. Nie ma więc podstaw twierdzić, że przez cały okres wykonywania umowy pracownicy i sprzęt wykonawcy muszą pozostawać do wyłącznej dyspozycji Zamawiającego w pełnym wymiarze czasu. Dalej zauważyć należy, że we wzorze umowy Zamawiający wprost dopuszcza możliwość zmiany osób, na inne posiadające co najmniej taką samą wiedzę i kwalifikacje oraz wymagane uprawnienia, jak wymagane w SIWZ, a o planowanej zmianie osób lub dodatkowych przy pomocy których Wykonawca wykonuje Przedmiot Umowy, Wykonawca zobowiązany jest powiadomić Zamawiającego na piśmie przed dopuszczeniem tych osób do wykonywania prac. (...) Jednocześnie wzór umowy nie zawiera żadnych obostrzeń, które uniemożliwiałyby czy utrudniały wykonania zamówienia przy użyciu innego sprzętu. Zauważenia wymaga również, że Odwołujący nie wykazał, aby w przypadku przetargów, których Przystępujący wykazał ten sam potencjał osobowy i sprzętowy, warunki umowy wymagały wyłączności tego potencjału na potrzeby tylko jednego Zamawiającego (.). Podobne stanowisko zostało również wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 lutego 2020 r. (sygn. akt KIO 148/20).

79. Z kolei w wyroku z dnia 21 kwietnia 2023 r. (sygn. akt KIO 914/23) Krajowa Izba Odwoławcza „nie uznała za zasadne zawartego w odwołaniu twierdzenia, że art. 116 ust. 2 Pzp powinien „znaleźć zastosowanie w niniejszej sprawie”. Jediną wskazaną w odwołaniu okolicznością faktyczną uzasadniającą wniesienie odwołania w tym zakresie było to, że „Zamawiający w zasadzie już z dniem publikacji SWZ przesądził (poprzez postanowienia cyt. pkt 7.3 SWZ), że nie dopuszcza zaangażowania niektórych zasobów w inne przedsięwzięcia polegające na świadczeniu tożsamyh usług w innych leśnictwach (nawet sąsiadujących ze sobą)” oraz że „interpretacja art. 116 ust. 2 PZP musi uwzględniać wnioski płynące z zapisów SWZ”. Wobec przedstawionych powyższej rozważań dotyczących interpretacji pkt 7.3 SWZ, samo wymienienie przez Przystępującego w dokumentach zatytułowanych „Wykaz urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego” oraz „wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia” urządzeń i osób, które zostały wskazane na potwierdzenie spełniania warunków udziału w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka w roku 2023 - przetarg II” nie może prowadzić do przyjęcia, że zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych Przystępującego w jego inne przedsięwzięcia gospodarcze może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia w zakresie części nr 1 lub nr 3 zamówienia, a przez to - iż nie posiada on zdolności technicznych lub zawodowych wymaganych postanowieniami pkt 7.1 ppkt 4 lit. b)

I) i lit. c) I) SWZ (w zakresie części nr 1 zamówienia) oraz w pkt 7.1 ppkt 4) lit. b) III) i lit. c) III) SWZ (w zakresie

części nr 3 zamówienia). Odwołujący nie wskazał w odwołaniu innych faktów, które miałyby uzasadniać uznanie, że zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych Przystępującego w jego inne przedsięwzięcia gospodarcze może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia w zakresie części nr 1 lub nr 3 zamówienia, skutkiem czego oceniając zdolność techniczną lub zawodową Przystępującego Zamawiający powinien był uznać, że Przystępujący nie posiada ww. zdolności, ani nie wskazał dowodów w celu stwierdzenia takich faktów, pomimo ciążącego na Odwołującym zgodnie z art. 534 ust. 1 Pzp obowiązku wskazania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne. W tym stanie rzeczy brak było podstaw do stwierdzenia, że Przystępujący nie posiada zdolności technicznych lub zawodowych wymaganych postanowieniami pkt 7.1 ppkt 4 lit. b) I) i lit. c) I) SWZ (w zakresie części nr 1 zamówienia) oraz w pkt 7.1 ppkt 4) lit. b) III) i lit. c) III) SWZ (w zakresie części nr 3 zamówienia) ze względu na zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych Przystępującego w jego inne przedsięwzięcia gospodarcze. Wobec powyższego Izba nie stwierdziła, aby Zamawiający z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp bądź art. 116 ust. 2 Pzp zaniechał odrzucenia oferty Przystępującego.”.

80. Należy wskazać, iż postanowienia SWZ nie wymagają wyłącznej dostępności wskazanych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu osób i sprzętu dla realizacji zamówienia dotyczącego Pakietu I. Brak jest w SWZ postanowień zakazujących wykonawcom podawania tych samych osób i sprzętu na potwierdzenie spełnienia warunków w innych postępowaniach prowadzonych przez innych zamawiających. Poza tym Zamawiający nie wprowadził w SWZ wymogu zatrudnienia wskazanych do realizacji osób w pełnym wymiarze czasu pracy, a we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 12 do SWZ dopuścił możliwość zmiany w zakresie personelu oraz nie wprowadził postanowień, które uniemożliwiłyby lub utrudniały Wykonawcy wykonanie zamówienia przy użyciu innego sprzętu niż wskazany w wykazie przedłożonym Zamawiającemu.

Dowód: SWZ (w aktach Postępowania).

81. Tymczasem Odwołujący poza wskazaniem, że w ramach Pakietu III Zamawiający powziął wiedzę o powieleniu przez Przystępującego potencjałów sprzętowych i osobowych deklarowanych w Postępowaniu oraz w innych, analogicznych postępowaniach z zakresu usług leśnych nie podał żądanych dowodów świadczących o tym, że Zamawiający oceniając w Pakiecie I ofertę Przystępującego naruszył art. 116 ust. 2 PZP. Odwołujący nie przedstawił informacji, które (mając na uwadze postanowienia SWZ, w tym wzoru umowy) rzeczywiście potwierdzałyby, że wskazanie tych samych osób i sprzętu do realizacji w innych zamawiających negatywnie wpłynie na realizację zamówienia. Poza tym Odwołujący nawet nie podał, które osoby i sprzęt wskazane przez Przystępującego na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w Postępowaniu na Pakiet I wskazał w innych postępowaniach.

82. Mając powyższe na uwadze podniesiony w Odwołaniu zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 116 ust. 2 PZP należy uznać za bezpodstawny.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpienie zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, Konsorcjum: P.S. Zakład Usług Leśnych, A.S. Zakład Usług Leśnych, J.S. Zakład Usług Wielobranżowych "Jurek". (Uczestnik lub Przystępujący). Uczestnikw odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 11.02.25) wniósł o oddalenie w całości odwołania wniesionego przez konsorcjum wykonawców: P.S., A.S. i J.S. (dalej: Odwołujący) w odniesieniu do Pakietu I, gdyż nie ma uzasadnionych podstaw. W uzasadnieniu stanowiska podał: (....)

I. Brak spełnienia warunku w postaci doświadczenia oraz naruszenie zasady jednokrotności wezwania

Nie sposób zaaprobować stanowiska, iż Przystępujący nie wykazał posiadania wymaganego doświadczenia na dzień składania ofert. W treści JEDZ Przystępujący powołał się na realizację usługi referencyjnej do dnia 21.11.2024 r. na kwotę nie mniejszą niż 2.800.000 zł brutto. Wbrew twierdzeniom odwołania nie przesądza to automatycznie o niespełnieniu warunku na dzień składania ofert, tj. na 13.11.2024 r. Wskazana wartość doświadczenia odpowiada wymaganiom SWZ, a zakres czasowy realizacji usług określony w oświadczeniu JEDZ obejmuje także dzień składania ofert. Wobec tego Zamawiający zasadnie wezwał Przystępującego do wyjaśnienia JEDZ poprzez wskazanie, czy Przystępujący spełniał warunek doświadczenia na dzień 13.11.2024 r. Przystępujący w wyjaśnieniach z dnia 13.01.2025 r. wyraźnie oświadczył, iż wskazane doświadczenie posiadał już w dniu upływu terminu składania ofert, tj. na 13.11.2024 r. Potwierdziły to złożone referencje datowane na dzień 21.11.2024 r., które w swej treści odnosiły się do dotychczasowej należytej realizacji trwającej umowy. Natomiast załącznik zawierający wyszczególnienie wykonanych usług opiewał na prace zrealizowane do 13.11.2024 r. Także podmiot wystawiający referencje (Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka) w pismach z dnia 5.12.2024 r. oraz 17.01.2025 r. jednoznacznie potwierdził, iż wartość umowy określona w załączniku do referencji była aktualna na dzień 13.11.2024 r.

Za bezzasadny należy uznać zarzut naruszenia przez Zamawiającego zasady jednokrotnego wezwania, zgodnie z art. 128 ust. 1 Pzp. Przywołane przez Odwołującego argumenty oraz orzecznictwo odnoszą się wyraźnie do zasady jednokrotnego wzywania na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp (do złożenia, poprawienia, uzupełnienia dokumentów). Ustawodawca nie postawił żadnych ograniczeń w ilości dopuszczalnych wezwań do wyjaśnień treści oferty. Potwierdza to orzecznictwo KIO, zgodnie z którym: „Zakaz wzywania więcej niż jeden raz do uzupełniania, w tym samym zakresie,

dokumentów na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu, dotyczy instytucji z art. 128 ust. 1 p.z.p. Nie dotyczy on w szczególności instytucji wzywania do wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych z art. 128 ust. 4 p.z.p. Po drugie zakaz ten nie ma związku z instytucją z art. 128 ust. 5 p.z.p.” (wyrok KIO z24.03.2023 r., sygn. akt: 671/23). Zamawiający nie naruszył tych zasad, gdyż zgodnie z normą art. 128 ust. 1 Pzp skierował do Przystępującego jednokrotnie wezwanie z 19.11.2024 r. do uzupełnienia oświadczenia JEDZ. Sam Odwołujący dostrzega, iż pozostałe pisma kierowane do Konsorcjum stanowiły wezwania do złożenia wyjaśnień. Na potrzeby wywiedzonego odwołania bezpodstawnie próbuje nadawać im inne znaczenie niż wynikające z ich treści przekonując, że stanowią próbę obejścia ograniczenia z art. 128 ust. 1 Pzp. Nie ma to jednak racjonalnego uzasadnienia, w tym nie znajduje potwierdzenia w treści pism Zamawiającego.

Jak zauważono w samym odwołaniu, Zamawiający skierował do Przystępującego jeszcze trzy wezwania z dnia 13.12.2024 r., 4.12.2024 r. oraz 9.01.2025 r. jednakże były to wezwania do wyjaśnień treści oferty i dotyczyły innych jej elementów.

W związku z powyższym zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

II. Wezwanie do złożenia dodatkowych wyjaśnień

Wbrew twierdzeniom odwołania, wezwania kierowane przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień samodzielnie nie sugerowały braku spełnienia przez Przystępującego warunków udziału w postępowaniu. Z ich treści wynika tylko tyle, iż Zamawiający miał wątpliwości co do oświadczeń Konsorcjum, gdyż nie pozwalały na jednoznaczne stwierdzenie posiadania wymaganych referencji. Takie niejasności nie tylko uprawniały, ale wręcz obligowały Zamawiającego do wezwania Konsorcjum do złożenia stosownych wyjaśnień. Odwołujący jedynie na potrzebę sformułowania odwołania bezpodstawnie próbuje nadać wezwaniom do wyjaśnień kierowanym przez Zamawiającego inne znaczenie niż wynikające z ich treści. W tym kontekście Odwołujący podnosi, iż nie można a priori próbować uzupełniania treści oświadczeń niezawartych uprzednio w weryfikowanych dokumentach. To stanowisko nie ma jednak przełożenia na realia niniejszej sprawy. Wyjaśnienia Przystępującego z dnia 13.01.2025 r. mieściły się w granicach zakreślonych pierwotnie w oświadczeniu JEDZ, tj. zrealizowanie określonych usług na dzień 13.11.2024 r. zawierało się w widelkach wyznaczonych w JEDZ z zakresem na dzień 21.11.2024 r. Wyjaśnienia Konsorcjum, poświadczają iż zakres rzeczowo-wartościowy usług referencyjnych był aktualny na dzień 13.11.2024 r. Niezasadne jest także podnoszenie naruszenia przez Zamawiającego art. 128 ust. 5 Pzp. Przepis statuuje jednostronne uprawnienie Zamawiającego do uzyskiwania informacji od podmiotów będących w ich posiadaniu. Wobec wątpliwości powstałych tak naprawdę na podstawie referencji wystawionych przez Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka, koniecznym stało się wezwanie podmiotu do ustosunkowania się do treści uprzednio wystawionego przez niego dokumentu. Nadleśnictwo jednoznacznie potwierdziło posiadanie przez Przystępującego doświadczenia na podstawie zadeklarowanej umowy referencyjnej, na dzień 13.11.2024 r.

Powyższe wskazuje, iż zarzut naruszenia art. 128 ust. 4 oraz 5 Pzp nie ma uzasadnionych podstaw, a Konsorcjum wykazało spełnienie warunku dotyczącego doświadczenia.

III. Odstąpienie od złożenia wykazu usług

Odwołujący dalej podnosi naruszenie art. 127 ust. 2 Pzp poprzez zaniechanie żądania od Konsorcjum złożenia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu usług. Zgodnie z dyspozycją art. 127 ust. 2 Pzp Zamawiający nie wzywa do złożenia podmiotowych środków dowodowych, jeżeli podmiotowym środkiem dowodowym jest oświadczenie, którego treść odpowiada zakresowi oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp (JEDZ). W celu zastosowania przepisu należy ocenić, czy treść oświadczeń zawartych w JEDZ odpowiada zakresowi wymaganemu w podmiotowych środkach dowodowych (w tym wypadku w wykazie usług). Z pewnością z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie, tj. w JEDZ zawarto wszystkie elementy odpowiadające konstrukcyjnie i merytorycznie treści wykazu usług. Oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp w tym kontekście będzie podlegał takiej samej ocenie jak podmiotowy środek dowodowy. Nie sposób mówić o wystąpieniu jakichkolwiek braków co do podmiotowych środków dowodowych złożonych przez Przystępującego. Przedstawił on oświadczenie JEDZ, które w swojej treści zawierało wszystkie elementy wymagane dla m.in. wykazu usług. Nawet uznanie, iż JEDZ było niewystarczające (z czym Przystępujący się nie zgadza), niezłożenie tego dokumentu przez Konsorcjum nie uzasadnia odrzucenia oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp. Zgodnie z art. 126 ust. 1 Pzp, podmiotowe środki dowodowe są składane na wezwanie Zamawiającego. W niniejszym postępowaniu Zamawiający na żadnym etapie postępowania nie wzywał Konsorcjum do przedstawienia wykazu usług. Nie rozpoczął zatem bieg terminu na złożenie takiego dokumentu. Ukazuje to, iż zarzut nieodrżucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp jest co najmniej przedwczesny, gdyż jego skuteczne forsowanie jest możliwe dopiero po uprzednim bezskutecznym wezwaniu Przystępującego do złożenia wykazu usług, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca.

Ustosunkowując się do zarzutów co do rozbieżności między datami podanymi w JEDZ i referencjach wyjaśniam, iż oświadczenie Przystępującego dotyczące doświadczenia odpowiadało w pełni treści referencji wystawionych przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane (Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka). Zamawiający w trybie art. 128 ust.

5 Pzp samodzielnie zweryfikował dokumenty, zwracając się do Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka o potwierdzenie oświadczenia Przystępującego. Prowadziło to do słusznej konkluzji, iż Przystępujący spełnił warunki udziału w postępowaniu. W tych realiach nie sposób wywodzić, że przykładowo omyłka co do daty zawarcia poprzedniej umowy (niezależnie czy byłby to 1 stycznia 2024 r. czy 12 lutego 2024 r.) mogła mieć jakikolwiek wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego i spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Tym bardziej jeżeli jej źródłem było oświadczenie zamawiającego Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka, na rzecz którego Przystępujący realizował umowę na podobne usługi. Przystępujący jak i Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka potwierdzili, iż G.G. na dzień składania ofert posiadał wymagane SWZ doświadczenie dla realizacji Pakietu I.

IV. Świadczenie usług referencyjnych przez innych wykonawców

Odwolujący w uzasadnieniu podniósł, iż doświadczenie, na które powołuje się G.G. jest doświadczeniem całego konsorcjum realizującego umowę zawartą z Nadleśnictwem Bystrzyca Kłodzka, co miało skutkować wykazaniem doświadczenia w realizacji usług, których członkowie Konsorcjum nie wykonali. Twierdzenie to pozostaje gołosłowne, gdyż z całą pewnością wykonawca G.G. wykonywał usługi objęte referencjami. W tym kontekście warto przytoczyć stanowisko KIO wyrażone w wyroku z dnia 16 lutego 2018 r., sygn. akt: KIO 177/18: „Należy przyjąć, że wykonawca składając oświadczenie o posiadaniu wymaganego doświadczenia i wskazując na robotę, w ramach której doświadczenie to zdobył, jednocześnie oświadcza, że realnie brał udział w części zamówienia wymaganej dla wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Okoliczność przeciwna powinna być dowiedziona przez stronę wywodzącą z niej skutki prawne tj. w tym przypadku – Odwołującego, który tego nie uczynił. Dodać należy, że brak jest podstaw dla przyjęcia, że to Zamawiający powinien w każdym przypadku weryfikować faktyczny udział w realizacji zadania referencyjnego wykonawcy powołującego się na doświadczenie zdobyte w ramach konsorcjum. Obowiązek taki nie wynika z przepisów prawa, co więcej – jeżeli Zamawiający nie poweźmie w tym zakresie wątpliwości, nie ma również podstaw dla wezwania wykonawcy do wyjaśnień w tym zakresie.”

V. Podział czynności pomiędzy konsorcjantów

Odwolujący podważa prawidłowość oświadczenia zawartego w pkt 7 formularza ofertowego dotyczącego podziału czynności pomiędzy poszczególnych Konsorcjantów. Przystępujący w pkt 7 formularza ofertowego wskazał, iż Zakład Usług Leśnych G.G. wykona usługi z zakresu gospodarki leśnej stanowiące co najmniej 50% łącznej wartości usług wymaganej w warunku dotyczącym doświadczenia. Treść tego oświadczenia powinna być odczytywana przy uwzględnieniu szczególnych wymagań, jakie postawił Zamawiający przed wykonawcami składającymi ofertę wspólną. Zgodnie z pkt 7.1. ppkt IV lit. a) IV SWZ, Zamawiający określił, iż wymagane doświadczenie w realizacji usług z zakresu gospodarki leśnej w przypadku wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia, powinien wykazać co najmniej jeden z takich wykonawców, a wartość usługi powinna stanowić co najmniej 50% łącznej wartości usług wymaganych w warunku dotyczącym doświadczenia. Potwierdzono to także w pkt 7.4. SWZ. Ponadto, w pkt 7 formularza ofertowego stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ – tj. w miejscu przewidzianym na oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 Pzp, Zamawiający poczynił zastrzeżenie/wyjaśnienie co do sposobu wypełnienia oferty „Zamawiający przypomina, że ten członek konsorcjum/wspólnik w spółce cywilnej, który wykazuje spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia musi wykonać co najmniej prace o rodzaju i wartości wskazanej w tym warunku. Dopuszczalne jest również wskazanie, że wszyscy wykonawcy wykonają cały zakres wspólnie bez wyraźnego podziału”.

Mając na uwadze powyższe postanowienia SWZ oraz instrukcje Zamawiającego, Przystępujący prawidłowo wypełnił wskazane oświadczenie deklarując, iż Zakład Usług Leśnych G.G. wykona co najmniej 50% usług z zakresu gospodarki leśnej, zgodnie z wymaganiami SWZ dotyczącymi doświadczenia wykonawców ubiegających się wspólnie o zamówienie. Zamawiający w celu usunięcia wszelkich wątpliwości wezwał Przystępującego pismem z 13.12.2024 r. do złożenia wyjaśnień i wskazania zakresu zamówienia, który zrealizuje drugi członek Konsorcjum. Zamawiający argumentował, iż w oświadczeniu wskazano tylko jednego wykonawcę, gdy powinni zostać wyszczególnieni wszyscy. Nie miał przy tym wątpliwości co do prawidłowego określenia w ofercie zakresu realizowanego przez G.G.. W odpowiedzi z dnia 16.12.2024 r. Przystępujący doprecyzował, iż przewidywany udział G.G. w realizacji usług z zakresu gospodarki leśnej wynosi powyżej 3.000.000 zł, zaś zakres przewidziany dla drugiego członka konsorcjum to pozostała część ok. 2.300.000 zł. Jest to oświadczenie prawidłowe i potwierdzające wymagania Zamawiającego postawione przed wykonawcami ubiegającymi się wspólnie o udzielenie zamówienia. Zgodnie z wyrokiem KIO z 20.11.2023 r. KIO 3254/23: „Wskazany w oświadczeniu z art. 117 ust. 4 p.z.p. podział zadań pomiędzy członków konsorcjum może być różny, w zależności od charakteru zamówienia. Podział taki może mieć charakter "jakościowy", tj. jeden rodzaj czynności (np. usług) będzie wykonywany przez pierwszego członka konsorcjum, a inny rodzaj czynności przez drugiego członka konsorcjum. Możliwy jest również podział "ilościowy" zakładający, że każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia będzie wykonywać wszystkie rodzaje czynności wchodzących w zakres zamówienia, a rozdzieleniu między wykonawców ulega jedynie ilość czynności (usług) bez względu na ich rodzaj.”

Wobec powyższego, brak jest podstaw do uwzględnienia zarzutów odwołania odnoszących się do treści ww. oświadczenia złożonego przez Konsorcjum, gdyż odpowiada ono szczególnym wymaganiom jakie postawił Zamawiający przed wykonawcami ubiegającymi się wspólnie o zamówienie.

VI. Powielenie potencjałów w innych nadleśnictwach

W kontekście podniesionego naruszenia art. 116 ust. 2 Pzp należy mieć na uwadze, iż dyspozycją tego przepisu objęto uprawnienie, a nie obowiązek Zamawiającego do przeprowadzania dodatkowej weryfikacji zdolności do wykonania zamówienia. Decyzja o skorzystaniu z tej instytucji w konkretnym postępowaniu stanowi autonomiczną decyzję Zamawiającego i nie może być mu narzucona. Ponadto, zaangażowanie zasobów w inne przedsięwzięcie gospodarcze musi mieć charakter dokonany, tj. podjęcie zobowiązania i realne skierowanie zasobów do realizacji innej umowy. Odwołujący powołuje się ogólnikowo na fakt złożenia przez Konsorcjum oferty z tożsamymi zasobami w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia. Jednak samo złożenie oferty nie przesądza o uzyskaniu zamówień i realnym skierowaniu tych zasobów do ich wykonania. Ponadto, w toku realizacji każdego kontraktu (nawet publicznego) wykonawca ma możliwość zmiany zasobów i zastąpienia ich innymi spełniającymi tożsame wymagania. Członkowie Konsorcjum na potrzeby realizowanych usług posiadają bardzo duży potencjał osobowy oraz sprzętowy. Nie ma więc problemu z zapewnieniem realizacji umowy przy udziale zespołu osób oraz sprzętu spełniających wymagania SWZ. Jak słusznie wyjaśniła KIO w wyroku z dnia 14.03.2022 r. sygn. akt: KIO 464/22: „Trudno bezwzględnie wymagać od wykonawców biorących udział w licznych postępowaniach przetargowych lub realizujących zadania w innym trybie, aby przystępując do składania ofert musieli już wtedy angażować personel czy urządzenia dla każdego postępowania, wyłączając je z udziału w wykonywaniu innych zadań czy z innych postępowań przetargowych, nie mając jednocześnie wiedzy, czy w rzeczywistości będą określone zamówienie realizować. Istotne jest, czy w przypadku uzyskania zamówienia zasób wskazany w toku postępowania będzie dostępny na potrzeby realizacji danego zadania. O ile istnieje realna możliwość zapewnienia, że ten personel czy urządzenia będą mogły posłużyć do realizacji zamówienia, o które wykonawca się ubiega, zamawiający powinien to uwzględnić oceniając potencjał wykonawcy.” W zarzucie dotyczącym art. 116 ust. 2 Pzp Odwołujący nie argumentuje jakie skutki dla wyniku postępowania mogło mieć naruszenie tej regulacji. Zatem brak jest podstaw do uwzględnienia powyższego zarzutu.

Sygn. akt: KIO 307/25

Odwołujący podał, że wnosi odwołanie (...) od następującej czynności Zamawiającego z dnia 17 stycznia 2024r. podjętej w ww. postępowaniu, w części oznaczonej jako pakiet III:

1. wyboru oferty wykonawców G.G. i A.W. (dalej: „Wykonawcy” lub „Konsorcjum”) jako najkorzystniejszej oraz zaniechania odrzucenia tej oferty.

Powyższej czynności zarzucam naruszenie:

2.art. 16 pkt 1 p.z.p. poprzez prowadzenie postępowania w sposób nie gwarantujący równego traktowania wykonawców, tj. podejmowanie licznych, nieuzasadnionych starań zmierzających do umożliwienia Konsorcjum złożenia wymaganych oświadczeń i dokumentów, pomimo konieczności odrzucenia jego oferty na wczesnym etapie postępowania z powodu niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia;

3.art. 226 ust 1 pkt 2 lit b) i c) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawców pomimo, że nie spełnili oni warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia i w trybie art. 128 ust. 1 p.z.p. nie złożyli w wyznaczonym terminie odpowiednio poprawionego oświadczenia JEDZ, którego treść dowodziłaby spełnienia tego warunku;

4.art. 226 ust 1 pkt 2 lit b) i c) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawców pomimo, że nie spełnili oni warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia, tj. pomimo, że złożone przez Konsorcjum referencje wykazały fakt świadczenia deklarowanych usług przez osoby inne niż członkowie Konsorcjum;

5.art. 128 ust. 4 p.z.p. poprzez błędne zastosowanie tego przepisu i wezwanie Konsorcjum pismem z dnia 4 grudnia 2024r. do udzielenia wyjaśnień treści JEDZ zmierzających faktycznie do umożliwienia Konsorcjum kolejnego, drugiego z rzędu, poprawienia tego dokumentu;

6.art. 128 ust. 5 p.z.p. poprzez bezpodstawne wystąpienie przez Zamawiającego do Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka celem umożliwienia Konsorcjum wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia, podczas gdy złożone uprzednio przez Konsorcjum, poprawione oświadczenie JEDZ dowiodło, iż Konsorcjum tego warunku nie spełnia;

7.art. 127 ust. 1 pkt 2 p.z.p. poprzez zaniechanie żądania od Konsorcjum złożenia podmiotowego środka dowodowego – wykazu usług pomimo, że treść oświadczenia JEDZ złożonego przez Konsorcjum nie odpowiadała treści wymaganego wykazu, a zatem nie dowodziła spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia;

8.art. 117 ust. 3 i 4 p.z.p. poprzez uznanie, że Konsorcjum spełnia warunek udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia, podczas gdy Konsorcjum zadeklarowało, iż usługi, do których realizacji wymagane są zdolności z zakresu pozyskania i zrywki drewna oraz zagospodarowania lasu będzie wykonywał konsorcjant nie posiadający stosownego doświadczenia;

9.art. 116 ust. 2 p.z.p. poprzez zaniechanie uznania, że Konsorcjum nie posiada zdolności wymaganych do wykonania zamówienia pomimo, że w innych, toczących się jednocześnie, postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych dot. świadczenia usług leśnych w roku 2025, Konsorcjum zadeklarowało dysponowanie tym samym potencjałem osobowym i sprzętowym, którego dysponowanie zadeklarowało w niniejszym postępowaniu.

Mając powyższe na uwadze wnoszę o:

10.nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Wykonawców w pakiecie III oraz odrzucenia jego oferty.

Wnoszę także o:

11.obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym zasądzenie na rzecz Odwoływających równowartości kwoty wpisu oraz kosztów, o których mowa w §5.2) rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Dodatkowo wnoszę o:

12.dopuszczenie dowodu z wszystkich wymienionych w niniejszym piśmie dokumentów zgromadzonych przez Zamawiającego w aktach postępowania o udzielenie zamówienia oraz dowodów ewentualnie przedstawionych na rozprawie.

W uzasadnieniu stanowiska podałam:

Uwagi początkowe

1. Pismem z dnia 17 stycznia 2025r. Zamawiający zawiadomił Odwoływających o wyborze oferty Wykonawców jako najkorzystniejszej w pakiecie III.

Wybór ten jest niezgodny z przepisami prawa. Narusza on nie tylko szczególne przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, ale w efekcie także ogólną regułę niedyskryminacji, wynikającą z art. 16 p.z.p.

Zamawiający bezprawnie podjął bowiem liczne, usilne próby doprowadzenia do złożenia przez Wykonawców dokumentów, zmierzających do wykazania przez nich spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia w wykonywaniu usług z zakresu gospodarki leśnej. Starania Nadleśnictwa były podejmowane w sytuacji ponownego złożenia w trybie art. 128 ust. 1 p.z.p. wadliwego oświadczenia wstępnego, uzasadniającego wykluczenie Konsorcjum na wczesnym etapie postępowania.

Pomimo, że poprawiony JEDZ nie wykazał spełnienia warunków, Nadleśnictwo bezpodstawnie sięgało po dodatkowe, nieproporcjonalne środki proceduralne, aby doprowadzić do konwalidowania braków w dokumentacji Konsorcjum. Wysiłki Zamawiającego powinny zostać uznane za niezgodne z przepisami, co wywołało konieczność wywiedzenia zarzutów odwołania.

Brak spełnienia warunku w postaci doświadczenia

2.W pkt. 7.1.4).a) SWZ Zamawiający zastrzegł, że w postępowaniu mogą brać udział wykonawcy, którzy spełniają warunek w zakresie doświadczenia. Warunek ten miał zostać uznany za spełniony w przypadku wykonawcy, który wykaże, że 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 2 400 000 zł brutto.

Zamawiający zobowiązał wykonawców w pkt. 9.1.a) SWZ do złożenia wraz z ofertą oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu i spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia („JEDZ”), zgodnie ze wzorem standardowego określonego w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r.

Zamawiający zastrzegł w nawiązaniu do art. 125 ust. 3 p.z.p., że JEDZ stanowi dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia i spełnienie warunków udziału w postępowaniu, na dzień składania ofert, tymczasowo zastępujący wymagane przez Zamawiającego podmiotowe środki dowodowe.

3.Na potwierdzenie spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu Nadleśnictwo oczekiwało, aby podać w JEDZ informacje nt. usług zrealizowanych lub realizowanych (przy czym w tym przypadku będzie uwzględniana wartość zrealizowanej części przedmiotu umowy) 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) z zakresu gospodarki leśnej o łącznej wartości nie mniejszej niż 2 400 000,00 zł brutto.

Informacje te, zgodnie z postanowieniem pkt 9.1.a) SWZ, należało szczegółowo sprecyzować w Części IV lit. C (pkt 1b) JEDZ. W tej rubryce należało podać:

- ☐ podmiotu, na rzecz którego były wykonywane usługi (ze wskazaniem nazwy i jego siedziby),
- ☐ terminu wykonywania usługi (dat dziennych rozpoczęcia i zakończenia realizacji usługi),
- ☐ rodzaju wykonanych usług oraz ☐ wartości (brutto) wykonanych usług.

4.Wykonawcy złożyli JEDZ wraz z ofertą. Konsorcjum nie wykazało jednak spełnienia warunku w postaci doświadczenia.

Stosowna rubryka formularza, w której wykonawcy mieli przedstawić właściwe informacje, pozostała w ogóle nie uzupełniona (podobnie skądinąd jak w przypadku innych ofert Konsorcjum złożonych w tym postępowaniu).

Zamawiający wytknął Wykonawcom błąd i w trybie art. 128 ust. 1 p.z.p. wezwał do jego naprawienia poprzez uzupełnienie JEDZ.

Konsorcjum nie sprostало temu wezwaniu.

W skorygowanym formularzu (uzupełniono i przesłano wyłącznie część IV), G.G. zadeklarował, że minimalną, wymaganą wartość usług referencyjnych wykonał do dnia 21 listopada 2024r.

Mając na uwadze, że dniem złożenia ofert był 13 listopada 2024r., z oświadczenia własnego wykonawcy wynikało zatem w sposób oczywisty, że:

Konsorcjum nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia.

5. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c p.z.p., zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Zgodnie z art. 128 ust. 1 p.z.p., jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

W literaturze przedmiotu oraz w orzecznictwie powszechnie przyjęta jest zasada jednokrotności wezwania. Oznacza ona, że wezwanie do uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń może być dokonywane tylko raz w stosunku do tego samego braku lub tego samego błędu dotyczącego określonego oświadczenia lub dokumentu. Wskazuje się przy tym, że

W przypadku gdy wykonawca składa oświadczenie JEDZ w wadliwej lub niekompletnej formie, lub zupełnie pomija w swojej ofercie ten dokument, następnie na wezwanie zamawiającego składa niekompletny JEDZ, nie ma podstaw, aby wykonawca został po raz kolejny wezwany w trybie ust. 1 komentowanego przepisu.

6. Powyższe przepisy dowodzą, że w chwili przesłania poprawionego formularza JEDZ, Nadleśnictwo było zobowiązane odrzucić ofertę Konsorcjum, bowiem:

- ☐ treść tego dokumentu nie dowodziła spełnienia warunku udziału w postępowaniu; z treści dokumentu wynikało, że doświadczenie zadeklarowane w ramach wykazania spełnienia warunku obejmuje okres dalszy niż dzień złożenia ofert;
- ☐ dokument ten w zakresie omawianej treści był już jednokrotnie poprawiony, a zatem nie mógł zostać poprawiony ponownie.

Jako że pomimo opisanych powyżej okoliczności, oferta Konsorcjum nie została odrzucona, uzasadnienie znajduje zarzut opisany w pkt 3. powyżej.

Wezwanie do złożenia dodatkowych wyjaśnień

7. Wbrew dyspozycji omawianych powyżej norm, pomimo wyczerpania możliwości dalszego korygowania JEDZ oraz zaistnienia przesłanek odrzucenia, Nadleśnictwo podjęło kolejne, bezprawne kroki zmierzające do uzyskania oświadczeń zgodnych z wymaganiami SWZ.

Pismem z dnia 4 grudnia 2024r. wysłanym do Konsorcjum, Zamawiający wskazał co następuje:

„Ze złożonego JEDZ-a przez Zakład Usług Leśnych G.G. powinno wynikać, że na dzień składania ofert Wykonawca spełniał opisane przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu. Tymczasem na podstawie informacji zawartych w uzupełnionym przez w/w Wykonawcę JEDZ nie można jednoznacznie stwierdzić, że na dzień składania ofert spełniał opisany przez Zamawiającego warunek w zakresie doświadczenia (tj. wartość wskazanej przez niego usługi obejmowała okres od 01.01.2024-21.11.2024 r., a nie na dzień składania ofert tj. do 13.11.2024 r.).”

W tym fragmencie pisma Nadleśnictwo mimowolnie potwierdziło, że złożony formularz nie wykazuje spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający podniósł, że informacje zawarte w JEDZ nie pozwalają na stwierdzenie spełnienia warunku na dzień składania ofert. Zamawiający w sposób mylący i celowy użył jednak w piśmie sformułowania „nie można jednoznacznie stwierdzić”, próbując symulować potrzebę uzyskania dodatkowych wyjaśnień w trybie art. 128 ust. 4 p.z.p. Błąd Nadleśnictwa polegał na tym, że w oparciu o złożony JEDZ istniała możliwość bezspornego stwierdzenia, bez konieczności wymiany dalszych pism, co do kwestii niespełnienia warunku.

Chcąc upozorować rzekomą niejasność oświadczeń Konsorcjum, Nadleśnictwo stwierdziło we wskazanym piśmie:

W związku z powyższym, wzywam do złożenia wyjaśnień dotyczących wartości wskazanej w uzupełnionym JEDZ, usług polegających na wykonaniu prac z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskania drewna na rzecz Nadleśnictwa

Bystrzyca Kłodzka wykonanych na dzień składania ofert tj. 13.11.2024 r.

Wnikliwa analiza treści tego fragmentu dowodzi słuszności niniejszego odwołania. Musi ona prowadzić do wniosku, że celem Zamawiającego było nie tyle uzyskanie wyjaśnień (nie ma możliwości i sensu wyjaśniania czegoś, co jest jasne), co doprowadzenie do poprawienia uprzedniego formularza. Zamawiający faktycznie wezwał Konsorcjum do podania wartości usług na dzień 13 listopada, co wszakże Wykonawcy powinni byli uczynić już w chwili przesyłania pierwszej wersji JEDZ. Za fasadą słowa „wyjaśnienia”, celowo zaczerpniętego z art. 128 ust. 4 p.z.p., znalazło się ponowne żądanie prawidłowego wyartykułowania kwestii tzw. „przerobu”, która już wcześniej, na samym początku postępowania, wymagała należytego opisu.

8. Zgodnie z art. 128 ust. 4 p.z.p., Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu. Przepis ten służy wyłącznie wyjaśnieniu treści oświadczeń i dokumentów, nie zaś tworzeniu treści w nich uprzednio niezawartych.

W orzecznictwie przyjmuje się, że „W żadnym razie przepis ten nie może prowadzić do nadawania dokumentom treści, która nie była w nich zawarta, ani do składania nowych dokumentów, które potwierdzałyby okoliczności mające wynikać z innych już uprzednio złożonych dokumentów.” Krajowa Izba Odwoławcza stoi na stanowisku, iż „Rozwiązanie z art. 128 ust. 4 p.z.p. nie stanowi uniwersalnej regulacji prowadzącej do możliwości uzupełnienia każdego z dokumentów wymaganych w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez zamawiającego. Gdyby w ten sposób chciano dokonywać wykładni tego przepisu, to w zasadzie każdy „dokument” zawierający oświadczenia wiedzy czy woli można byłoby uzupełniać na tej podstawie - natomiast to nie jest poprawna wykładnia tego przepisu prawa.”⁵

Biorąc powyższe pod uwagę należy dojść do przekonania, że Nadleśnictwo nadużyło uprawnień z art. 128 ust. 4 p.z.p., doprowadzając ostatecznie do wyboru kwestionowanej oferty, co uzasadnia zarzut opisany w pkt 2. i 5. odwołania.

Odstąpienie od złożenia wykazu usług

9. Dalsza wymiana korespondencji pomiędzy Zamawiającym i Konsorcjum dostarcza dodatkowych dowodów nadgorliwych starań Nadleśnictwa o wybór spornej oferty oraz uzupełniając potwierdza zasadność odwołania.

Otóż Wykonawcy odpowiedzieli na opisane powyżej wezwanie Nadleśnictwa z dnia 4 grudnia pismem z dnia 9 grudnia 2024r. Ustosunkowując się do kwestii doświadczenia, w

piśmie wskazano niejednoznacznie i zdawkowo, że dane zawarte w JEDZ „były aktualne na dzień 13 listopada 2024 (referencje z dnia 21.11.2024)”. Z tego sformułowania wciąż w sposób nie budzący żadnych wątpliwości nie wynikało, czy Konsorcjum rzeczywiście wykazało spełnienie wymaganego warunku, bowiem było i nadal pozostaje niejasne, jakie dane miały pozostać aktualne w dniu 13 listopada. Pismo wciąż nie dowodziło, że na dzień złożenia ofert Konsorcjum posiadało deklarowany tzw. „przerób”, tym bardziej, że powoływało się na referencje datowane po dniu 13 listopada.

Do pisma dołączono oświadczenie Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka. W dokumencie Nadleśnictwo to oświadczyło, że „dane wykazane w referencjach, wystawionych w dniu 21.11.2024 (zn. spr. SA.270.8.2024) były aktualne na dzień 13.11.2024.”. Dokument wprowadzał dodatkowy chaos informacyjny, bowiem odwoływał się do referencji, które dotąd (tj. do chwili złożenia przez Konsorcjum pisma z dnia 9 grudnia 2024r.) nie trafiły do Zamawiającego.

W dniu 9 grudnia 2024r. postępowanie nadal zatem znajdowało się w punkcie, w którym Konsorcjum udzielono nadmiernych uprawnień godzących w zasadę uczciwej konkurencji. Składane dodatkowe dokumenty nie pozwalały na wybór spornej oferty, bowiem nie potwierdzały wymagań wynikających z SWZ. Jak widać, kolejne próby Nadleśnictwa otrzymania prawidłowych zaświadczeń, niezależnie od tego, że podejmowane wbrew przepisom prawa, kończyły się brakiem zamierzonego efektu.

10. Przed dniem 9 grudnia 2024r. Zamawiający powinien odrzucić ofertę. Pomimo jednak powyższych zastrzeżeń, Nadleśnictwo nie ustawało w pozyskiwaniu dalszych odpowiedzi, które ostatecznie miały umożliwić wybór oferty Konsorcjum.

Następnym krokiem Nadleśnictwa było wezwanie Wykonawców pismem z dnia 13 grudnia 2024r. do złożenia podmiotowych środków dowodowych. Na liście wymaganych środków nie znalazł się jednak wykaz usług, o którym mowa w 9.2.a) SWZ. Ostatecznie doszło do wyboru oferty bez złożenia tego wykazu.

W odpowiedzi na ww. wezwanie Konsorcjum złożyło referencje. Na tle tego dokumentu oraz dołączonego do niego zestawienia tabelarycznego ujawniły się kolejne rozbieżności dyskwalifikujące złożony wcześniej formularz JEDZ. Okazało się, że wbrew dyspozycji pkt 9.1 SWZ oraz wbrew pierwszemu wezwaniu do złożenia uzupełnionego JEDZ, Wykonawcy wskazali w nim błędną datę początkową usług referencyjnych.

Jak zatem widać, wstępne oświadczenie było dodatkowo wadliwe, bowiem wedle oświadczeń Konsorcjum, żadna z dat tam wskazanych odnośnie usług referencyjnych nie była prawidłowa. JEDZ, w zakresie opisu doświadczenia, okazał się być błędny i powinien ostatecznie doprowadzić do zdyskwalifikowania Wykonawców. Zamawiający naruszył przy tym także przepis art. 127 ust. 1 pkt 2 p.z.p., bowiem mając świadomość nieprawdziwych informacji odnośnie usług referencyjnych opisanych w JEDZ, stwierdził brak konieczności składania wykazu wymaganego w pkt 9.2.a) SWZ.

Wybór oferty bez wykazu jest faktycznie wyborem oferty, co do której nie udowodniono spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Tym samym uzasadnienie znajduje zarzut opisany w pkt 1., 4. i 7. petitum pisma.

Świadczenie usług referencyjnych przez innych wykonawców

11. W odniesieniu do przedstawionych referencji ujawniła się jeszcze jedna, istotna wątpliwość, która potwierdza konieczność zdyskwalifikowania oferty.

Otóż okazało się, że usługi, na które powołuje się Konsorcjum były wykonywane na rzecz Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka z udziałem:

□ J.W., □ K.L. i □ M.T..

Doświadczenie, na które powołuje się Konsorcjum, nie jest zatem doświadczeniem G.G..

W odniesieniu do tego faktu, Zamawiający zaspokoił się zaledwie zwięzłą, uzupełniającą deklaracją Konsorcjum, w której zdawkowo stwierdzono, że jego członek, G. G., uczestniczył w realizacji usług w zakresie odpowiadającym wymaganej wartości. Staranność Nadleśnictwa, wykazywana na tle opisanych powyżej czynności, nie skłoniła Zamawiającego do tego, aby dodatkowo zweryfikować, np. w oparciu o uzupełniające pismo w trybie art. 128 ust. 5 p.z.p., zakres zaangażowania p. G. w ich realizację.

Mając powyższe na uwadze oraz biorąc pod uwagę złożenie przez Konsorcjum ofert na wszystkie 4 pakiety w niniejszym postępowaniu, w ramach których p. G. zadeklarował przerób pochodzący z tego samego Nadleśnictwa, należy dojść do wniosku, że Konsorcjum wykazało doświadczenie wynikające z usług, których jego członkowie nie wykonali. Tym samym uzasadniony jest zarzut opisany w pkt 2. i 4. petitum odwołania.

Podział czynności pomiędzy konsorcjantów

12. W pkt 7.4. SWZ stwierdzono, że w odniesieniu do warunków dotyczących kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonają usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. W przypadku, o którym mowa w pkt 7.1. ppkt 4) lit a) SWZ, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia dołączają do oferty oświadczenie, z którego wynika, które usługi wykonają poszczególni Wykonawcy.

Nadleśnictwo umieściło proponowany wzór oświadczenia, w formie tabelarycznej, w pkt 7 formularza ofertowego.

Odwołujący złożyli w tym zakresie, w proponowanym wzorze, deklarację następującej treści:

Pismem z dnia 13 grudnia 2024r. Zamawiający wezwał Konsorcjum do złożenia wyjaśnień odnośnie treści tego oświadczenia. Konsorcjum udzieliło odpowiedzi w piśmie z dnia 16 grudnia 2024r. Wykonawcy podkreślili w nim, że: Warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia jest w całości wykazywany przez jednego z konsorcjantów, tj. Zakład Usług Leśnych G.G. oraz że: przewidywany udział G.G. w realizacji usług z zakresu gospodarki leśnej objętych przedmiotem zamówienia wynosi pow. 3 000 000 zł. Zakres przewidziany dla drugiego członka konsorcjum to pozostała część - ok. 2 300 000 zł.

Pomimo tak brzmiącej odpowiedzi, Nadleśnictwo uznało ofertę Konsorcjum za należyście wykonaną. Zamawiający zaakceptował tym samym fakt, iż istotną część przedmiotu zamówienia zrealizuje wykonawca, który nie wylegitymował się w postępowaniu doświadczeniem z zakresu usług leśnych, wymaganym przez Nadleśnictwo.

Oświadczenie w trybie art. 117 ust. 4 jest podmiotowym środkiem dowodowym,6 tym samym podlega rygorowi wynikającemu z art. 128 p.z.p. Mając na uwadze wykorzystanie procedury poprawienia tego dokumentu w odniesieniu do Konsorcjum, zarzut opisany w pkt 8. petitum odwołania jest w pełni uzasadniony.

Powielenie potencjałów w innych nadleśnictwach

13. Zgodnie z art. 116 ust. 2 p.z.p., oceniając zdolność techniczną lub zawodową, zamawiający może, na każdym etapie postępowania, uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli posiadanie przez wykonawcę sprzecznych interesów, w szczególności zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia.

14. Pismem z dnia 2 stycznia 2025r. Odwołujący powiadomili Zawiadamiającego o powieleniu przez Konsorcjum potencjałów sprzętowych i osobowych deklarowanych w niniejszym postępowaniu oraz w innych, analogicznych postępowaniach z zakresu usług leśnych. Zamawiający otrzymał od Odwołujących dokumenty złożone innym zamawiającym, z których wynikało wykazywanie przez Konsorcjum spełnienia warunków udziału w postępowaniu ograniczonymi zasobami kadrowymi i sprzętowymi, nieadekwatnymi do zakresu wskazanych zamówień. Zamawiający zignorował powyższe powiadomienie, czym naruszył dyspozycję art. 116 ust. 2 p.z.p.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 12.02.25) podał: (...)

wnosząc o:

(1)oddalenie Odwołania w całości,

(2)przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w treści niniejszej odpowiedzi na Odwołanie na okoliczności tam wskazane,

(3)zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów

zastępstwa procesowego – według spisu kosztów przedłożonego na posiedzeniu lub rozprawie.

W uzasadnieniu stanowiska podał:

(...)

5. W terminie składania ofert na Pakiet III, którego dotyczy Odwołanie zostały złożone dwie oferty: (1) oferta Odwołującego oraz (2) oferta Przystępującego.

Dowód: Informacja z otwarcia ofert z dnia 13.11.2024 r. (w aktach Postępowania).

6. Jako ofertę najkorzystniejszą w Pakiecie III Zamawiający wybrał ofertę Przystępującego. Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej w Pakiecie III została przekazana wykonawcom w dniu 17 stycznia 2025 r.

Dowód: Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej w Pakiecie III z dnia 17 stycznia 2025 r. (w aktach postępowania).

7. Odwołujący po otrzymaniu informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej na Pakiet III wniósł odwołanie wobec następującej czynności Zamawiającego podjętej w Postępowaniu na ten Pakiet:

(1) wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej oraz zaniechania jej odrzucenia.

8. W związku z powyższym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

(1) art. 16 pkt 1 PZP poprzez prowadzenie postępowania w sposób nie gwarantujący równego traktowania wykonawców, tj. podejmowanie licznych, nieuzasadnionych starań zmierzających do umożliwienia Przystępującemu złożenia wymaganych oświadczeń i dokumentów, pomimo konieczności odrzucenia jego oferty na wczesnym etapie postępowania z powodu niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia;

(2) art. 226 ust 1 pkt 2 lit b) i c) PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego pomimo, że nie spełnił on warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia i w trybie art. 128 ust. 1 PZP nie złożył w wyznaczonym terminie odpowiednio poprawionego oświadczenia JEDZ, którego treść dowodziłaby spełnienia tego warunku;

(3) art. 226 ust 1 pkt 2 lit b) i c) PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego pomimo, że nie spełnił on warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia, tj. pomimo, że złożone przez Przystępującego referencje wykazały fakt świadczenia deklarowanych usług przez osoby inne niż członkowie Przystępującego

(4) art. 128 ust. 4 PZP poprzez błędne zastosowanie tego przepisu i wezwanie Przystępującego pismem z dnia 4 grudnia 2024r. do udzielenia wyjaśnień treści JEDZ zmierzających faktycznie do umożliwienia Przystępującemu kolejnego, drugiego z rzędu, poprawienia tego dokumentu;

(5) art. 128 ust. 5 PZP poprzez bezpodstawne wystąpienie przez Zamawiającego do Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka celem umożliwienia Przystępującemu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia, podczas gdy złożone uprzednio przez Przystępującego, poprawione oświadczenie JEDZ dowiodło, iż Przystępujący tego warunku nie spełnia;

(6) art. 127 ust. 1 pkt 2 PZP poprzez zaniechanie żądania od Przystępującego złożenia podmiotowego środka dowodowego – wykazu usług pomimo, że treść oświadczenia JEDZ złożonego przez Przystępującego nie odpowiadała treści wymaganego wykazu, a zatem nie dowodziła spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia;

(7) art. 117 ust. 3 i 4 PZP poprzez uznanie, że Przystępujący spełnia warunek udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia, podczas gdy Przystępujący zadeklarował, iż usługi, do których realizacji wymagane są zdolności z zakresu pozyskania i zrywki drewna oraz zagospodarowania lasu będzie wykonywał członek Przystępującego nie posiadający stosownego doświadczenia;

(8) art. 116 ust. 2 PZP. poprzez zaniechanie uznania, że Przystępujący nie posiada zdolności wymaganych do wykonania zamówienia pomimo, że w innych, toczących się jednocześnie, postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych dot. świadczenia usług leśnych w roku 2025, Przystępujący zadeklarował dysponowanie tym samym potencjałem osobowym i sprzętowym, którego dysponowanie zadeklarował w niniejszym postępowaniu.

9. Zamawiający nie podziela stanowiska Odwołującego odnośnie naruszenia wskazanych w Odwołaniu przepisów PZP, z opisanych poniżej przyczyn.

Uzasadnienie w zakresie zarzutu naruszenia art. 16 pkt1 pzp, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) pzp, art. 128 ust. 4 pzp oraz art. 128 ust. 5 pzp

10. Zamawiający niezgadza się z Odwołującym, jakoby dokonując oceny oferty Przystępującego naruszył art. 16 pkt 1 PZP, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) i c) PZP oraz art. 128 ust. 4 PZP. Przedmiotowe zarzuty są całkowicie niezasadne z przyczyn opisanych poniżej.

11. Niezasadne jest stanowisko Odwołującego, jakoby Zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) i c) PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, pomimo, że nie spełnił warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia i w trybie art. 128 ust. 1 PZP nie złożył w wyznaczonym terminie odpowiednio poprawionego oświadczenia JEDZ, którego treść dowodziłaby spełnienia tego warunku.

12. Zamawiający pragnie zaznaczyć, iż dokonując oceny oferty Przystępującego złożonej na Pakiet III, w tym w zakresie wykazania przez niego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia działał zgodnie z przepisami PZP

oraz z poszanowaniem podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, w tym zgodnie z art. 16 pkt 1 PZP. Zamawiający nie podejmował w stosunku do Przystępującego, jak twierdzi Odwołujący licznych, nieuzasadnionych starań zmierzających do umożliwienia Przystępującemu złożenia wymaganych oświadczeń i dokumentów. Wszystkie wezwania kierowane przez Zamawiającego do Przystępującego w toku Postępowania były zgodne z przepisami PZP. Zamawiający nie mógł dokonać odrzucenia oferty Przystępującego, gdyż było ku temu podstaw prawnych.

13. Warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia, który wykonawcy ubiegających się o udzielenie na Pakiet III zobowiązani byli spełnić został przez Zamawiającego opisany w pkt 7.1. ppkt 4) lit a) III) SWZ.

14. Zgodnie z pkt 7.1. ppkt 4) lit a) III) SWZ w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego może brać udział wykonawca, który spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia tj. Wykonawca, który „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) (...) 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 2 400 000 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.”.

15. W celu potwierdzenia spełnienia wyżej opisanego warunku udziału w postępowaniu wykonawcy zobowiązani byli zgodnie z pkt 9.1. lit a) SWZ złożyć wraz z ofertą oświadczenie 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), stanowiące dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia i spełnienie warunków udziału w postępowaniu, na dzień składania ofert, tymczasowo zastępujący wymagane przez Zamawiającego podmiotowe środki dowodowe. Zgodnie z pkt 9.1. lit. a) tiret szesnaste SWZ wykonawcy na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia zobowiązani byli w Części IV lit C (pkt 1b) JEDZ podać: „informacje nt. usług zrealizowanych lub realizowanych (przy czym w tym przypadku będzie uwzględniona wartość zrealizowanej części przedmiotu umowy) w okresie 3 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) z zakresu gospodarki leśnej o łącznej wartości nie mniejszej niż: (...) Pakiet III – 2 400 000,00 zł brutto (...)”. Jednocześnie opisując w/w wymagania Zamawiający wskazał: „We wskazanej części JEDZ należy podać informacje nt. podmiotu, na rzecz którego były wykonywane usługi (ze wskazaniem nazwy i jego siedziby), terminu wykonywania usługi (dat dziennych rozpoczęcia i zakończenia realizacji usługi), rodzaju wykonanych usług oraz wartości (brutto) wykonanych usług. Jeżeli Wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji usług, wykonywanych wspólnie z innymi Wykonawcami informacje, o których mowa wyżej dotyczą usług, w których wykonaniu Wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych, w których wykonywaniu bezpośrednio uczestniczył lub uczestniczy.”.

Dowód: SWZ (w aktach Postępowania)

16. W terminie składania ofert Przystępujący złożył Zamawiającemu JEDZ-e dla każdego z jego członków (tj. p. G.G. oraz p. A.W.), jednakże w żadnym z tych JEDZ-y nie została wypełniona Część IV lit C (pkt 1b). Wobec tego Zamawiający zobowiązany był wezwać Przystępującego do uzupełnienia JEDZ-a w Części IV lit C (pkt 1b) w zakresie informacji wymaganych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia.

Dowód: Wezwanie Przystępującego do uzupełnienia JEDZ z dnia 19 listopada 2024 r. (w aktach Postępowania).

17. Zamawiający wzywając w dniu 19 listopada 2024 r. Przystępującego do uzupełnienia JEDZ-a w/w zakresie działań na podstawie art. 128 ust. 1 PZP.

18. Zgodnie bowiem z art. 128 ust. 1 PZP jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie, lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

19.W wyznaczonym przez Zamawiającego terminie tj. do dnia 25 listopada 2024 r. Przystępujący przedłożył Zamawiającemu JEDZ-e, z których wynikało, że spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia w Części IV lit C (pkt 1b) JEDZ wykazuje tylko jeden członek Przystępującego tj. p. G.G.. W uzupełnionym JEDZ-u dot. p. G.G. w Części IV lit C pkt (1b) zostały zawarte następujące informacje:

Liczba lat (okres ten został wskazany w stosownym ogłoszeniu lub dokumentach zamówienia): [...]			
Opis	Kwoty	Daty	Odbiorca
Wykonanie prac z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskania drewna	nie mniej niż 2 400 000,00 zł brutto	01.01.2024-21.11.2024	Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka, ul. Międzyłęśna 3, 57-500Bystrzyca Kłodzka

Dowód: JEDZ dot. G.G. uzupełniony na wezwanie z dnia 19 listopada 2024 r. (w aktach Postępowania)

21.Z powyższego wynika, że w uzupełnionym przez Przystępującego JEDZ-u dot. G.G. zostały podane wszystkie wymagane przez Zamawiającego w SWZ informacje na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. doświadczenia, o którym mowa w pkt 7.1. ppkt 4) lit a) III) SWZ. Przede wszystkim z informacji tych wynika rodzaj wykonanych usług (tj. prace z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskania drewna czyli usługi z zakresu gospodarki leśnej), wartość brutto (nie mniejsza niż 2 400 000, zł brutto czyli wymagana w opisie w/w warunku), podmiot na rzecz, którego wskazana usługa została wykonana ze wskazaniem nazwy i jego siedziby (tj. Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka, ul. Międzyłęśna 3, 57-500 Bystrzyca Kłodzka) oraz okres wykonanych usług (tj. 01.01.2024-21.11.2024).

22.Zamawiający nie zgadza się z Odwołującym, iż po uzupełnieniu przez Przystępującego JEDZ dot. p. G.G., w którym w Części IV lit C (pkt 1b) jako datę zakończenia wskazanej w JEDZ usługi podał datę późniejszą niż dzień składania ofert tj. 21.11.2024 r. zamiast 13.11.2024 r. powinien podjąć decyzję o odrzuceniu oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) PZP tj. jako złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c) PZP tj. jako złożonej przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 (JEDZ) potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

23.Przede wszystkim, jak wyżej zostało wskazane na podstawie informacji przekazanych przez Przystępującego w JEDZ dot. G.G. nie można stwierdzić, że nie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 7.1. ppkt 4) lit a) III) SWZ a tylko wtedy Zamawiający zobowiązany byłby do odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) i c) PZP.

24.Na podstawie informacji podanych przez Przystępującego w Części IV lit C (pkt 1b)JEDZ dot. p. G.G. można ustalić że p. G.G. w okresie ostatnich trzech latwykonał usługi spełniające wymagania opisane w pkt 7.1. ppkt 4) lit a) III) SWZ dla Pakietu III. Jednakże z uwagi na to, że JEDZ stanowi dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia i spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert, a Przystępujący podając okres zakończenia realizacji wskazanej w/w JEDZ usługi wpisał datę – 21.11.2024 r., podczas gdy otwarcie ofert odbyło się w dniu 13.11.2024 r., to Zamawiający powziął wątpliwość, czy wskazaną w/w JEDZ wartość usług p. G.G. zrealizował na dzień składnia ofert tj. 13.11.2024.r.

25.Zamawiający, aby wyjaśnić w/w wątpliwości uprawniony był wezwać Przystępującego na podstawie art. 124 ust. 4 PZP do złożenia zawartego w Części IV lit C (pkt 1b) JEDZ oświadczenia dotyczącego daty zakończenia realizacji w/w usługi. Zamawiający nie zgadza się z Odwołującym, iż wzywając Przystępującego do złożenia wyjaśnień w/w zakresie na podstawie art. 128 ust. 4 PZP podjął bezprawne kroki zmierzające do uzyskania oświadczeń zgodnych z wymaganymi w SWZ.

26.Zgodnie z art. 128 ust. 4 PZP Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 PZP (czyli JEDZ), lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu. Wezwanie Przystępującego do złożenia na podstawie art. 128 ust. 4 PZP wyjaśnień w zakresie wskazanej w Części IV lit C (pkt 1b)JEDZ daty wykonania usługi zrealizowanej na rzecz Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka nie prowadzi do nadania złożonemu przez Przystępującego w JEDZ dot. p. G.G. oświadczenia nowej treści, która nie była w nim zawarta, ani do składania nowego JEDZ-

a. W odpowiedzi na w/w wezwanie Przystępujący odniósł się do podanej w uzupełnionym JEDZ-u usługi i potwierdził, że usługę o wskazanej wartości (tj. nie mniejszą niż 2 400 000 zł) wykonał na dzień składania ofert tj. 13.11.2024 r., a na potwierdzenie swoich twierdzeń do złożonych wyjaśnień dodatkowo dołączył pismo z Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka.

27.Wbrew twierdzeniom Odwołującego na podstawie złożonych przez Przystępującego wyjaśnień można było bez problemu ustalić, że zwrot „dane były aktualne na dzień 13.11.2024 (referencje z dnia 21.11.2024 r.)” oznacza, że zawarte w JEDZ dot. p. G.G. dane dot. usługi zrealizowanej na rzecz Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka usługi (w tym m.in. wartości wykonanej usługi) są aktualne na dzień 13.11.2024 r. czyli w tym dniu p. G.G. wykonał usługę wymaganą na potwierdzenie spełnienia w/w warunku. Wprawdzie w przedłożonym przez Przystępującego piśmie Nadleśnictwo

Bystrzyca Kłodzka wskazało w nawiasie „(referencje z dnia 21.11.2024)”, których Przystępujący nie dołączył do w/w wyjaśnień, to nie miało to znaczenia przy ich ocenie przez Zamawiającego. Przede wszystkim w/w pismo z Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka było dodatkowym dokumentem złożonym przez Przystępującego, do którego złożenia nie był wzywany przez Zamawiającego i tym samym z tego tytułu nie powinien ponosić negatywnych konsekwencji. Poza tym referencja jest podmiotowym środkiem dowodowym do złożenia, którego Zamawiający wzywał Przystępującego na późniejszym etapie postępowania na podstawie art. 126 ust.1 PZP.

Dowód: Wezwanie Przystępującego do złożenia wyjaśnień JEDZ na podstawie art. 128 ust. 4 PZP z dnia 04 grudnia 2024 r. (w aktach Postępowania),

Dowód: Odpowiedź Przystępującego na wezwanie do złożenia wyjaśnień z dnia 09.12.2024 r. (w aktach Postępowania), 28. Zamawiający przyjął wyjaśnienia Przystępującego i pismem z dnia 13 grudnia 2024 r. wezwał go do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym dowodów określających, czy wskazane przez Przystępującego usługi na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Zamawiający zgodnie z art. 127 ust. 1 pkt 2 PZP nie wzywał Przystępującego do złożenia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu wykonanych usług sporządzonego wg wzoru stanowiącego załącznik nr 9 od SWZ, gdyż informacje wymagane na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu Przystępujący podał w JEDZ.

Dowód: Wezwanie Przystępującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych z dnia 13 grudnia 2024 r. (w aktach Postępowania).

29. W odpowiedzi na wezwanie z dnia 13 grudnia 2024 r. Przystępujący na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. doświadczenia przedłożył referencję wystawioną przez Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka, która potwierdziła, że wskazane w uzupełnionym przez Przystępującego JEDZ dot. G.G. usługi zostały wykonane należycie.

Dowód: Referencja wystawiona przez Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka z dnia 21.11.2024 r.

30. Po dokonaniu analizy przedłożonych przez Przystępującego w/w referencji i informacji zawartych Części IV lit C (pkt 1b) JEDZ dot. G.G. Zamawiający zauważył rozbieżności w zakresie początkowego okresu realizacji wskazanej usługi. Rozbieżności te polegały na tym, że jako datę rozpoczęcia realizacji wskazanej w JEDZ usługi podano dzień 01.01.2024 r. i taka też data wynikała z referencji wystawionej w dniu 21.11.2024 r. przez Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka, natomiast z dołączonego do tej referencji załącznika wynikało, że umowy, których dotyczyła zawarte były z Nadleśnictwem Bystrzyca Kłodzka w dniu 12.02.2024 r. Wprawdzie początkowy okres realizacji w/w usługi nie ma wpływu na ocenę spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. doświadczenia Zamawiający, aby dochować należytej staranności wezwał Przystępującego w trybie art. 128 ust. 4 PZP do złożenia w/w rozbieżności oraz dodatkowo na podstawie art. 128 ust. 5 PZP wezwał Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka do wyjaśnienia w/w rozbieżności, gdyż wystąpiły one w dokumentach przez nie wystawionych. Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka w przekazanych Zamawiającemu wyjaśnieniach przyznało się do błędu pisarskiego i oświadczyło, że datą rozpoczęcia prac był dzień 12.02.2024 r. Z kolei z przedłożonych przez Przystępującego wyjaśnień wynika, że podając w JEDZ w/w informacje powielił błąd popełniony przez Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka.

Dowód: Wezwanie Przystępującego do złożenia wyjaśnień JEDZ na podstawie art.

128 ust. 4 PZP z dnia 09.01.2025 r. (w aktach Postępowania),

Dowód: Wyjaśnienia Przystępującego w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 13.01.2025 r.

Dowód: Pismo skierowane do Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka na podstawie art.

128 ust. 5 PZP z dnia 14.01.2024 r. (w aktach Postępowania),

Dowód: Wyjaśnienia Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka z dnia 17.01.2025 (w aktach Postępowania).

31. Z uwagi na fakt, iż w/w niezgodność nie miała wpływu na ocenę spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. doświadczenia Zamawiający przyjął w/w wyjaśnienia Przystępującego. Tym bardziej, że potwierdziły, że cały czas mamy do czynienia z tą samą usługą, która została wskazana w JEDZ dot. p. G.G..

32. Ponadto Zamawiający pragnie wskazać, iż z przedłożonej przez Przystępującego w/w referencji wynikało również, że p. G.G. realizował wskazane w JEDZ usługi łącznie z innymi wykonawcami. Wprawdzie zgodnie z postanowieniami SWZ jeżeli wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji usług, wykonywanych wspólnie z innymi wykonawcami, to podane przez niego w JEDZ informacje dot. usług, w których wykonaniu wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył i tym samym można było uznać, że p. G.G. podając w JEDZ informacje dot. usług wykonanych na rzecz Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka podał właśnie te, w których bezpośrednio uczestniczył, to jednak Zamawiający, aby mieć pewność, że wymagania w tym zakresie zostały spełnione wezwał Przystępującego na podstawie art. 128 ust. 4 PZP do złożenia wyjaśnień, aby potwierdził, że rzeczywiście p. G.G. w wykonaniu w wskazanych JEDZ usług uczestniczył bezpośrednio do dnia 13.11.2024 r. Jednocześnie Zamawiający w trybie art. 128 ust. 5 PZP zwrócił się dodatkowo do Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka o złożenie wyjaśnień w tym zakresie.

Dowód: Wezwanie Przystępującego do złożenia wyjaśnień JEDZ na podstawie art.

128 ust. 4 PZP z dnia 09.01.2025 r. (w aktach Postępowania),

Dowód: Wyjaśnienia Przystępującego w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 13.01.2025 r.

Dowód: Pismo skierowane do Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka na podstawie art. 128 ust. 5 PZP z dnia 14.01.2024 r.(w aktach Postępowania),

Dowód: Wyjaśnienia Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka z dnia 17.01.2025 (w aktach Postępowania).

33.Zgodnie z art. 128 ust. 5 PZP jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów. Należy wskazać, iż celem w/w przepisu jest umożliwienie zamawiającemu należytego zbadania sytuacji podmiotowej wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Zamawiający zwracając się więc do Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka o złożenie wyjaśnień dotyczących realizowanej przez p. G.G. działań zgodnie z art. 128 ust. 5 PZP i tym samym zarzuty Odwołujący w tym zakresie należy uznać za bezzasadne.

34.W świetle przepisów PZP Zamawiający uprawniony był do wezwaniaPrzystępującego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 128 ust. 4 PZP, jak również do Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka na podstawie art. 128 ust. 5 PZP. Należy przy tym zaznaczyć, iż obowiązkiem Zamawiającego jest wyjaśnienie wszelkich wątpliwości, aby być pewnym, że jako najkorzystniejsza zostanie wybrana oferta wykonawcy spełniającego wszystkie warunki udziału w postępowaniu, w tym dot. doświadczenia. Zamawiający wzywając Przystępującego do uzupełnienia JEDZ na podstawie art. 128 ust. 1 PZP, jak również do złożenia wyjaśnień w/w zakresie na podstawie art. 128 ust. 4 PZP działał zgodnie przepisami prawa. Żadne z wezwań do złożenia wyjaśnień w trybie art. 128 ust. 4 PZP nie może zostać potraktowane jako naruszenie zasady jednokrotnego wezwania w trybie art. 128 ust. 1 PZP.

35.Mając powyższe na uwadze zarzuty Odwołującego dotyczące naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) i c) PZP, art. 128 ust. 4 PZP, art. 16 ust. 1 PZP oraz art. 128 ust. 5 PZP należy uznać za bezzasadne. Przystępujący wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie dot. doświadczenia, a Zamawiający dokonując oceny jego oferty w tym zakresie nie naruszył wskazanych przez Odwołującego przepisów PZP.

Uzasadnienie w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) i c) PZP

36.Zamawiający nie zgadza się z Odwołującym, jakoby naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) i c) PZP. Przedmiotowy zarzut jest całkowicie niezasadny z przyczyn opisanych poniżej.

37.Niezasadne jest stanowisko Odwołującego, jakoby Zamawiający naruszył w/w przepis poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, pomimo, że złożone przez Przystępującego referencje wykazały fakt świadczenia deklarowanych usług przez osoby inne niż członkowie Przystępującego.

38.W pierwszej kolejności należy wskazać, iż przepisy PZP oraz rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2020 r. poz. 2415 ze zm. – „Rozporządzenie”) dopuszczają możliwość powoływania się przez wykonawcę w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu doświadczeniem w realizacji usług wykonywanych wspólnie z innymi wykonawcami. Co istotne, § 9 ust. 3 Rozporządzenia wprowadza niejako domniemanie, że jeżeli wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji usług, wykonywanych wspólnie z innymi wykonawcami, wykaz dotyczy usług, w których wykonaniu wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych, w których wykonywaniu bezpośrednio uczestniczył lub uczestniczy.

39.Postanowienia zawarte w §9 ust. 3 Rozporządzenia Zamawiający przeniósł do pkt 9.1. lit a) SWZ. Stosownie do powyższego Zamawiający opisując w pkt 9.1. lit a) SWZ informacje, jakie mają podać wykonawcy w Części IV lit C (pkt1b) JEDZ w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia wskazał: „Jeżeli Wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji usług, wykonywanych wspólnie z innymi Wykonawcami informacje, o których mowa wyżej dotyczą usług, w których wykonaniu Wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych, w których wykonywaniu bezpośrednio uczestniczył lub uczestniczy.”.

40.Przystępujący w Części IV lit C (pkt 1b) JEDZ podał usługi zrealizowane na rzecz Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka przez p. G.G.. W związku z tym, iż w JEDZ-u dot. p. G.G. została wskazana usługa zrealizowana przez niego na rzecz Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka, to mając na uwadze postanowienia zawarte w pkt 9.1. lit a) SWZ oraz wynikające z §9 ust. 3 Rozporządzenia należy uznać, że w JEDZ p. G.G. zostały podane usługi, w których bezpośrednio uczestniczył, a zatem zrealizował usługi podane w JEDZ o wartość tam wskazanej.

41.Zamawiający mając jednak na uwadze treść złożonych referencji, z których wynikało, że usługi podane w JEDZ do p. G.G. realizowane były przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (tj. p. G.G., p. J.W., p. K.L. i p. M.T.), dnia 09.01.2025 r. wezwał Przystępującego do wyjaśnienia treści JEDZ zakresie tego czy wskazane w nim

doświadczenie dotyczy usług, w których wykonaniu p. G.G. bezpośrednio uczestniczył do dnia 13.11.2024.

42.Przystępujący pismem z dnia 13.01. 2025 r. oświadczył, że wskazane w Części IV lit C (pkt 1b) JEDZ dot. G.G. doświadczenie polegające na wykonaniu usług z zakresu pozyskania i zrywki drewna oraz zagospodarowania lasu na rzecz Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka w wysokości nie mniejszej niż 2 400 000 zł brutto dotyczy usług, w których wykonaniu p. G.G. bezpośrednio uczestniczył do dnia 13.11.2024 r.

Dowód: Wezwanie Przystępującego do złożenia wyjaśnień JEDZ na podstawie art.

128 ust. 4 PZP z dnia 09.01.2025 r. (w aktach Postępowania),

Dowód: Wyjaśnienia Przystępującego w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 13.01.2025 r.

43.Podkreślenia także wymaga rola i funkcja referencji, które na celu mają potwierdzenie należytego wykonania usług podanych celem wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, których rodzaj, przedmiot, wartość, daty wykonania wykonawca w Postępowaniu podaje w JEDZ. Zatem to nie referencje, których rolą jest poświadczenie należytego wykonania zamówienia, ale JEDZ stanowi potwierdzenie wykonanych zadań, a więc i posiadanego przez wykonawcę doświadczenia.

44.Całkowicie niezrozumiałe i nieprawdzie jest twierdzenie Odwołującego, który odwołując się do przedstawionej przez Przystępującego referencji wskazał: „Otóż okazało się, że usługi, na które powołuje się Konsorcjum były wykonywane na rzecz Nadleśnictwa Bystrzyca

Kłodzka z udziałem - J.W., - K.L. i – M.T.. Doświadczenie, na które powołuje się Konsorcjum nie jest zatem doświadczeniem G.G.". Odwołujący pominął przy tym istotny fakt, że wskazaną w JEDZ dot. G.G. usługę p. G.G. realizował wspólnie ze wskazanymi przez Odwołującego osobami, co wynika również ze złożonej przez Przystępującego referencji wystawionej przez Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka.

45.Poza tym Odwołujący zarzucił również Zamawiającemu, że jedynie zaspokoił się „zwięzłą, uzupełniającą deklaracją Konsorcjum, w której zdawkowo stwierdzono, że jego członek, G. G., uczestniczył w realizacji usług w zakresie odpowiadającym wymaganej wartości. Staranność Nadleśnictwa, wykazywana na tle opisanych wyżej czynności nie skłoniła Zamawiającego do tego, aby dodatkowo zweryfikować, np. w oparciu o uzupełniające pismo w trybie art. 128 ust. 5 p.z.p., zakres zaangażowania p. G. w ich realizację". Nie można zgodzić się z wyżej twierdzeniem Odwołującego, gdyż Zamawiający poza skierowaniem do Przystępującego w/w wezwania, jednocześnie w dniu 14.01.2025 r. wystąpił również w trybie art. 128 ust. 5 PZP do Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka z prośbą o wyjaśnienie, jaka była wartość faktycznie zrealizowanych usług przez p. G.G. do dnia 13.11.2024 r. i w dniu 17.01. 2025 r. otrzymał odpowiedź „Wartości podanych Umów w załączniku nr 1 do referencji z dnia 21.11.2024 r. obowiązywały na dzień 13.11.2024 r. oraz nie uległy zmianie do dnia wydania referencji. Wszystkie usługi zostały zafakturowane na Zakład Usług Leśnych G.G.".

Dowód: Pismo skierowane do Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka na podstawie art. 128 ust. 5 PZP z dnia 14.01.2024 r.(w aktach Postępowania),

Dowód: Wyjaśnienia Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka z dnia 17.01.2025 (w aktach Postępowania).

46.Mając na uwadze wyżej przywołane postanowienia SWZ, Rozporządzenia, a także JEDZ dot. p. G.G. oraz wyjaśnienia Przystępującego z dnia 13.01.2025 r., a także wyjaśnienia Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka Zamawiający uznał, że p. G.G. JEDZ-u podał usługi, w których wykonaniu bezpośrednio uczestniczył i tym samym Przystępujący potwierdził spełnienie warunku udziału w postępowaniu dot. doświadczenia.

47.Zarzut Odwołującego, że Zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) i c) PZPpomimo, że złożone przez Przystępującego referencje wykazały fakt świadczenia deklarowanych usług przez osoby inne niż członkowie Przystępującego jest bezpodstawny, gdyż z przedłożonej przez Przystępującego referencji wynikało, że wśród wykonawców, którzy realizowali wskazane w referencjach usługi był również członek Przystępującego p. G.G..

48.Mając powyższe na uwadze zarzuty Odwołującego dotyczące naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) i c) PZP należy uznać za bezzasadne.

Uzasadnienie w zakresie zarzutu naruszenia art. 127 ust. 1 pkt 2 pzp

49.Zamawiający nie zgadza się z Odwołującym, jakoby naruszył art. 127 ust. 1 pkt 2 PZP. Przedmiotowy zarzut jest całkowicie niezasadny z przyczyn opisanych poniżej.

50.Niezasadne jest stanowisko Odwołującego, jakoby Zamawiający naruszył w/w przepis poprzez zaniechanie żądania od Konsorcjum złożenia podmiotowego środka dowodowego – wykazu wykonanych usług pomimo, że treść oświadczenia JEDZ złożonego przez Przystępującego nie odpowiadała treści wymaganego wykazu, a zatem nie dowodziła spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia.

51.Zgodnie z art. 127 ust. 1 pkt 2) PZP Zamawiający nie wzywa do złożenia podmiotowych środków dowodowych, jeżeli podmiotowym środkiem dowodowym jest oświadczenie, którego treść odpowiada zakresowi oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 (oświadczenie JEDZ). Z wyżej przywołanego przepisu wynika, że Zamawiający nie wymaga złożenia podmiotowych środków dowodowych w postaci oświadczeń własnych Wykonawcy, jeżeli ich treść pokrywa się z informacjami przekazanymi przez Wykonawcę w JEDZ.

52. Należy zauważyć, iż w pkt 9.1 lit a) SWZ Zamawiający wymaga od wykonawców w JEDZ szczegółowego opisanie doświadczenia na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 7.1. ppkt 4) lit. a) pkt III) SWZ). Zamawiający opisując w SWZ wymagania dotyczące wypełnienia JEDZ podał: „We wskazanej części JEDZ należy podać informacje nt. podmiotu, na rzecz którego były wykonywane usługi (ze wskazaniem nazwy i jego siedziby), terminu wykonania usługi (dat dziennych rozpoczęcia i zakończenia realizacji usługi), rodzaju wykonanych usług oraz wartości (brutto) wykonanych usług. Jeżeli Wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji usług, wykonywanych wspólnie z innymi Wykonawcami informacje, o których mowa wyżej dotyczą usług, w których wykonaniu Wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych, w których wykonywaniu bezpośrednio uczestniczył lub uczestniczy”. Informacje wymagane w JEDZ pokrywają się z informacjami wymaganymi w wykazie wykonanych usług, którego wzór stanowi załącznik nr 9 do SWZ, zatem zasadne i zgodne z art. 127 ust. 1 pkt 2) PZP było odstąpienie od wzywania do złożenia Przystępującego do złożenia w/w wykazu.

53. Dopiero w sytuacji, gdyby Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia wykazu wykonanych usług sporządzonego wg załącznika nr 9 do SWZ na potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia naruszyłby w sposób istotny przepis art. 127 ust. 1 pkt 2) PZP.

54. Poza tym Zamawiający nie mógłby wezwać Przystępującego do złożenia na podstawie art. 126 ust. 1 PZP w/w wykazu, w sytuacji gdyby uznał, że złożony przez niego w Części IV lit C (pkt 1b) JEDZ nie zawiera wszystkich wymaganych w SWZ informacji na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia.

55. Zamawiający zobowiązany jest zgodnie z wymaganiami SWZ ocenić, czy Przystępujący w Części IV lit C (pkt 1b) JEDZ podał wszystkie wymagane informacje na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu oraz czy potwierdzają one spełnienie warunków opisanych w SWZ. W sytuacji, gdy złożony przez Przystępującego JEDZ w Części IV lit C (pkt 1b) JEDZ nie zawiera wymaganych w SWZ informacji na potwierdzenie spełnienia warunku dotyczącego doświadczenia Zamawiający wzywa go do uzupełnienia JEDZ w zakresie brakujących informacji na podstawie art. 128 ust. 1 PZP (co też uczynił w przedmiotowym postępowaniu), a jak podane przez niego informacje budzą wątpliwości Zamawiającego, to na podstawie art. 128 ust. 4 PZP Zamawiający wzywa go do złożenia wyjaśnień w zakresie podanych informacji (co też Zamawiający uczynił).

56. Jak już zostało wskazane we wcześniejszej części niniejszej odpowiedzi na Odwołanie Zamawiający prawidłowo dokonał oceny spełnienia przez Przystępującego warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia na podstawie podanych przez niego informacji zawartych w Części IV lit C (pkt 1b) JEDZ uznając, że Przystępujący wykazał spełnienie warunku udziału opisanego w pkt 7.1. ppkt 4) lit. a) pkt III) SWZ).

57. Ponadto, gdyby Przystępujący nie wykazał, że spełnienia w/w warunku na podstawie informacji podanych w Części IV lit C (pkt 1b) JEDZ (w tym wyniku jego uzupełnienia na podstawie art. 128 ust. 1 PZP), to wówczas musiałby uznać, że Przystępujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w Pakiecie III i w konsekwencji odrzuciłby ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt b) i c) PZP, a nie wzywać do złożenia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu wykonanych usług sporządzonego wg wzoru stanowiącego załącznik nr 9 SWZ. W takiej sytuacji dopiero Przystępujący naruszyłby w sposób istotny przepisy PZP. Z taką sytuacją jednak nie mamy jednak do dotyczenia, gdyż Przystępujący wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, co zostało opisane we wcześniejszej części niniejszej odpowiedzi na Odwołanie.

58. Mając powyższe na uwadze zarzut Odwołującego dotyczący naruszenia art. 127 ust. 1 pkt 2 PZP należy uznać za bezzasadny.

Uzasadnienie w zakresie zarzutu naruszenia art. 117 ust. 3 i 4 pzp

59. Zamawiający nie zgadza się z Odwołującym, jakoby w związku z oceną oferty złożonej przez Przystępującego naruszył art. 117 ust. 3 i 4 PZP. Przedmiotowy zarzut jest całkowicie niezasadny z przyczyn opisanych poniżej.

60. Niezasadne jest stanowisko Odwołującego, jakoby Zamawiający naruszył w/w przepis poprzez uznanie, że Przystępujący spełnia warunek udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia, podczas gdy Przystępujący zadeklarował, że usługi, do których realizacji wymagane są zdolności z zakresu pozyskania i zrywki drewna oraz zagospodarowania lasu będzie wykonywał jego członek nie posiadający stosownego doświadczenia.

61. Zgodnie z art. 117 ust. 3 PZP w odniesieniu do warunków dotyczących doświadczenia, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonają usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Mając na uwadze powyższe, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, którzy wykazują spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w odniesieniu do doświadczenia, powinni wykazać, iż to oni wykonają usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

62. Weryfikacji, czy wykonawcy wykonają zamówienie, zgodnie z dyspozycją art. 117 ust. 3 PZP, służy oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 PZP, z którego wynika, które usługi wykonają poszczególni wykonawcy wspólnie

ubiegający się o udzielenie zamówienia.

63. Istotnym jest, że art. 117 PZP należy bezwzględnie powiązać z warunkami udziału w postępowaniu. Przepis ten zawarty został w Dziale II pn. „Postępowanie o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne” Rozdziale 2 pn. „Kwalifikacja podmiotowa wykonawców” Oddziale 2 PZP pn. „Warunki udziału w postępowaniu”. Przepis ten dotyczy zatem sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Potwierdza to Urząd Zamówień Publicznych w stanowisku zaprezentowanym w piśmie „Obowiązek złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp przez wspólników spółki cywilnej”: „Oświadczenie to, służy ustaleniu przez zamawiającego sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców, którzy zdecydowali się na wspólne złożenie oferty w postępowaniu, w okolicznościach w których przepisy ustawy Pzp wymagają, aby wykonawcy działający wspólnie wykonali osobiście tę część zamówienia, w odniesieniu do której wykazują wymagane przez zamawiającego zdolności lub uprawnienia.”.

64. Na gruncie powyższego, badanie i weryfikację oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 PZP, należy dokonać w odniesieniu przede wszystkim do warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 117 ust. 2 i 3 PZP, celem ustalenia czy zakres zamówienia, co do którego należy się wykazać spełnieniem warunku udziału w postępowaniu, będzie rzeczywiście wykonany przez członka konsorcjum, który wykazuje się spełnieniem tego warunku.

65. Powyższe stanowisko potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. W wyroku z dnia 20 listopada 2023 r. (sygn. akt KIO 3254/2023) Krajowa Izba Odwoławcza wskazała: „Celem oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 p.z.p., jest weryfikacja, czy zakres zamówienia co do którego należy się wykazać spełnieniem warunku udziału w postępowaniu będzie rzeczywiście wykonany przez członka konsorcjum, który wykazuje się spełnieniem tego warunku, analogicznie więc jak w przypadku złożenia oświadczenia przez podmiot trzeci, na zasoby którego wykonawca powołuje się w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu.”.

Z kolei w wyroku z dnia 8 listopada 2021 r. (sygn. akt KIO 2945/21) Krajowa Izba Odwoławcza wskazała: „Celem oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 p.z.p., jest weryfikacja, czy zakres zamówienia co do którego należy się wykazać spełnieniem warunku udziału w postępowaniu będzie rzeczywiście wykonany przez członka konsorcjum, który wykazuje się spełnieniem tego warunku, analogicznie więc jak w przypadku złożenia oświadczenia przez podmiot trzeci, na zasoby którego wykonawca powołuje się w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu. Innymi słowy, jeśli nie zachodzi przesłanka, o której mowa w art. 117 ust. 2 i 3 p.z.p., oświadczenie takie nie jest składane.”;

W wyroku z dnia 19 października 2022 r. (sygn. akt KIO 2648/22) Krajowa Izba Odwoławcza wskazała: „(...) oświadczenie z art. 117 ust. 4 PrZamPubl, wbrew wywodom odwołującego, jest podmiotowym środkiem dowodowym, wymaganym do złożenia wraz z ofertą. O takim charakterze świadczy choćby to, że przepis art. 117 ust. 4 PrZamPubl odwołuje się do przepisów art. 117 ust. 2 i ust. 3 PrZamPubl, które określają sposób spełniania warunków przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Oświadczenie to nie stanowi zatem treści oferty sensu stricto. Celem jego złożenia jest bowiem wykazanie warunku udziału w postępowaniu, a więc odnosi się ono do kwalifikacji podmiotowej. Konsekwencją takiego charakteru tego oświadczenia jest to, że podlega ono procedurze z art. 128 ust. 1 PrZamPubl.”. (analogicznie w wyroku KIO z dnia 22 listopada 2022 r. KIO 2925/22);

Ponadto w wyroku z dnia 22 lutego 2022 r. (sygn. akt KIO 295/22) Krajowa Izba Odwoławcza wskazała: „Oświadczenie składane w trybie art. 117 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych służy wykazaniu, że usługę w zakresie objętym warunkiem udziału w postępowaniu wykona ten członek konsorcjum, który spełnia warunek.”.

66. Mając na uwadze stan faktyczny niniejszej sprawy oraz powyższe, wobec tego, że spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia wykazuje wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – p. G.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych Grzegorz

G., to w kontekście dyspozycji art. 117 ust. 3 PZP, to ten właśnie wykonawca

powinien w toku realizacji zamówienia wykonać co najmniej usługi z zakresu gospodarki leśnej o wartości nie mniejszej niż 2 400 000 zł brutto (zgodnie z warunkiem określonym w pkt 7.1. ppkt 4) lit. a) pkt III) SWZ).

67. Wobec tego, że powyższe zobowiązanie nie wynikało z oświadczenia załączonego do oferty, Przystępujący został wezwany na podstawie art. 128 ust. 1 PZP do złożenia wyjaśnień i wskazania zakresu zamówienia, który zostanie wykonany przez danego wykonawcę wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia.

Dowód: Wezwanie na podstawie art. 128 ust. 1 do złożenia wyjaśnień i wskazania zakresu oświadczenia z art. 117 ust. 4 PZP z dnia 13.12.2024 r. (w aktach Postępowania);

68. Przystępujący zgodnie z w/w wezwaniem Zamawiającego złożył wyjaśnienia i wskazał zakres zamówienia, który zostanie wykonanych przez danego wykonawcę wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Z przedłożonej przez Przystępującego odpowiedzi na w/w wezwanie wynikało, że usługę w zakresie objętym warunkiem udziału w postępowaniu, o który mowa w pkt 7.1. ppkt 4) lit. a) pkt III) SWZ) wykona ten członek Przystępującego (członek Konsorcjum), który spełnia ten warunek tj. że w odniesieniu do warunków dotyczących doświadczenia, wykonawcy

wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia będą polegać na zdolnościach tego wykonawcy, który wykona usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Spełnienie tego warunku wykazał p. G.G. i z oświadczenia wykonawców wynika, że to właśnie on wykona usługi z zakresu gospodarki leśnej o wartości co najmniej pow. 2 400 000 zł, zatem wykona on usługi do realizacji których określone w warunku zdolności są wymagane. Dodatkowo Przystępujący wskazał, że drugi członek jego Konsorcjum tj. p. A.W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą U.L. wykonawca pozostałą część zamówienia o wartości 1 900 000 zł.

Dowód: Odpowiedzi Przystępującego z dnia 16.12.2024 r. (w aktach Postępowania).

69.Z kolei zdaniem Odwołującego Zamawiający postąpił nieprawidłowo akceptując w/w odpowiedź Przystępującego, w sytuacji, gdy istotną część przedmiotu zamówienia zrealizuje wykonawca, który nie wylegitymował się w Postępowaniu doświadczeniem z zakresu usług leśnych, wymaganym przez Zamawiającego.

70.Rozumienie przepisu art. 117 ust. 3 PZP w sposób zaprezentowany w Odwołaniu jest nieprawidłowe i spowodowałoby monopolizację rynku usług leśnych jedynie przez doświadczonych wykonawców, bowiem początkujące firmy bez większego doświadczenia nigdy nie mogłyby nabyć doświadczenia w ramach umów zawieranych w reżimie prawa zamówień publicznych. Istotne jest także, że usługi leśne realizowane są głównie na rzecz podmiotów obowiązanych do stosowania PZP (tj. znacznie ograniczona jest możliwość ich wykonania na rzecz podmiotów prywatnych), zatem mielibyśmy do czynienia z błędnym kołem, w którym brak doświadczenia w odpowiedniej skali uniemożliwiłby uzyskanie zamówienia, a nieuzyskanie zamówienia wiązałoby się z brakiem możliwości zdobycia doświadczenia. Przyjęcie interpretacji art. 117 PZP zaprezentowanej przez Odwołującego powodowałoby, że nawet zawiązanie przez mało doświadczoną firmę konsorcjum z innym doświadczonym wykonawcą, uniemożliwiłoby tej firmie zdobycie odpowiedniego doświadczenia, bowiem według Odwołującego całe zamówienie i tak musi realizować konsorcjant legitymujący się doświadczeniem wymaganym w warunku. Takie rozumienie przepisu art. 117 ust. 3 PZP wypaczałoby jego funkcję oraz podstawową zasadę prawa zamówień publicznych jaką jest konkurencyjność.

71.Stanowisko Odwołującego dotyczące omawianego zarzutu oparte jest tylko i wyłącznie na błędnym przekonaniu, wynikającym z nieprawidłowego rozumienia art. 117 ust. 3 PZP, że całe zamówienie musi zostać zrealizowane przez konsorcjanta, który wykazuje spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, podczas gdy w rzeczywistości podział realizacji zamówienia pomiędzy konsorcjantami w zakresie wykraczającym poza usługi określone warunkiem (które wykonać musi wykonawca wykazujący spełnienie tego warunku), w omawianej sprawie ma znaczenie wtórne i poboczne, bowiem jak już wyżej wskazano - celem oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 PZP jest weryfikacja, czy zakres zamówienia co do którego należy się wykazać spełnieniem warunku udziału w postępowaniu będzie rzeczywiście wykonany przez członka konsorcjum, który wykazuje się spełnieniem tego warunku.

72.Mając powyższe na uwadze zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 117 ust. 3 i 4 PZP należy uznać za niezasadny.

Uzasadnienie w zakresie zarzutu naruszenia art. 116 ust. 2 pzp

73.Zamawiający nie zgadza się z Odwołującym, jakoby w związku z oceną oferty złożonej przez Przystępującego doszło do naruszenia art. 116 ust. 2 PZP. Przedmiotowy zarzut jest całkowicie niezasadny z przyczyn opisanych poniżej.

74.Niezasadne jest zatem stanowisko Odwołującego, jakoby Zamawiający naruszył w/w przepis poprzez zaniechanie uznania, że Przystępujący nie posiada zdolności wymaganych do wykonania zamówienia pomimo, że w innych toczących się jednocześnie, postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych dot. świadczenia usług leśnych w roku 2025, Przystępujący zadeklarował dysponowanie tym samym potencjałem osobowym i sprzętowym, którego dysponowanie zadeklarowało w Postępowaniu.

75.Przed wszystkim Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że Zamawiający w związku z oceną oferty Przystępującego naruszył art. 116 ust. 2 PZP.

76.Zgodnie z art. 116 ust. 2 PZP oceniając zdolność techniczną lub zawodową, Zamawiający może na każdym etapie postępowania, uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli posiadanie przez wykonawcę sprzecznych interesów, w szczególności zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia.

77.Należy zauważyć, iż aby można było stwierdzić, że Przystępujący nie posiada wymaganych przez Zamawiającego w SWZ zdolności w zakresie potencjału technicznego i osób skierowanych do realizacji zamówienia w Pakiecie III i tym samym nie wykazał spełnienia opisanego w SWZ warunku udziału w postępowaniu dla Pakietu III w tym zakresie należy najpierw wykazać (udowodnić), że zaszła okoliczność, o której mowa w art. 116 ust. 2 PZP tj. że zaangażowanie wskazanego sprzętu i osób do realizacji zamówienia w postępowaniach prowadzonych przez innych zamawiających będzie miało negatywny wpływ na realizację przedmiotowego zamówienia. Oznacza to, że niezbędne jest wykazanie, że umowa nie będzie realizowana, a przynajmniej z przyczyn obiektywnych nie będzie mogła być wykonywana przez wskazane przez Wykonawcę osoby i sprzęt.

78.Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 3 lutego 2020 r. (sygn. akt KIO 105/20) ocena realności

dostępności zdolności wykonawcy wymaganych w ramach warunków udziału w postępowaniu powinna być każdorazowo dokonywana z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy i zależna od rodzaju potencjału oraz sposobu i zakresu jego zaangażowania w inne przedsięwzięcia, a także możliwości zmian w tym zakresie. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że trudno bezwzględnie wymagać od wykonawców biorących udział w licznych postępowaniach przetargowych realizujących zadania w innym trybie, aby przystępując do składania ofert musieli już wtedy angażować personel czy urządzenia dla każdego postępowania, wyłączając je z udziału w wykonywaniu innych zadań czy innych postępowań przetargowych, nie mając jednocześnie wiedzy, czy w rzeczywistości będą określone zamówienie realizować. W dalszej zaś części w/w wyroku KIO uznała, że w „rozpoznawanej sprawie należało wziąć pod uwagę przede wszystkim to, że żadne postanowienia SIWZ nie wymagały wyłącznej dostępności wskazanych przez wykonawcę osób i maszyn dla realizacji przedmiotowego zamówienia. Zamawiający nie wymagał, aby pracownicy wykonawcy byli zatrudnieni w pełnym wymiarze czasu tylko dla potrzeb wykonania umowy, która zostanie zawarta z wybranym wykonawcą. Co więcej, skoro zakresy rzeczowe przedmiotu mają charakter szacunkowy (pkt 3.1.3 SIWZ), to również wymagane zaangażowanie pracowników i sprzętu jest jedynie szacunkowe i będzie zależne od ilości zleconych prac, a zakres tych zleceń może się istotnie różnić w różnych okresach realizacji umowy. Należy też zwrócić uwagę na § 2 ust. 1 wzoru umowy, zgodnie z którym „wykonawca będzie wykonywał Przedmiot Umowy na podstawie zleceń przekazywanych przez Przedstawicieli Zamawiającego („Zlecenie”). Zlecenie określać będzie rodzaj i zakres prac do wykonania, termin ich realizacji, lokalizację (adres leśny), a w przypadku zaistnienia takiej potrzeby, również inne niezbędne informacje, w tym w szczególności wymagania co do sposobu wykonania prac oraz określenie części przedmiotu Zlecenia objętych odbiorami częściowymi oraz informacje dotyczące bezpieczeństwa i ochrony przyrody”. Z powyższego wynika, że obciążenie pracami będzie nierównomierne w okresie trwania umowy, w zależności od bieżących potrzeb Zamawiającego. Nie ma więc podstaw twierdzić, że przez cały okres wykonywania umowy pracownicy i sprzęt wykonawcy muszą pozostawać do wyłącznej dyspozycji Zamawiającego w pełnym wymiarze czasu. Dalej zauważyć należy, że we wzorze umowy Zamawiający wprost dopuszcza możliwość zmiany osób, na inne posiadające co najmniej taką samą wiedzę i kwalifikacje oraz wymagane uprawnienia, jak wymagane w SIWZ, a o planowanej zmianie osób lub dodatkowych przy pomocy których Wykonawca wykonuje Przedmiot Umowy, Wykonawca zobowiązany jest powiadomić Zamawiającego na piśmie przed dopuszczeniem tych osób do wykonywania prac. (...) Jednocześnie wzór umowy nie zawiera żadnych obostrzeń, które uniemożliwiałyby czy utrudniały wykonania zamówienia przy użyciu innego sprzętu. Zauważenia wymaga również, że Odwołujący nie wykazał, aby w przypadku przetargów, których Przystępujący wykazał ten sam potencjał osobowy i sprzętowy, warunki umowy wymagały wyłączności tego potencjału na potrzeby tylko jednego Zamawiającego (...). Podobne stanowisko zostało również wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 lutego 2020 r. (sygn. akt KIO 148/20).

79. Z kolei w wyroku z dnia 21 kwietnia 2023 r. (sygn. akt KIO 914/23) Krajowa Izba Odwoławcza „nie uznała za zasadne zawartego w odwołaniu twierdzenia, że art. 116 ust. 2 Pzp powinien „znaleźć zastosowanie w niniejszej sprawie”. Jedyną wskazaną w odwołaniu okolicznością faktyczną uzasadniającą wniesienie odwołania w tym zakresie było to, że „Zamawiający w zasadzie już z dniem publikacji SWZ przesądził (poprzez postanowienia cyt. pkt 7.3 SWZ), że nie dopuszcza zaangażowania niektórych zasobów w inne przedsięwzięcia polegające na świadczeniu tożsamyh usług w innych leśnictwach (nawet sąsiadujących ze sobą)” oraz że „interpretacja art. 116 ust. 2 PZP musi uwzględniać wnioski płynące z zapisów SWZ”. Wobec przedstawionych powyższej rozważań dotyczących interpretacji pkt 7.3 SWZ, samo wymienienie przez Przystępującego w dokumentach zatytułowanych „WYKAZ URZĄDZEŃ TECHNICZNYCH DOSTĘPNYCH WYKONAWCY W CELU WYKONANIA ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO” oraz „WYKAZ SKIEROWANYCH PRZEZ WYKONAWCĘ DO REALIZACJI ZAMÓWIENIA” urządzeń i osób, które zostały wskazane potwierdzenie spełniania warunków udziału w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka w roku 2023 - przetarg II” nie może prowadzić do przyjęcia, że zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych Przystępującego w jego inne przedsięwzięcia gospodarcze może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia w zakresie części nr 1 lub nr 3 zamówienia, a przez to - iż nie posiada on zdolności technicznych lub zawodowych wymaganych postanowieniami pkt 7.1 ppkt 4 lit.

b) I) i lit. c) I) SWZ (w zakresie części nr 1 zamówienia) oraz w pkt 7.1 ppkt 4) lit. b) III) i lit.

c) III) SWZ (w zakresie części nr 3 zamówienia). Odwołujący nie wskazał w odwołaniu innych faktów, które miałyby uzasadniać uznanie, że zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych Przystępującego w jego inne przedsięwzięcia gospodarcze może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia w zakresie części nr 1 lub nr 3 zamówienia, skutkiem czego oceniając zdolność techniczną lub zawodową Przystępującego Zamawiający powinien był uznać, że Przystępujący nie posiada ww. zdolności, ani nie wskazał dowodów w celu stwierdzenia takich faktów, pomimo ciążącego na Odwołującym zgodnie z art. 534 ust. 1 Pzp obowiązku wskazania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne. W tym stanie rzeczy brak było podstaw do stwierdzenia, że Przystępujący nie

posiada zdolności technicznych lub zawodowych wymaganych postanowieniami pkt 7.1 ppkt 4 lit. b) I) i lit. c) I) SWZ (w zakresie części nr 1 zamówienia) oraz w pkt 7.1 ppkt 4) lit. b) III) i lit. c) III) SWZ (w zakresie części nr 3 zamówienia) ze względu na zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych Przystępującego w jego inne przedsięwzięcia gospodarcze. Wobec powyższego Izba nie stwierdziła, aby Zamawiający z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp bądź art. 116 ust. 2 Pzp zaniechał odrzucenia oferty Przystępującego.”.

80. Należy wskazać, iż postanowienia SWZ nie wymagają wyłącznej dostępności wskazanych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu osób i sprzętu dla realizacji zamówienia dotyczącego Pakietu III. Brak jest w SWZ postanowień zakazujących wykonawcom podawania tych samych osób i sprzętu na potwierdzenie spełnienia warunków w innych postępowaniach prowadzonych przez innych zamawiających. Poza tym Zamawiający nie wprowadził w SWZ wymogu zatrudnienia wskazanych do realizacji osób w pełnym wymiarze czasu pracy, a we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 12 do SWZ dopuścił możliwość zmiany w zakresie personelu oraz nie wprowadził postanowień, które uniemożliwiłyby lub utrudniały Wykonawcy wykonanie zamówienia przy użyciu innego sprzętu niż wskazany w wykazie przedłożonym Zamawiającemu.

Dowód: SWZ (w aktach Postępowania).

81. Tymczasem Odwołujący poza wskazaniem, że pismem z dnia 2 stycznia 2025 r. Odwołujący powiadomili Zamawiającego o powieleniu przez Przystępującego potencjałów sprzętowych i osobowych deklarowanych w Postępowaniu oraz w innych, analogicznych postępowaniach z zakresu usług leśnych nie podało żądanych dowodów świadczących o tym, że Zamawiający oceniając w Pakiecie III ofertę Przystępującego naruszył art. 116 ust. 2 PZP. Odwołujący nie przedstawił informacji, które (mając na uwadze postanowienia SWZ, w tym wzoru umowy) rzeczywiście potwierdzałyby, że wskazanie tych samych osób i sprzętu do realizacji w innych zamawiających negatywnie wpłynie na realizację zamówienia. Poza tym Odwołujący nawet w Odwołaniu nie podał, które osoby i sprzęt wskazane przez Przystępującego na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w Postępowaniu na Pakiet III wskazał w innych postępowaniach.

82. Mając powyższe na uwadze podniesiony w Odwołaniu zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 116 ust. 2 PZP należy uznać za bezpodstawny.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpienie zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, Konsorcjum: Zakład Usług Leśnych A.B., Zakład Usług Leśnych W.R., Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe K.R.. (Uczestnik lub Przystępujący). Uczestnik w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 11.02.25) wniósł o oddalenie w całości odwołania wniesionego przez konsorcjum wykonawców: A.B., W.R. oraz K.R. (dalej: Odwołujący) w odniesieniu do Pakietu III, gdyż nie ma uzasadnionych podstaw. W uzasadnieniu stanowiska podał: (...)

I. Brak spełnienia warunku w postaci doświadczenia oraz naruszenie zasady jednokrotności wezwania

Nie sposób zaaprobować stanowiska, iż Przystępujący nie wykazał posiadania wymaganego doświadczenia na dzień składania ofert. W treści JEDZ Przystępujący powołał się na realizację usługi referencyjnej do dnia 21.11.2024 r. na kwotę nie mniejszą niż 2.400.000 zł brutto. Wbrew twierdzeniom odwołania nie przesądza to automatycznie o niespełnieniu warunku na dzień składania ofert, tj. na 13.11.2024 r. Wskazana wartość doświadczenia odpowiada wymaganiom SWZ, a zakres czasowy realizacji usług określony w oświadczeniu JEDZ obejmuje także dzień składania ofert. Wobec tego Zamawiający zasadnie wezwał Przystępującego do wyjaśnienia JEDZ poprzez wskazanie, czy Przystępujący spełniał warunek doświadczenia na dzień 13.11.2024 r. Przystępujący w wyjaśnieniach z dnia 13.01.2025 r. wyraźnie oświadczył, iż wskazane doświadczenie posiadał już w dniu upływu terminu składania ofert, tj. na 13.11.2024 r. Potwierdziły to złożone referencje datowane na dzień 21.11.2024 r., które w swej treści odnosiły się do dotychczasowej należytej realizacji trwającej umowy. Natomiast załącznik zawierający wyszczególnienie wykonanych usług opiewał na prace zrealizowane do 13.11.2024 r. Także podmiot wystawiający referencje (Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka) w pismach z dnia 5.12.2024 r. oraz 17.01.2025 r. jednoznacznie potwierdził, iż wartość umowy określona w załączniku do referencji była aktualna na dzień 13.11.2024 r.

Za bezzasadny należy uznać zarzut naruszenia przez Zamawiającego zasady jednokrotnego wezwania, zgodnie z art. 128 ust. 1 Pzp. Przywołane przez Odwołującego argumenty oraz orzecznictwo odnoszą się wyrażnie do zasady jednokrotnego wzywania na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp (do złożenia, poprawienia, uzupełnienia dokumentów). Ustawodawca nie postawił żadnych ograniczeń w ilości dopuszczalnych wezwań do wyjaśnień treści oferty. Potwierdza to orzecznictwo KIO, zgodnie z którym: „Zakaz wzywania więcej niż jeden raz do uzupełniania, w tym samym zakresie, dokumentów na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu, dotyczy instytucji z art. 128 ust. 1 p.z.p. Nie dotyczy on w szczególności instytucji wzywania do wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych z art. 128 ust. 4 p.z.p. Po drugie zakaz ten nie ma związku z instytucją z art. 128 ust. 5 p.z.p.” (wyrok KIO z 24.03.2023 r., sygn. akt: 671/23). Zamawiający nie naruszył tych zasad, gdyż zgodnie z normą art. 128 ust. 1 Pzp skierował do Przystępującego jednokrotnie wezwanie z 19.11.2024 r. do uzupełnienia oświadczenia JEDZ. Sam Odwołujący dostrzega, iż pozostałe

pisma kierowane do Konsorcjum stanowiły wezwania do złożenia wyjaśnień. Na potrzeby wywiedzonego odwołania bezpodstawnie próbuje nadawać im inne znaczenie niż wynikające z ich treści przekonując, że stanowią próbę obejścia ograniczenia z art. 128 ust. 1 Pzp. Nie ma to jednak racjonalnego uzasadnienia, w tym nie znajduje potwierdzenia w treści pism Zamawiającego. Jak zauważono w samym odwołaniu, Zamawiający skierował do Przystępującego jeszcze trzy wezwania z dnia 13.12.2024 r., 4.12.2024 r. oraz 9.01.2025 r. jednakże były to wezwania do wyjaśnień treści oferty i dotyczyły innych jej elementów. Wskazuje to brak możliwości uwzględnienia powyższych zarzutów.

II. Wezwanie do złożenia dodatkowych wyjaśnień

Wbrew twierdzeniom odwołania, wezwania kierowane przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień samodzielnie nie sugerowały braku spełnienia przez Przystępującego warunków udziału w postępowaniu. Z ich treści wynika tylko tyle, iż Zamawiający miał wątpliwości co do oświadczeń Konsorcjum, gdyż nie pozwalały na jednoznaczne stwierdzenie posiadania wymaganych referencji. Takie niejasności nie tylko uprawniały, ale wręcz obligowały Zamawiającego do wezwania Konsorcjum do złożenia stosownych wyjaśnień. Odwołujący jedynie na potrzebę sformułowania odwołania bezpodstawnie próbuje nadać wezwaniom do wyjaśnień kierowanym przez Zamawiającego inne znaczenie niż wynikające z ich treści. W tym kontekście Odwołujący podnosi, iż nie można aprobować uzupełniania treści oświadczeń niezawartych uprzednio w weryfikowanych dokumentach. To stanowisko nie ma jednak przełożenia na realia niniejszej sprawy. Wyjaśnienia Przystępującego z dnia 13.01.2025 r. mieściły się w granicach zakreślonych pierwotnie w oświadczeniu JEDZ, tj. zrealizowanie określonych usług na dzień 13.11.2024 r. zawierało się w widełkach wyznaczonych w JEDZ z zakresem na dzień 21.11.2024 r. Wyjaśnienia Konsorcjum, poświadczły iż zakres rzeczowo-wartościowy usług referencyjnych był aktualny na dzień 13.11.2024 r. Niezasadne jest także podnoszenie naruszenia przez Zamawiającego art. 128 ust. 5 Pzp. Przepis statuuje jednostronne uprawnienie Zamawiającego do uzyskiwania informacji od podmiotów będących w ich posiadaniu. Wobec wątpliwości powstałych tak naprawdę na podstawie referencji wystawionych przez Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka, koniecznym stało się wezwanie podmiotu do ustosunkowania się do treści uprzednio wystawionego przez niego dokumentu. Nadleśnictwo jednoznacznie potwierdziło posiadanie przez Przystępującego doświadczenia na podstawie zadeklarowanej umowy referencyjnej, na dzień 13.11.2024 r. Powyższe wskazuje, iż zarzut naruszenia art. 128 ust. 4 oraz 5 Pzp nie ma uzasadnionych podstaw, a Konsorcjum wykazało spełnienie warunku dotyczącego doświadczenia.

II. Odstąpienie od złożenia wykazu usług

Odwołujący dalej podnosi naruszenie art. 127 ust. 2 Pzp poprzez zaniechanie żądania od Konsorcjum złożenia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu usług. Zgodnie z dyspozycją art. 127 ust. 2 Pzp Zamawiający nie wzywa do złożenia podmiotowych środków dowodowych, jeżeli podmiotowym środkiem dowodowym jest oświadczenie, którego treść odpowiada zakresowi oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp (JEDZ). W celu zastosowania przepisu należy ocenić, czy treść oświadczeń zawartych w JEDZ odpowiada zakresowi wymaganemu w podmiotowych środkach dowodowych (w tym wypadku w wykazie usług). Z pewnością z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie, tj. w JEDZ zawarto wszystkie elementy odpowiadające konstrukcyjnie i merytorycznie treści wykazu usług. Oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp w tym kontekście będzie podlegał takiej samej ocenie jak podmiotowy środek dowodowy. Nie sposób mówić o wystąpieniu jakichkolwiek braków co do podmiotowych środków dowodowych złożonych przez Przystępującego. Przedstawił on oświadczenie JEDZ, które w swojej treści zawierało wszystkie elementy wymagane dla m.in. wykazu usług. Nawet uznanie, iż JEDZ było niewystarczające (z czym Przystępujący się nie zgadza), niezłożenie tego dokumentu przez Konsorcjum nie uzasadnia odrzucenia oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp. Zgodnie z art. 126 ust. 1 Pzp, podmiotowe środki dowodowe są składane na wezwanie Zamawiającego. W niniejszym postępowaniu Zamawiający na żadnym etapie postępowania nie wzywał Konsorcjum do przedstawienia wykazu usług. Nie rozpoczął zatem bieg termin na złożenie takiego dokumentu. Ukazuje to, iż zarzut nieodrżucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp jest co najmniej przedwczesny, gdyż jego skuteczne forswanie wymaga jest możliwe dopiero po uprzednim bezskutecznym wezwaniu Przystępującego do złożenia wykazu usług, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca.

Ustosunkowując się do zarzutów co do rozbieżności między datami podanymi w JEDZ i referencjach wyjaśniam, iż oświadczenie Przystępującego dotyczące doświadczenia odpowiadało w pełni treści referencji wystawionych przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane (Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka). Zamawiający w trybie art. 128 ust. 5 Pzp samodzielnie zweryfikował dokumenty, zwracając się do Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka o potwierdzenie oświadczenia Przystępującego. Prowadziło to do słusznej konkluzji, iż Przystępujący spełnił warunki udziału w postępowaniu. W tych realiach nie sposób wywodzić, że przykładowo omyłka co do daty zawarcia poprzedniej umowy (niezależnie czy byłby to 1 stycznia 2024 r. czy 12 lutego 2024 r.) mogła mieć jakikolwiek wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego i spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Tym bardziej jeżeli jej źródłem było oświadczenie zamawiającego Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka, na rzecz którego Przystępujący realizował umowę na podobne usługi. Przystępujący jak i Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka potwierdzili, iż G.G. na dzień składania ofert

posiadał wymagane SWZ doświadczenie dla realizacji Pakietu III.

IV. Świadczenie usług referencyjnych przez innych wykonawców

Odwołujący w uzasadnieniu podniósł, iż doświadczenie, na które powołuje się G.G. jest doświadczeniem całego konsorcjum realizującego umowę zawartą z Nadleśnictwem Bystrzyca Kłodzka, co miało skutkować wykazaniem doświadczenia w realizacji usług, których członkowie Konsorcjum nie wykonali. Twierdzenie to pozostaje gołosłowne, gdyż z całą pewnością wykonawca Grzegorz G. wykonywał usługi objęte referencjami. W tym kontekście warto przytoczyć stanowisko KIO wyrażone w wyroku z dnia 16 lutego 2018 r., sygn. akt: KIO 177/18: „Należy przyjąć, że wykonawca składając oświadczenie o posiadaniu wymaganego doświadczenia i wskazując na robotę, w ramach której doświadczenie to zdobył, jednocześnie oświadcza, że realnie brał udział w części zamówienia wymaganej dla wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Okoliczność przeciwna powinna być dowiedziona przez stronę wywodzącą z niej skutki prawne tj. w tym przypadku – Odwołującego, który tego nie uczynił. Dodać należy, że brak jest podstaw dla przyjęcia, że to Zamawiający powinien w każdym przypadku weryfikować faktyczny udział w realizacji zadania referencyjnego wykonawcy powołującego się na doświadczenie zdobyte w ramach konsorcjum. Obowiązek taki nie wynika z przepisów prawa, co więcej – jeżeli Zamawiający nie poweźmie w tym zakresie wątpliwości, nie ma również podstaw dla wezwania wykonawcy do wyjaśnień w tym zakresie.”

V. Podział czynności pomiędzy konsorcjantów

Odwołujący podważa prawidłowość oświadczenia zawartego w pkt 7 formularza ofertowego dotyczącego podziału czynności pomiędzy poszczególnych Konsorcjantów. Przystępujący w w pkt 7 formularza ofertowego wskazał, iż Zakład Usług Leśnych G.G. wykona usługi z zakresu gospodarki leśnej stanowiące co najmniej 50% łącznej wartości usług wymaganej w warunku dotyczącym doświadczenia. Treść tego oświadczenia powinna być odczytywana przy uwzględnieniu szczególnych wymagań, jakie postawił Zamawiający przed wykonawcami składającymi ofertę wspólną. Zgodnie z pkt 7.1. ppkt IV lit. a) IV SWZ, Zamawiający określił, iż wymagane doświadczenie w realizacji usług z zakresu gospodarki leśnej w przypadku wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia, powinien wykazać co najmniej jeden z takich wykonawców, a wartość usługi powinna stanowić co najmniej 50% łącznej wartości usług wymaganych w warunku dotyczącym doświadczenia. Potwierdzono to także w pkt 7.4. SWZ. Ponadto, w pkt 7 formularza ofertowego stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ – tj. w miejscu przewidzianym na oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 Pzp, Zamawiający poczynił zastrzeżenie/wyjaśnienie co do sposobu wypełnienia oferty „Zamawiający przypomina, że ten członek konsorcjum/wspólnik w spółce cywilnej, który wykazuje spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia musi wykonać co najmniej prace o rodzaju i wartości wskazanej w tym warunku. Dopuszczalne jest również wskazanie, że wszyscy wykonawcy wykonają cały zakres wspólnie bez wyraźnego podziału”.

Mając na uwadze powyższe postanowienia SWZ oraz instrukcje Zamawiającego, Przystępujący prawidłowo wypełnił wskazane oświadczenie deklarując, iż Zakład Usług Leśnych G.G. wykona co najmniej 50% usług z zakresu gospodarki leśnej, zgodnie z wymaganiami SWZ dotyczącymi doświadczenia wykonawców ubiegających się wspólnie o zamówienie. Zamawiający w celu usunięcia wszelkich wątpliwości wezwał Przystępującego pismem z 13.12.2024 r. do złożenia wyjaśnień i wskazania zakresu zamówienia, który zrealizuje drugi członek Konsorcjum. Zamawiający argumentował, iż w oświadczeniu wskazano tylko jednego wykonawcę, gdy powinni zostać wyszczególnieni wszyscy. Nie miał przy tym wątpliwości co do prawidłowego określenia w ofercie zakresu realizowanego przez G.G.. W odpowiedzi z dnia 16.12.2024 r. Przystępujący doprecyzował, iż przewidywany udział G.G. w realizacji usług z zakresu gospodarki leśnej wynosi powyżej 2.400.000 zł, zaś zakres przewidziany dla drugiego członka konsorcjum to pozostała część ok. 1.900.000 zł. Jest to oświadczenie prawidłowe i potwierdzające wymagania Zamawiającego postawione przed wykonawcami ubiegającymi się wspólnie o udzielenie zamówienia. Zgodnie z wyrokiem KIO z 20.11.2023 r. KIO 3254/23: „Wskazany w oświadczeniu z art. 117 ust. 4 p.z.p. podział zadań pomiędzy członków konsorcjum może być różny, w zależności od charakteru zamówienia. Podział taki może mieć charakter "jakościowy", tj. jeden rodzaj czynności (np. usług) będzie wykonywany przez pierwszego członka konsorcjum, a inny rodzaj czynności przez drugiego członka konsorcjum. Możliwy jest również podział "ilościowy" zakładający, że każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia będzie wykonywać wszystkie rodzaje czynności wchodzących w zakres zamówienia, a rozdzieleniu między wykonawców ulega jedynie ilość czynności (usług) bez względu na ich rodzaj.”

Wobec powyższego, brak jest podstaw do uwzględnienia zarzutów odwołania odnoszących się do treści ww. oświadczenia złożonego przez Konsorcjum, gdyż odpowiada ono szczególnym wymaganiom jakie postawił Zamawiający przed wykonawcami ubiegającymi się wspólnie o zamówienie.

VI. Powielenie potencjałów w innych nadleśnictwach

W kontekście podniesionego naruszenia art.116 ust. 2 Pzp należy mieć na uwadze, iż dyspozycją tego przepisu objęto uprawnienie, a nie obowiązek Zamawiającego do przeprowadzania dodatkowej weryfikacji zdolności do wykonania zamówienia. Decyzja o skorzystaniu z tej instytucji w konkretnym postępowaniu stanowi autonomiczną decyzję

Zamawiającego i nie może być mu narzucona. Ponadto, zaangażowanie zasobów w inne przedsięwzięcie gospodarcze musi mieć charakter dokonany, tj. podjęcie zobowiązania i realne skierowanie zasobów do realizacji innej umowy. Odwołujący powołuje się ogólnikowo na fakt złożenia przez Konsorcjum oferty z tożsamymi zasobami w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia. Jednak samo złożenie oferty nie przesądza o uzyskaniu zamówień i realnym skierowaniu tych zasobów do ich wykonania. Ponadto, w toku realizacji każdego kontraktu (nawet publicznego) wykonawca ma możliwość zmiany zasobów i zastąpienia ich innymi spełniającymi tożsame wymagania. Członkowie Konsorcjum na potrzeby realizowanych usług posiadają bardzo duży potencjał osobowy oraz sprzętowy. Nie ma więc problemu z zapewnieniem realizacji umowy przy udziale zespołu osób oraz sprzętu spełniających wymagania SWZ. Jak słusznie wyjaśniła KIO w wyroku z dnia 14.03.2022 r. sygn. akt: KIO 464/22: „Trudno bezwzględnie wymagać od wykonawców biorących udział w licznych postępowaniach przetargowych lub realizujących zadania w innym trybie, aby przystępując do składania ofert musieli już wtedy angażować personel czy urządzenia dla każdego postępowania, wyłączając je z udziału w wykonywaniu innych zadań czy z innych postępowań przetargowych, nie mając jednocześnie wiedzy, czy w rzeczywistości będą określone zamówienie realizować. Istotne jest, czy w przypadku uzyskania zamówienia zasób wskazany w toku postępowania będzie dostępny na potrzeby realizacji danego zadania. O ile istnieje realna możliwość zapewnienia, że ten personel czy urządzenia będą mogły posłużyć do realizacji zamówienia, o które wykonawca się ubiega, zamawiający powinien to uwzględnić oceniając potencjał wykonawcy.”

W zarzucie dotyczącym art. 116 ust. 2 Pzp Odwołujący nie argumentuje jakie skutki dla wyniku postępowania mogło mieć naruszenie tej regulacji. Zatem brak jest podstaw do uwzględnienia powyższego zarzutu.

Skład Krajowej Izby Odwoławczej (Izba lub KIO) rozpoznający wniesione odwołanie ustalił i zważył, co następuje:

Odwołania zarządzeniem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 05.02.2025 r. na podstawie art. 544 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) zostały skierowane do łącznego rozpoznania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Sygn. akt: KIO 285/25

Odwołanie zostało wniesione w zakresie pakietu IV. Wnoszące odwołanie Konsorcjum: wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Zakład Usług Leśnych G.W., Usługi Leśne G.W., Usługi Leśne K.W. (Odwołujący Właź lub Odwołujący 1) kwestionując wybór oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, Konsorcjum: G.G. Zakład Usług Leśnych oraz A.W. Usługi Leśne (Konsorcjum lub Uczestnik) wskazało na naruszenie:

1)art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp:

a)w zw. z art. 16 ust. 1 Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum pomimo jej niezgodności ze Specyfikacją Warunków Zamówienia (punkt 7.3.), w którym to Zamawiający w sposób jednoznaczny wskazał, że w przypadku ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego na kilka pakietów Wykonawca nie może celem wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu wskazywać w więcej niż jednym pakiecie wartości tego samego doświadczenia, tych samych osób przewidzianych do realizacji zamówienia oraz tych samych maszyn leśnych typu harvester lub tych samych ciągników zrywkowych, podczas gdy Konsorcjum w każdej ofercie składanej do pakietów nr I, II, III i IV powoływało się na to samo doświadczenie, a także na częściowo pokrywające się zasoby (osoby i sprzęt), co w sposób oczywisty narusza zasadę równego traktowania wykonawców wyrażoną w art. 16 PZP,

b)w zw. z art. 117 ust. 4 Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum pomimo jej niezgodności ze Specyfikacją Warunków Zamówienia (punkt 7.1. ppkt 4) lit. a) IV, w którym to Zamawiający wskazał, że Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia zobowiązani byli dołączyć do oferty oświadczenie, z którego wynika, które usług wykonają poszczególni Wykonawcy, natomiast w ofercie Konsorcjum właściwe oświadczenie nie zostało złożone (o czym niżej).

2)art. 224 ust. 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo że złożone przez Konsorcjum wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny w zakresie punktów nr 5, 22, 23, 25, 28, 32, 40, 41, 42, 43, 50 oraz 51 oferty i dowodzą, że jest to cena rażąco niska,

3)art. 226 ust. 1 pkt 3) Pzp:

a)w zw. z art. 117 ust. 4 Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo że w złożonej ofercie (punkt 7) nie wskazano jakie usługi wykonają poszczególni członkowie Konsorcjum ubiegający się o zamówienie, a wskazano jedynie przybliżony udział procentowy jednego z członków Konsorcjum, a po wezwaniu przybliżony udział kwotowy członków Konsorcjum, czego nie sposób uznać za spełniające wymogi wskazane w powołanym powyżej przepisie, co powinno skutkować odrzuceniem oferty Konsorcjum,

b)w zw. z art. 219 ust. 1 i 2 Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo że w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Konsorcjum zmieniło (lub uzupełniło – co również jest niedopuszczalne – wyr. KIO z 30.08.2017 r. sygn. KIO 1664/17) treść złożonej oferty (gdzie wskazano udział członka Konsorcjum jako co najmniej 50%), poprzez niedookreślone wskazanie w piśmie z dnia 16.12.2024r., że przewidywany udział G.G. prowadzącego

działalność pod nazwą Zakład Usług Leśnych G.G. w zakresie usług dot. gospodarki leśnej objętych przedmiotem zamówienia wynosi powyżej 2.000.000 zł, natomiast przewidywany udział A.W., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą U.L. w zakresie usług dot. gospodarki leśnej objętych przedmiotem postępowania wynosić miał ok. 1.700.000 zł.

c)w zw. z art. 128 ust. 1 i ust. 4 Pzp, art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b) i c) w zw. z art. 125 ust. 1 Pzp z uwagi na naruszenie zasady jednokrotnego wezwania w trybie art. 128 ust. 1 Pzp do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych oraz nieuprawnionego dopuszczenia do złożenia przez Konsorcjum potwierdzenia spełnienia warunku zdolności technicznej lub zawodowej, mimo, że wezwanie nie może prowadzić do nadawania tym dokumentom nowej treści,

d)w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp z uwagi na zaniechanie wykluczenia Konsorcjum z postępowania, podczas gdy należy uznać, że złożone przez Konsorcjum referencje potwierdzające spełnienie warunku zdolności technicznej lub zawodowej wprowadziły Zamawiającego w błąd co do spełnienia przez Konsorcjum warunków udziału w postępowaniu,

e)w zw. z art. 116 ust. 2 Pzp z uwagi na zaniechanie dokonania przez Zamawiającego oceny w zakresie wpływu zaangażowania jednego z członków Konsorcjum – A.W. - w inne przedsięwzięcia gospodarcze, pomimo że zaangażowanie to może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia przez Konsorcjum,

f)art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b) w zw. z § 9 ust. 1 pkt. 2) rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. poz. 2415) – zwanym dalej „Rozporządzeniem” poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo nieprzedstawienia dowodu określającego, że usługa wskazana na potwierdzenia spełnienia warunku zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenia) spełnia ten warunek, a tym samym wybór oferty Konsorcjum mimo, że złożona oferta nie spełnia warunku udziału w postępowaniu,

4) w konsekwencji (dotyczy wszystkich zarzutów powyżej) – naruszenie art. 16 i 17 ust. 1 i ust. 2 PZP poprzez prowadzenia postępowania w sposób niezapewniający zasad zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, zasady przejrzystości i proporcjonalności, a także zasady efektywności i legalizmu.

Rozpoznając zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp w zw. z art. 16 ust. 1 Pzp w zakresie referencyjnego zamówienia – powoływanie się przez Konsorcjum G. G. i A. W. na to samo doświadczenie, a także na częściowo pokrywające się zasoby (osoby i sprzęt), Izba miała na uwadze postanowienie punktu 7.3 SWZ. Zgodnie z tym postanowieniem:

„3. Jeżeli Wykonawca ubiega się o udzielenie zamówienia na kilka Pakietów, nie może celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu wskazywać w więcej niż jednym Pakiecie:

1) wartości tego samego doświadczenia,

2) tych samych osób przewidzianych do realizacji zamówienia do pełnienia takich samych funkcji, przy czym Zamawiający dopuszcza, aby osoba, która ukończyła szkolenie w zakresie pracy ze środkami chemicznymi zgodnie z rozporządzeniem Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 8 maja 2013 roku w sprawie szkoleń w zakresie środków ochrony roślin (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r. poz. 824) lub posiadająca odpowiadające jej uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów, które uprawniają do pracy w kontakcie ze środkami ochrony roślin, albo odpowiadające im uprawnienia wydane w innych Państwach Członkowskich Unii Europejskiej, była wskazywana w więcej niż w jednym Pakiecie,

3) tych samych maszyn leśnych typu harvester oraz tych samych ciągników zrywkowych lub ciągników przystosowanych do zrywki drewna”.

Brzmienie tego postanowienia nie pozwala na jego rozumienie w sposób argumentowany w odwołaniu. Izba zgodziła się ze stanowiskiem Zamawiającego i Uczestnika, że zawarte w tym postanowieniu zastrzeżenie wg ppkt 1) nie ograniczało wykonawcy do możliwości powoływania się na to samo doświadczenie w ramach jednego kontraktu, albowiem to ograniczenie dotyczy tylko wartości tego doświadczenia. To oznacza, że w ramach wskazanych pakietów, w tym przypadku pakietu IV wykonawca mógł powołać się na doświadczenie w realizacji tej samej umowy, o ile jej wartość była równa lub przekraczała łączną wartość doświadczenia wymaganego w pakietach na które składana jest oferta. Przykładowo, jak podał Uczestnik, mając jedną referencję na 3 mln zł nie można było posługiwać się taką referencją w stosunku do kilku części (pakietów), dla których suma wymaganych wartości byłaby wyższa niż wartość tego doświadczenia. Natomiast w przypadku, gdy wartość usługi referencyjnej jest wyższa niż łączna wartość określona w warunkach udziału (tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie) to można było posłużyć się taką referencją. Zakaz łączenia dotyczy bowiem „wartości tego samego doświadczenia”, a nie tego samego doświadczenia jako takiego. Izba za Uczestnikiem wskazuje: „Jeśli zatem wartość referencji na sumę 10.115.150,64 zł, jakimi dysponuje Przystępujący przekracza wymagane kwoty dla wszystkich pakietów (dla Pakietu I - 2.800.000,00 zł, Pakietu II – 1.700.000,00 zł, Pakietu III – 2.400.000,00 zł, Pakietu IV – 2.000.000,00 zł), to wykazał prawidłowo spełnianie warunku udziału”.

Izba zwraca ponownie uwagę na brzmienie punktu 7.1. ppkt 4) lit. a) IV, którego dotyczy ten zarzut, w związku z warunkiem odnoszącym się do liczby osób oraz maszyn którą był zobowiązany dysponować wykonawca. W tym przypadku zgodziła się z Zamawiającym i Uczestnikiem, że Konsorcjum odnosi się ogólnie do tej kwestii w opisie zarzutu na jego str. 2, w uzasadnieniu natomiast do tego zarzutu nie wyjaśnia, których osób i maszyn ten zarzut dotyczy. Tak jak wskazał Uczestnik, w pakietach I, II, III i IV powołał inny sprzęt (oznaczony innymi nazwami i numerami identyfikacyjnymi) oraz inne osoby skierowane do realizacji zamówienia. Jedyną osobą powtarzającą się w tych pakietach jest p. S.D., jako posiadający uprawnienia- szkolenie w zakresie pracy ze środkami chemicznymi. Powołanie tej osoby we wszystkich pakietach – zgodnie z ppkt 2) cytowanego wyżej pkt 7.3 SWZ - było dopuszczalne.

W odniesieniu do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp w zw. z art. 117 ust. 4 Pzp Izba wskazuje, że ten zarzut odnosi się do podmiotowego środka dowodowego. W myśl bowiem: art. 117 ust.4 ustawy Pzp: *„W przypadku, o którym mowa w ust. 2 i 3, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia dołączają odpowiednio do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo do oferty oświadczenie, z którego wynika, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonają poszczególni wykonawcy”*, który podlega uzupełnieniu na podstawie art. 128 ust.1 ustawy Pzp. Tak jak wskazali Zamawiający i Uczestnik brak złożenia takiego oświadczenia nie powoduje niezgodności oferty z warunkami zamówienia, tylko stanowi brak wykazania przez wykonawcę spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający w takim przypadku wzywa wykonawcę do jego uzupełnienia na podstawie wskazanego art. 128 ust. 1 Pzp, a nie odrzuca ofertę wykonawcy na podstawie wskazanego w odwołaniu art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

W konkluzji Izba stwierdza, że wskazany w odwołaniu zarzut w jego punkcie 1) nie podlega uwzględnieniu.

W zakresie zarzutu z punktu 2) naruszenia art. 224 ust. 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w jego opisie Odwołujący wskazał na pozycje nr 5, 22, 23, 25, 28, 32, 40, 41, 42, 43, 50 oraz 51 oferty uzasadniając, że wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny i dowodzą, że jest to cena rażąco niska. Izba zgodziła się z Uczestnikiem i Zamawiającym, że w uzasadnieniu faktycznym tego zarzutu nie wskazano na okoliczności faktyczne w odniesieniu do wszystkich kwestionowanych pozycji ograniczając argumentację w zakresie tego zarzutu do pozycji 25 - Dowóz sadzonek, pozycji 41- Żelowanie 1-latek oraz pozycji 50 - Prace wykonywane innym sprzętem mechanicznym. Przepis art. 516 ust.1 wymaga nie tylko zwięzłego przedstawienia zarzutów (pkt 8) ale także w myśl pkt 10 wskazania *okoliczności faktycznych (i prawnych) uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności*. Tym samym Izba w związku z art. 555 ustawy Pzp tylko w zakresie tych trzech pozycji odniosła się do podnoszonego zarzutu. W myśl bowiem tego przepisu rozpoznaniu podlega tylko zarzut podniesiony w odwołaniu w odniesieniu do którego wskazany przepis wymaga podania okoliczności nie tylko prawnych ale i faktycznych.

Izba – podobnie jak Zamawiający i Uczestnik – zwraca uwagę, że cena oferty wykonawcy nie wyczerpuje znamion ceny rażąco niskiej, o których mowa w art. 224 ust. 2 Pzp. Całkowita cena oferty Uczestnika nie jest niższa o 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania oraz nie jest niższa o 30 % od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, do których odnosi się wskazany przepis. Z przedłożonych dokumentów w sprawie wynika, że Uczestnik w odpowiedzi na wezwanie skierowane do wykonawcy przez Zamawiającego na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp w piśmie z dnia 6.12.2024 r. dotyczącym wskazanych wyżej pozycji (nr 5, 22, 23, 25, 28, 32, 40, 41, 42, 43, 50 oraz 51) przedstawił wyjaśnienia w piśmie z dnia 6.12.

2024 r. zawierające uzasadnienie zaoferowanych cen jednostkowych. Zdaniem Odwołującego wyjaśnienia te nie zawierają: szczegółowego wyliczenia do poszczególnych pozycji,. W tym przypadku wskazał na: brak podania ile dni roboczych jest przewidzianych do wykonania danej pracy, ilu pracowników jest przewidzianych do wykonania danej pracy, jakie maszyny i sprzęt są konieczne do wykonania danej pracy, brak podania rodzaju i kosztu paliwa maszyn i sprzętu, w tym oleju BIO, przy założeniu ilości spalania, brak podania kosztów dojazdu na miejsce prac, brak podania odległości dojazdu od lokalizacji prac, brak podania jakim samochodem i z jakim zużyciem paliwa będzie odbywał się dowóz pracowników, brak podania samochodu osobowego do dowozu pracowników (brak w wykazie środków trwałych i w pozostałych dokumentach), podanie tylko 1 pracownika – operatora maszyn leśnych z wynagrodzenie minimalnym 4300 zł. brutto – poniżej wynagrodzenia ustawowego w 2025 r. wynoszącego 4666 zł. określenie kosztu miesięcznego wynagrodzenia na 6 080,00 zł. przy wskazaniu w uzupełnionym w dniu 24.11.2024 r. trzech kolejnych pracowników, brak podania dla poszczególnych pozycji kosztów robocizny, sprzętu i kosztów eksploatacyjnych, powołanie się na zaplecze potencjału ludzkiego rozmieszczonego w niedalekiej odległości od Nadleśnictwa, a tym samym na minimalne koszty dojazdu i dodatkowe koszty (bliżej nieokreślone).

Izba mając na uwadze treść wezwania z dnia 29.11.2024 r. skierowanego do Uczestnika zgodziła się z Zamawiającym, że w tym wezwaniu nie wymagał konkretnie, aby wskazane powyżej dane zostały podane w wyjaśnieniu. Natomiast złożone przez Uczestnika odpowiadały treści wezwania. Z tych wyjaśnień jak i przedłożonej kalkulacji – jak podał Zamawiający – w odniesieniu do pozycji 50 wynika, że przy obliczaniu ceny jednostkowej dotyczącej czynności

przy realizacji, której będzie uczestniczył operator maszyn leśnych ujęte zostało obowiązujące w roku 2024 wynagrodzenie minimalne 4.300 zł brutto. Do tych wyjaśnień Uczestnik dołączył jako dowód przykładową umowę o pracę na okoliczność kosztów zatrudnienia w roku 2024, a zatem przed zmianą wysokości minimalnego wynagrodzenia w 2025 r. Wskazany w wyjaśnieniach koszt operatora wynosi 38 zł, a tym samym jest zgodny z minimalną stawką godziną w wysokości 30,50 zł. Z kolei w odniesieniu do pozycji 25 Uczestnik wskazał na marżę przy przewiezieniu 20.000 szt. sadzonek przez jednego pracownika, która wynosi 96 zł. W ocenie Odwołującego wycenanej pozycji jest zbyt niska, powinna bowiem uwzględnić koszty transportu w postaci samochodu dostawczego (paliwo, eksploatacja, ubezpieczenia itp.). Te twierdzenia odniósł do sadzonek 2-3 letnich podnosząc, że z uwagi na ich wielkość trzeba wykonać większą liczbę kursów, aby być w stanie pomieścić taką ilość. W tym przypadku wykonawca kierował się, zdaniem Izby, własną organizacją pracy, albowiem nie przedstawił argumentacji przeciwnej do twierdzeń Zamawiającego (pkt 31 odpowiedzi), że „*Przy odpowiedniej organizacji pracy na szkółce (odpowiednia liczba pracowników) szkółka jest w stanie przygotować jednorazowo nie mniej niż 20 000 sztuk sadzonek w zależności od gatunku na jeden transport. Sadzonki np. Dębu czy Buki wiązane są w pęczki po 50 sztuk natomiast Brzozy i Sosny 2-letniej nawet 100 sztuk, Sadzonki sosny 1-roczonej przygotowywane są w pojemnikach nawet do 500 sztuk. Ułatwia to znacznie układanie sadzonek na środkach transportu. Wyładunek sadzonek następuje bezpośrednio przy dołach na pozycji cięć, co ogranicza czas na wyładunek sadzonek, W opinii Zamawiającego przy tej ilości sadzonek i jednorazowym ich transportem bez konieczności wykonywania wielokrotnych kursów umożliwi zabezpieczenie ich na powierzchni zgodnie z obowiązującym standardem technologii i wykonawstwa prac leśnych. W przypadku 1-latek iglastych zgodnie z katalogiem norm czasu dla prac wykonywanych w zagospodarowaniu lasu wyładunek i dołowanie z zabezpieczaniem 20000 sadzonek zajmuje 4,68h, natomiast 2-3 latek liściastych 10,18h. W zależności od konfiguracji ilości sadzonek w danym wieku średnio przyjąć można, że czas na ww prace wyniesie około 7 godzin. Czas dojazdu ze szkółki leśnej nawet do najdalej położonych oddziałów leśnych Nadleśnictwa nie zajmuje więcej niż 1h*”. Zamawiając przedstawiając tę argumentację wskazał na definicję normogodziny zawartą w Katalogu norm czasu dla prac wykonywanych przy zagospodarowaniu lasu, stanowiącym załącznik do Zarządzenia Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych Nr 15 z dnia 24 stycznia 2023 r. dostępnym na stronie zamawiającego. Zgodnie ze wskazaną definicją (...) *jest to jednostka czasu określająca średni niezbędny nakład czasu pracy na jednostkę wyrobu przy określonych warunkach techniczno-organizacyjnych i normalnym tempie pracy z uwzględnieniem czasów uzupełniających i czasów przygotowawczo-zakończeniowych*”.

Izba w tym miejscu zwraca uwagę, że w myśl art. 534 ust.1 ustawy Pzp: „*Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne*”. Takich dowodów Odwołujący przemawiających za wadliwością tej kalkulacji nie przedstawił, a tym samym brak było podstaw do kwestionowania przez Izbę kalkulacji Uczestnika dla tej pozycji.

W odniesieniu do poz. 41 (Żelowanie 1-latek) Odwołujący zakwestionował wyjaśnienia Uczestnika, że jedna osoba w ciągu 8 godzin pracy żeluje 35 000 szt. sadzonek, co daje ok.

4 375 szt. na godzinę pracy. W tym przypadku także to stanowisko wykonawcy oparł na jego doświadczeniu wskazując, że jego pracownicy w ciągu 8 godzin pracy są w stanie pożelować (jak podał w odwołaniu) 24-28 szt. W tym przypadku także nie przedstawił kontrargumentu do twierdzeń Zamawiającego (pkt 34 odpowiedzi), że żelowanie 1-latek jest czynnością zabezpieczania sadzonek przed wysychaniem za pomocą agrohdrożelu, sadzonki żelowane są na powierzchni przeznaczonej do sadzenia bezpośrednio przed włożeniem sadzonek do gruntu nie pojedynczo - lecz w pęczkach po kilkanaście sztuk, co przyczynia się do dużej ilości sadzonek wyżelowanych w ciągu jednej roboczogodziny, co w ich opinii przygotowanie sadzonek w ilości 35 tys. sztuk przez jednego pracownika w ciągu 8 godzin jest możliwe. Ponownie zwraca na Katalog pracochłonności, w którym podano średni czas potrzebny na wykonanie danej pracy, co nie zawsze odzwierciedla rzeczywistą pracochłonność potrzebną do wykonania danej czynności. Tym samym Izba zgodziła się z Zamawiającym i Uczestnikiem, że wykonawca nie obalił domniemania, że przy odpowiedniej organizacji i technice pracy zadeklarowana ilość sadzonek przez Uczestnika jest realna do wykonania.

W odniesieniu do poz. 50 (Prace wykonywane innym sprzętem mechanicznym), Odwołujący kwestionując cenę w wysokości 685,45 zł podał, że Uczestnik nie wziął pod uwagę kosztów eksploatacji traktora oraz maszyny, z którą jest zagregowany np. przyczepy zrywkowej, także innych kosztów, które będą konieczne do poniesienia (tj. oleju, smarów, ubezpieczenia, części zamiennych), które będą kosztami przekraczającym kwotę 176 z i tym samym cena ta jest rażąco niska. W tym przypadku nie przedłożył dowodu do przeciwnych twierdzeń Zamawiającego, że ta czynność w standardzie technologii i wykonawstwa prac leśnych znajduje się w dziale zagospodarowania lasu, w związku z czym nie stosuje się tutaj przyczepy do zrywki drewna, która posiada układy hydrauliczne, przez co jej eksploatacja może podnosić koszty. W większości przypadków dla jej wykonania stosuje się klasyczne przyczepy ciągnikowe, których eksploatacja nie wymaga ponoszenia wysokich kosztów dodatkowych, na które wskazał Odwołujący. Na potwierdzenie stanowiska przedłożył jako dowód „Opis standardu technologii wykonawstwa prac leśnych”.

W konkluzji Izba stwierdza, że sposób kalkulacji ceny - na co wskazywał Uczestnik - w piśmie procesowym -

stanowi uprawnienie danego wykonawcy i fakt przyjęcia pewnych założeń przedstawionych przez Odwołującego, nie może być miarodajny i właściwy dla wszystkich wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu. W istocie brak jest generalnych i obowiązujących zasad sporządzania takich wyjaśnień. Tym samym Uczestnik mógł dokonać wyjaśnień w oparciu o wybraną przez siebie metodykę. Tak jak wskazał Zamawiający przedstawił tak składniki cenotwórcze wspólne dla wszystkich pozycji, jak i szczegółowe wyjaśnienia dotyczące sposobu kalkulacji cen jednostkowych zgodnie z tabelą załączoną do wyjaśnień.

Tym samym wskazany w punkcie 2) odwołania zarzut nie podlega uwzględnieniu, albowiem Izba nie znalazła uzasadnienia do kwestionowania ustaleń Zamawiającego, co do realności wskazanych cen w kontekście ich rynkowości jak i należytej realizacji wskazanych prac.

Przepis art. 226 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp, którego naruszenie Odwołujący podniósł w odniesieniu do zarzutu z pkt 3 odwołania stanowi: „1. *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) 3) jest niezgodna z przepisami ustawy (...).* Wymienioną w tym przepisie przesłankę Odwołujący odniósł (lit. a) do art. 117 ust.4 Pzp, o którym mowa powyżej w zakresie zarzutu z pkt 1 odwołania. Tak jak Izba wskazała, ten przepis odnosi się do podmiotowego środka dowodowego, który podlega uzupełnieniu na podstawie art. 128 ust.1 ustawy Pzp. Tak jak wskazali Zamawiający i Uczestnik brak złożenia takiego oświadczenia nie powoduje niezgodności oferty z warunkami zamówienia, tylko stanowi brak wykazania przez wykonawcę spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający w takim przypadku wzywa wykonawcę do jego uzupełnienia na podstawie wskazanego art. 128 ust. 1 Pzp, a nie odrzuca ofertę wykonawcy na podstawie wskazanego w odwołaniu art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp jako niezgodną z warunkami zamówienia czy jak w przypadku tego zarzutu jako niezgodną z przepisami ustawy Pzp. Okoliczność, że oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 Pzp zostało zamieszczone w Formularzu Oferty – jego punkcie 7 - nie może – jak twierdził Odwołujący - oznaczać, że jego brak bądź podanie informacji niewystarczających do stwierdzenia, że wykonawca spełnił warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia, stanowi o niezgodności treści oferty, która w zakresie wskazywanym nie podlega zmianom lub uzupełnieniu.

Izba w tym miejscu zwraca uwagę na brzmienie punktu 7 i sposób jego wypełnienia przez Uczestnika:

*7. Oświadczamy, że następujące usługi stanowiące przedmiot zamówienia wykonają poszczególni Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia**:*

Należy podać zakres prac, który wykona dany członek konsorcjum/wspólnik w spółce cywilnej. Zamawiający przypomina, że ten członek konsorcjum/ wspólnik w spółce cywilnej, który wykazuje spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia musi wykonać co najmniej prace o rodzaju i wartości wskazanej w tym warunku. Dopuszczalne jest również wskazanie, że wszyscy wykonawcy wykonają cały zakres wspólnie bez wyraźnego podziału.

Uczestnik w zakresie tego punktu w tabeli w kolumnie pierwszej oznaczonej: „Wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia (...)” podał: Zakład Usług Leśnych G.G. Ul. Klonowa 5, 66-131 Cigacice

Z kolei w kolumnie drugiej oznaczonej: „Zakres zamówienia, który zostanie wykonany przez danego Wykonawcę wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia” wskazał „co najmniej 50% łącznej wartości usług wymaganej w treści warunku dotyczącego doświadczenia”.

Tym samym wskazana okoliczność nie stanowi także o naruszeniu art. 219 ust. 1 i 2 Pzp, który to przepis stanowi, że „oferta może być złożona do upływu terminu składania ofert”. W tej sprawie oferta została złożona w wyznaczonym terminie, a uzupełnienie spornego punktu 7 w trybie przyjętym przez Zamawiającego nie prowadziło do naruszenia wskazanego przepisu.

Także wezwania jakie skierował Zamawiający do Uczestnika nie nastąpiły z naruszeniem wskazywanego w ramach tego zarzutu (lit. c) art. 128 ust. 1 i ust. 4 Pzp, art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b) i c) w zw. z art. 125 ust. 1 Pzp.

Zgodnie z pkt 7.1. ppkt 4) lit. a) IV) SWZ w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego może brać udział wykonawca, który spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia, a mianowicie wykonawca, który „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) (...) 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 2 000 000 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.”.

W celu potwierdzenia tego warunku – jak podkreślał Zamawiający w odpowiedzi - wykonawca był zobowiązany -

zgodnie z pkt 9.1. lit a) SWZ - złożyć wraz z ofertą na formularzu JEDZ oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu i spełnieniu warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert. To oświadczenie tymczasowo zastępowało wymagane przez Zamawiającego podmiotowe środki dowodowe. Zgodnie z pkt 9.1. lit. a) tiret szesnaste SWZ wykonawca na potwierdzenie warunku w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej zobowiązani byli w Części IV lit C (pkt1b) JEDZ podać: *informacje nt. usług zrealizowanych lub realizowanych (przy czym w tym przypadku będzie uwzględniona wartość zrealizowanej części przedmiotu umowy) w okresie 3 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) z zakresu gospodarki leśnej o łącznej wartości nie mniejszej niż: (...) Pakiet IV – 2000 000,00 zł brutto(...)*. Zamawiający w przypadku tego wymagania zaznaczył: „*We wskazanej części JEDZ należy podać informacje nt. podmiotu, na rzecz którego były wykonywane usługi (ze wskazaniem nazwy i jego siedziby), terminu wykonywania usługi (datę dziennych rozpoczęcia i zakończenia realizacji usługi), rodzaju wykonanych usług oraz wartości (brutto) wykonanych usług. Jeżeli Wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji usług, wykonywanych wspólnie z innymi Wykonawcami informacje, o których mowa wyżej dotyczą usług, w których wykonaniu Wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych, w których wykonywaniu bezpośrednio uczestniczył lub uczestniczy.*” Uczestnik w dokumencie JEDZ złożonym dla członków Konsorcjum (p. G.G. oraz p. A.W.) nie wypełnił Części IV lit C (pkt 1b). W związku z tym Zamawiający wezwał Konsorcjum na podstawie art. 128 ust.1 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów JEDZ w tej części. Powyższe wezwanie nie naruszało wskazanego art. 128 ust.1 ustawy Pzp, albowiem w myśl tego przepisu: „*Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia (...).* Z dokumentów JEDZ przedłożonych po ich uzupełnieniu wynikało, że wymagany warunek spełnia jeden członek Konsorcjum - p. G.G.. W tym dokumencie w Części IV lit C pkt (1b) zostały zawarte – jak podał w odpowiedzi Zamawiający - następujące informacje:

Liczba lat (okres ten został wskazany w stosownym ogłoszeniu lub dokumentach zamówienia): [...]			
Opis	Kwoty	Daty	Odbiorca
Wykonanie prac z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskania drewna	nie mniej niż 2 000 000,00 zł brutto	01.01.2024-21.11.2024	Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka, ul. Międzyłęśna 3, 57-500 Bystrzyca Kłodzka

W uzupełnionym JEDZ na wezwanie z dnia 19.11.2024 r. zostały zatem podane wymagane SWZ informacje na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. doświadczenia, o którym mowa w pkt 7.1. ppkt 4) lit a) IV) SWZ. Te informacje dotyczą rodzaju wykonanych usług, wartości brutto, okresu wykonanych usług oraz podmiotu na rzecz, którego wskazana usługa została wykonana. Niewątpliwie wystąpiła rozbieżność, co do daty wykonania usługi, dostrzeżona przez Zamawiającego. Konsorcjum bowiem w JEDZ podało datę późniejszą niż dzień składania ofert, a mianowicie wskazało na wykonanie 21.11.2024 r. w miejsce 13.11.2024 r. Jednakże to nie oznacza, że ta oferta z tego powodu podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) Pzp. Przede wszystkim ta usługa była w trakcie wykonywania z terminem zakończenia 31.12.2024 r., co nie było kwestionowane w odwołaniu. Ponadto wykonawca składał ten dokument w odpowiedzi na wezwanie z dnia 19.11.2024 r. i tym samym mógł odnosić tę okoliczność do 24.11.2024 r. związanej z datą składania JEDZ. Zamawiający, zdaniem Izby, miał tym samym podstawy, aby wstępnie założyć, że wartość nie mniej niż 2 mln zł wskazana w JEDZ odnosiła się także do wykonania na dzień 13.11.2024 r., jednakże nie była to okoliczność bezsporna. Tym samym Izba zgodziła z Zamawiającym, że w celu wyjaśnienia tej okoliczności Zamawiający miał prawo – przed podjęciem decyzji o ewentualnym odrzuceniu oferty Konsorcjum na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) i c) Pzp - zwrócić się do wykonawcy na podstawie art. 124 ust. 4 Pzp do wyjaśnienia zawartego w Części IV lit C (pkt 1b) JEDZ oświadczenia dotyczącego daty zakończenia realizacji usługi. W myśl wskazanego art. 128 ust. 4 Pzp: „*Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 PZP (czyli JEDZ), lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu*”. Takie wezwanie do wyjaśnień w zakresie wskazanym co do daty wykonania usługi zrealizowanej na rzecz Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka nie prowadziło do nadania złożonemu w JEDZ oświadczeniu nowej treści, albowiem z realiów tej sprawy wynikało, że określenie tej daty nawiązywało do daty wezwania. Konsorcjum ponadto składając wyjaśnienia dla ich potwierdzenia dodatkowo złożyło potwierdzenie z Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka.

Kolejna okoliczność związana z tym zarzutem dotyczy referencji – złożonej na wezwanie w trybie art. 127 ust.1 ustawy Pzp - wystawionej przez Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka, na potwierdzenie, że usługi zostały wykonane należycie. Tak jak wskazywał Zamawiający, w treści tej referencji i informacji zawartych Części IV lit C (pkt 1b) JEDZ dla

G.G. wystąpiły rozbieżności w zakresie początkowego okresu realizacji wskazanej usługi. Dotyczyło to daty 01.01.2024 r. wskazanej w JEDZ jako rozpoczęcie realizacji usługi. Taka data wynikała z referencji wystawionej w dniu 21.11.2024 r. przez Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka, natomiast z dołączonego do tej referencji załącznika wynikało, że umowy, których dotyczyła ta referencja zawarte były z Nadleśnictwem Bystrzyca Kłodzka w dniu 12.02.2024 r. Ta okoliczność było przedmiotem pisma, które skierował Zamawiający na podstawie art. 128 ust.5 Pzp do Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka, celem wyjaśnienia wskazanej rozbieżności. Przedmiotem wyjaśnień na podstawie art. 128 ust.4 Pzp oraz ust. 5 tego przepisu była także druga okoliczność, która wynikała z treści referencji, a mianowicie, że p. G.G. realizował wskazane w JEDZ usługi łącznie z innymi wykonawcami. W odniesieniu do tej okoliczności Zamawiający wezwał Konsorcjum na podstawie wskazanego art. 128 ust. 4 Pzp do złożenia wyjaśnień, aby potwierdził, że rzeczywiście w wykonaniu wskazanych w JEDZ usług uczestniczył bezpośrednio do dnia 13.11.2024 r. Jednocześnie w trybie art. 128 ust. 5 Pzp zwrócił się dodatkowo do Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka również o informacje w tym zakresie.

W myśl wskazanego art. 128 ust. 5 Pzp: *„Jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów”.*

Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka w wyjaśnieniach z 17.01.2025 r. przyznało popełnienie błędu pisarskiego i wskazało na datę rozpoczęcia prac 12.02.2024 r. Konsorcjum w wyjaśnieniach z kolei przyznało, że podając w JEDZ tę informację powieliło błąd Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka. W odniesieniu do wartości zamówienia referencyjnego Nadleśnictwo podało, że z Nadleśnictwem zostały zawarte umowy z Liderem Konsorcjum p.G., prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych G.G. oraz wskazało na 6 umów referencyjnych o wartości łącznej powyżej 10 mln (brutto) wymienionych w załączniku nr 1 do tych referencji zaznaczając, że podane wartości obowiązywały na dzień 13.11.2024 r. oraz nie uległy zmianie do dnia wydania referencji. Zaznaczyło, że *„Wszystkie usługi zostały zafakturowane na Zakład Usług Leśnych G.G.”*, a *„Zakres usług jakie obejmowała każda z zawartych umów został podany w załączniku nr 1 do referencji z dnia 21.11.2024 r. w kolumnie 3 „Rodzaj i zakres usług”*. W tym przypadku Odwołujący, na co Izba zwraca uwagę, nie wskazywał na dowody przeciwne, pozwalające uznać, że p. G. w ramach Konsorcjum nie zrealizował zamówienia referencyjnego na kwotę wymaganą w Pakiecie IV.

Izba zgodziła się z Zamawiającym i Uczestnikiem, że skierowanie wezwania do wykonawcy jak i do Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka miało na celu umożliwienie Zamawiającemu należyte zbadanie sytuacji podmiotowej wykonawcy, w tym przypadku zweryfikowanie rozbieżności w dokumentach, którego wystawcą było Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka.

Powyższe ustalenia zatem nie dowodzą wskazanego w ramach zarzutu z punktu 3 odwołania naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 i ust. 4 Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) i c) w zw. z art. 125 ust. 1 Pzp.

W punkcie 3) odwołania wykonawca wskazał również na zarzut naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 109 ust.1 pkt 8 Pzp. Zarzut ten odniósł do referencji Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka. Odwołujący w tym przypadku wskazał, że Konsorcjum powinno zostać wykluczone z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp z uwagi na rozbieżności w datach rozpoczęcia usługi – o czym mowa powyżej - wskazanych w referencji i w załączniku nr 1 do tych referencji. Ta okoliczność jak podano powyżej została przyznana przez wystawcę tych referencji i załącznika - Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka i wyjaśniona jako jego błąd pisarski. Tym samym z powołanych przez Odwołującego okoliczności nie wynika, aby te referencje, ich treść, wprowadziły Zamawiającego w błąd co do spełnienia przez Konsorcjum warunków udziału w postępowaniu, co miałoby w konsekwencji powodować wykluczenie Konsorcjum na podstawie wskazanego w odwołaniu art. 109 ust.1 pkt 8 Pzp

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia ministra rozwoju, pracy i technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, Odwołujący odniósł do nieprzedstawienia jego zdaniem dowodu określającego, że usługa wskazana na potwierdzenie spełnienia warunku udziału zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenia) spełnia ten warunek.

Niewątpliwie art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp – jak już wskazano w zakresie zarzutu z pkt 3 odwołania - stanowi podstawę do odrzucenia oferty wtedy, gdy jest ona niezgodna z przepisami ustawy. W tym przypadku Odwołujący zarzucił, że w referencjach wystawionych przez Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka brak jest jakichkolwiek informacji w jakim zakresie p. G.G. (występujący tamże z innymi uczestnikami konsorcjum, którzy w przedmiotowej sprawie nie występują i nie udostępnili zasobów) zamówienia to wykonywał. Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia oraz zgodnie z postanowieniami SWZ dowody – jak wskazywał zamawiający -określają, czy wskazane przez wykonawcę na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczące. doświadczenia usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane. Referencja zatem ma na celu potwierdzenie należytego

wykonania usług podanych celem wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, których rodzaj, przedmiot, wartość, daty wykonawca podaje w przedmiotowym postępowaniu w JEDZ. Tym samym Zamawiający nie może wymagać, aby referencja zawierała inne informacje niż potwierdzenie należytego wykonania usług. Izba także zgodziła się z Zamawiającym, że przepis § 9 ust. 3 Rozporządzenia wprowadza niejako domniemanie, że jeżeli wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji usług, wykonywanych wspólnie z innymi wykonawcami, wykaz dotyczy usług, w których wykonaniu wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych, w których wykonywaniu bezpośrednio uczestniczył lub uczestniczy. Takie postanowienie wynika z pkt 9.1. lit a) SWZ, który stanowi: „Jeżeli Wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji usług, wykonywanych wspólnie z innymi Wykonawcami informacje, o których mowa wyżej dotyczą usług, w których wykonaniu Wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych, w których wykonywaniu bezpośrednio uczestniczył lub uczestniczy.” Informacje podane w Części IV lit C (pkt 1b) JEDZ po jego uzupełnieniu – były przedmiotem wyjaśnień zarówno przez Konsorcjum jak i przez Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka. Z tych wyjaśnień wynika, że Konsorcjant p.G.G. bezpośrednio uczestniczył w realizacji zamówienia referencyjnego, wykazując doświadczenie polegające na wykonaniu do dnia 13.11.2024 r. usług z zakresu pozyskania i zrywki drewna oraz zagospodarowania lasu na rzecz Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka w wysokości nie mniejszej niż 2 mln zł brutto.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 116 ust. 2 Pzp – z pkt 3 odwołania - Odwołujący odniósł do zaniechania dokonania przez Zamawiającego oceny w zakresie wpływu zaangażowania jednego z członków Konsorcjum (Uczestnika) – p. A.W. w inne przedsięwzięcia gospodarcze, pomimo że zaangażowanie to może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia przez Przystępującego.

Jak już wskazano art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp stanowi podstawę do odrzucenia oferty wtedy, gdy jest ona niezgodna z przepisami ustawy, czego nie dotyczy argumentacja podnoszone w zakresie tego zarzutu. Z kolei wskazany w zakresie tego zarzutu art. 116 ust. 2 Pzp stanowi, że: (...) *Oceniając zdolność techniczną lub zawodową, zamawiający może na każdym etapie postępowania, uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli posiadanie przez wykonawcę sprzecznych interesów, w szczególności zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia*”. Aby zatem można było stwierdzić, że Konsorcjum nie posiada wymaganych w SWZ zdolności w zakresie potencjału technicznego i osób skierowanych do realizacji zamówienia w Pakiecie IV w pierwszej kolejności konieczne byłoby – jak wskazywał Zamawiający i Uczestnik - wykazanie okoliczności, do których odnosi się wskazany przepis, a mianowicie, że zaangażowanie wskazanego sprzętu i osób do realizacji zamówienia w postępowaniach prowadzonych przez innych zamawiających będzie miało negatywny wpływ na realizację przedmiotowego zamówienia. Oznacza to, że przynajmniej z przyczyn obiektywnych takie zamówienie nie będzie mogło być wykonywane przez wskazane przez Konsorcjum osoby i sprzęt. Ponadto postanowienia SWZ – co podkreślał Zamawiający - nie wymagają wyłącznej dostępności wskazanych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu osób i sprzętu dla realizacji zamówienia dotyczącego Pakietu IV. W zakresie tego zarzutu Odwołujący nie wskazał na postanowienia SWZ, które nie pozwalałyby wykonawcy posłużyć się tymi samymi osobami i sprzętem na potwierdzenie warunków w innych postępowaniach prowadzonych przez innych zamawiających. Tak jak wskazywał Zamawiający SWZ nie wymaga zatrudnienia wskazanych do realizacji osób w pełnym wymiarze czasu pracy, a z kolei zgodnie ze wzorem umowy jest możliwa zmiana w zakresie personelu i z tego wzoru (podobnie z SWZ) nie wynika przy realizacji zamówienia zakaz użycia innego sprzętu niż wskazany w przedłożonym Zamawiającemu wykazie. Tym samym Odwołującynie przedstawił na poparcie tego zarzutu informacji, które (uwzględniając postanowienia SWZ, w tym wzoru umowy) potwierdzałyby, że wskazanie tych samych osób i sprzętu do realizacji w innych nadleśnictwa negatywnie wpłynie na realizację zamówienia. Tym samym podnoszony zarzut w związku z art. 116 ust. 2 Pzp podlegał oddaleniu.

Wobec powyższych ustaleń za niezasadne należało uznać naruszenie art. 16 i 17 ust. 1 i 2 Pzp, albowiem w zakresie rozstrzyganym Odwołujący nie wykazał, aby Zamawiający dokonując wyboru oferty Konsorcjum działał nie zgodnie z podstawowymi zasadami udzielania zamówień określonymi w art. 16 Pzp oraz udzielił zamówienia na Pakiet IV wykonawcy wybranemu z naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

Sygn. akt: KIO 295/25 i Sygn. akt: KIO 307/25

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 295/25 zostało wniesione w zakresie pakietu I. Wnoszące odwołanie Konsorcjum: wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: P.S. Zakład Usług Leśnych, A.S. Zakład Usług Leśnych, J.S. Zakład Usług Wielobranżowych "Jurek"(Odwołujący Sufisz lub Odwołujący 2) kwestionując wybór oferty wykonawców G.G. Zakład Usług Leśnych oraz A.W., Usługi Leśne (Konsorcjum lub Uczestnik) wskazało na naruszenie: (...)

2.art. 16 pkt 1 Pzp z uwagi na prowadzenie postępowania w sposób nie gwarantujący równego traktowania wykonawców, tj. podejmowanie licznych, nieuzasadnionych starań zmierzających do umożliwienia Konsorcjum złożenia wymaganych oświadczeń i dokumentów, pomimo konieczności odrzucenia jego oferty na wczesnym etapie

postępowania z powodu niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia;

- 3.art. 226 ust 1 pkt 2 lit b) i c) Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawców pomimo, że nie spełnili oni warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia i w trybie art. 128 ust. 1 Pzp nie złożyli w wyznaczonym terminie odpowiednio poprawionego oświadczenia JEDZ, którego treść dowodziłaby spełnienia tego warunku;
- 4.art. 226 ust 1 pkt 2 lit b) i c) Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawców pomimo, że nie spełnili oni warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia, tj. pomimo, że złożone przez Konsorcjum referencje wykazały fakt świadczenia deklarowanych usług przez osoby inne niż członkowie Konsorcjum;
- 5.art. 128 ust. 4 Pzp z uwagi na błędne zastosowanie tego przepisu i wezwanie Konsorcjum pismem z dnia 4 grudnia 2024r. do udzielenia wyjaśnień treści JEDZ zmierzających faktycznie do umożliwienia Konsorcjum kolejnego, drugiego z rzędu, poprawienia tego dokumentu;
- 6.art. 128 ust. 5 Pzp z uwagi na bezpodstawne wystąpienie przez Zamawiającego do Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka celem umożliwienia Konsorcjum wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia, podczas gdy złożone uprzednio przez Konsorcjum, poprawione oświadczenie JEDZ dowiodło, iż Konsorcjum tego warunku nie spełnia;
- 7.art. 127 ust. 1 pkt 2 Pzp z uwagi na zaniechanie żądania od Konsorcjum złożenia podmiotowego środka dowodowego – wykazu usług pomimo, że treść oświadczenia JEDZ złożonego przez Konsorcjum nie odpowiadała treści wymaganego wykazu, a zatem nie dowodziła spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia;
- 8.art. 117 ust. 3 i 4 Pzp z uwagi na uznanie, że Konsorcjum spełnia warunek udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia, podczas gdy Konsorcjum zadeklarowało, iż usługi, do których realizacji wymagane są zdolności z zakresu pozyskania i zrywki drewna oraz zagospodarowania lasu będzie wykonywał konsorcjant nie posiadający stosownego doświadczenia;
- 9.art. 116 ust. 2 Pzp z uwagi na zaniechanie uznania, że Konsorcjum nie posiada zdolności wymaganych do wykonania zamówienia pomimo, że w innych postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych dot. świadczenia usług leśnych w roku 2025, Konsorcjum zadeklarowało dysponowanie tym samym potencjałem, którego dysponowanie zadeklarowało w niniejszym postępowaniu.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 307/25 zostało wniesione w zakresie pakietu III/Wnoszące odwołanie Konsorcjum: wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Zakład Usług Leśnych A.B., Zakład Usług Leśnych W.R., Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe K.R. (Odwołujący 3) kwestionując wybór oferty wykonawców G.G. Zakład Usług Leśnych oraz A.W., Usługi Leśne wskazało analogicznie jak w sprawie o sygn. akt: KIO 295/25 (w zakresie I pakietu) na naruszenie: (...)

- 2.art. 16 pkt 1 Pzp z uwagi na prowadzenie postępowania w sposób nie gwarantujący równego traktowania wykonawców, tj. podejmowanie licznych, nieuzasadnionych starań zmierzających do umożliwienia Konsorcjum złożenia wymaganych oświadczeń i dokumentów, pomimo konieczności odrzucenia jego oferty na wczesnym etapie postępowania z powodu niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia;
- 3.art. 226 ust 1 pkt 2 lit b) i c) Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawców pomimo, że nie spełnili oni warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia i w trybie art. 128 ust. 1 Pzp nie złożyli w wyznaczonym terminie odpowiednio poprawionego oświadczenia JEDZ, którego treść dowodziłaby spełnienia tego warunku;
- 4.art. 226 ust 1 pkt 2 lit b) i c) Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawców pomimo, że nie spełnili oni warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia, tj. pomimo, że złożone przez Konsorcjum referencje wykazały fakt świadczenia deklarowanych usług przez osoby inne niż członkowie Konsorcjum;
- 5.art. 128 ust. 4 Pzp z uwagi na błędne zastosowanie tego przepisu i wezwanie Konsorcjum pismem z dnia 4 grudnia 2024r. do udzielenia wyjaśnień treści JEDZ zmierzających faktycznie do umożliwienia Konsorcjum kolejnego, drugiego z rzędu, poprawienia tego dokumentu;
- 6.art. 128 ust. 5 Pzp z uwagi na bezpodstawne wystąpienie przez Zamawiającego do Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka celem umożliwienia Konsorcjum wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia, podczas gdy złożone uprzednio przez Konsorcjum, poprawione oświadczenie JEDZ dowiodło, iż Konsorcjum tego warunku nie spełnia;
- 7.art. 127 ust. 1 pkt 2 Pzp z uwagi na zaniechanie żądania od Konsorcjum złożenia podmiotowego środka dowodowego – wykazu usług pomimo, że treść oświadczenia JEDZ złożonego przez Konsorcjum nie odpowiadała treści wymaganego wykazu, a zatem nie dowodziła spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia;
- 8.art. 117 ust. 3 i 4 Pzp z uwagi na uznanie, że Konsorcjum spełnia warunek udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia, podczas gdy Konsorcjum zadeklarowało, iż usługi, do których realizacji wymagane są zdolności z zakresu pozyskania i zrywki drewna oraz zagospodarowania lasu będzie wykonywał konsorcjant nie posiadający stosownego doświadczenia;
- 9.art. 116 ust. 2 Pzp z uwagi na zaniechanie uznania, że Konsorcjum nie posiada zdolności wymaganych do wykonania

zamówienia pomimo, że w innych postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych dot. świadczenia usług leśnych w roku 2025, Konsorcjum zadeklarowało dysponowanie tym samym potencjałem, którego dysponowanie zadeklarowało w niniejszym postępowaniu.

Zarzuty z pkt 3, 4, 5 i 6 odwołań wnoszące odwołania Konsorcja odnieśli do treści JEDZ – sekcja IV li. C (pkt 1b) JEDZ. Uczestnik w takim zakresie nie wypełnił tej rubryki. Wezwany na podstawie art. 128 ust.1 ustawy Pzp w dniu 19.11.

2024 r. do jej uzupełnienia w odpowiedzi na to wezwanie przedłożył uzupełniony JEDZ, w którym wskazał:

Liczba lat (okres ten został wskazany w stosownym ogłoszeniu lub dokumentach zamówienia): [...]			
Opis	Kwoty	Daty	Odbiorca
Wykonanie prac z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskania drewna	nie mniej niż 2 800 000,00 zł brutto	01.01.2024-21.11.2024	Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka, ul. Międzyłęśna 3, 57-500 Bystrzyca Kłodzka

Rozpoznając ten zarzut Izba zgodziła się z Zamawiającym i Uczestnikiem, że na podstawie informacji przekazanych w JEDZ dot. G.G. z uwagi na podaną w nim datę 21.11.2024 r. a datę złożenia oferty w dniu 13.11.2024 r. Zamawiający miał podstawę, aby powziąć wątpliwość, czy wskazana przez Konsorcjum w JEDZ wartość usługi została zrealizowana przez Konsorcjanta (p. G.) na dzień składnia ofert. Tym samym, aby wyjaśnić tę wątpliwość był uprawniony wezwać Konsorcjum na podstawie art. 128 ust. 4 Pzp do złożenia wyjaśnienia, w których to wezwaniach podał: „Ze złożonego JEDZ-a przez Zakład Usług Leśnych G.G. powinno wynikać, że na dzień składnia ofert Wykonawca spełniał opisane przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu. Tymczasem na podstawie informacji zawartych w uzupełnionym przez ww Wykonawcę JEDZ nie można jednoznacznie stwierdzić, że na dzień składnia ofert spełniał opisany przez Zamawiającego warunek w zakresie doświadczenia (tj. wartość wskazanej przez niego usługi obejmowała okres od 01.01.2024-21.11.2024 r., a nie na dzień składnia ofert tj. do 13.11.2024 r.).”

Zdaniem Izby, z uwagi na zbieżność dat wezwania do wyjaśnień i udzielanych wyjaśnień oraz terminu składania ofert Zamawiający mógł w zakresie wskazanym powziąć wątpliwość, czy wymagana wartość została osiągnięta już na dzień 13.11. 2024 r. Także zdaniem Izby to wezwanie na podstawie art. 128 ust. 4 Pzp, co do daty wykonania usługi zrealizowanej na rzecz Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka nie prowadziło do nadania złożonemu przez Uczestnika w JEDZ dot. p. G.G. oświadczenia nowej treści, która nie była w nim zawarta, ani do składania nowego JEDZ. W odpowiedzi na to wezwanie wykonawca odniósł się do podanej w uzupełnionym dokumencie usługi i potwierdził, że usługę o wskazanej wartości (wymaganej odpowiednio dla Pakietu I i Pakietu III) wykonał na dzień składania ofert 13.11.2024 r., a na potwierdzenie tych twierdzeń do wyjaśnień załączył pisma z Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka.

Natomiast podstawę wezwania do Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka z zastosowaniem art. 128 ust.5 ustawy Pzp stanowiły referencje, wystawione przez to Nadleśnictwo z datą 21.11.2024 r. które zostały załączone do wyjaśnień Uczestnika z dnia 9.12.2024 r. W piśmie z 14.01. 2025 r. Zamawiający zwrócił się z prośbą o wyjaśnienie: (...)

- 1.Na jaki okres obowiązywania w roku 2024 Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka posiadała zawarte umowy z p. G.G., prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych G.G., ul. Klonowa 5, 66-131 Cigacice (data zawarcia umowy oraz okres obowiązywania),
- 2.Jaka była wartość danej umowy (wartość całej umowy dla całego konsorcjum oraz wartość faktycznie zrealizowanych usług przez p. G. do dnia 13.11.2024 r.),
- 3.Jaki był zakres danej umowy (jakie usługi obejmowała),
- 4.Z jakiego tytułu w referencjach wystawionych przez Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka pojawiają się rozbieżności w datach obowiązywania przedmiotowej umowy (referencje mówią o realizacji umowy od 01.01.2024 r., natomiast załącznik do referencji wskazuje, iż dana umowa została zawarta dn. 12.02.2024 r.).”

Nadleśnictwo w odpowiedzi (pisma z dnia 17.01.2025 r.) podało: (...) Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka z siedzibą w Bystrzycy Kłodzkiej wyjaśnia, że Wykonawcy wspólnie wykonujący zamówienie tj. Konsorcjum firm Najstarszy CIS w składzie: (1) Zakład Usług Leśnych G.G. ul. Klonowa 5, 66-131 Cigacice, (2) Firma Usługowa J.W. ul. Osadnicza 35, 65-155 Zielona Góra, (3) Zakład Usług Leśnych K.L. Szklarnia 18, 57-530 Międzyłesie oraz (4) Firma Handlowo-Usługowa M.T. Łężyce 39, 57-340 Łężyce („Konsorcjum”) w 2024 roku realizowali zawarte umowy

oraz 1. Lider Konsorcjum p. G.G., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych G.G., ul. Klonowa 5, 66-131 Cigacice w dniu 12.02.2024 r. zawarł Umowy z Nadleśnictwem Bystrzyca Kłodzka. Umowy obowiązywały do dnia 31.12.2024 r.,

2. Wartości podanych Umów w załączniku nr 1 do referencji z dnia 21.11.2024 r. obowiązywały na dzień 13.11.2024 r. oraz nie uległy zmianie do dnia wydania referencji. Wszystkie usługi zostały zafakturowane na Zakład Usług Leśnych

G.G.,

3. Zakres usług jakie obejmowała każda z zawartych umów został podany w załączniku nr 1 do referencji z dnia 21.11.2024 r. w kolumnie 3 „Rodzaj i zakres usług”,

4. W referencjach wydanych przez Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka dnia 21.11.2024r. wystąpił błąd pisarski. Podano błędnie datę rozpoczęcia prac. Poprawna data rozpoczęcia realizacji umowy to 12.02.2024 r.”

Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka w przekazanych Zamawiającemu wyjaśnieniach przyznało zatem popełnienie błędu pisarskiego i oświadczyło, że datą rozpoczęcia prac był dzień 12.02.2024 r. Z kolei z przedłożonych przez Przystępującego wyjaśnień wynika, że podając w JEDZ w/w informacje powielił błąd popełniony przez Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka.

Izba (podobnie jak w sprawie o sygn. akt: KIO 285/25) zgodziła się z Zamawiającym, że wskazana w ramach tych zarzutów niezgodność nie miała wpływu na ocenę spełnienia przez Konsorcjum warunku udziału w postępowaniu. W tym przypadku bowiem wyjaśnienia odnosiły się do tej samej usługi wskazanej JEDZ po jego uzupełnieniu. W uzupełnionym JEDZ na wezwanie z dnia 19.11.2024 r. zostały zatem podane wymagane SWZ informacje na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. doświadczenia, o którym mowa w pkt 7.1. ppkt 4) lit a) IV) SWZ. Te informacje dotyczą rodzaju wykonanych usług, wartości brutto, okresu wykonanych usług oraz podmiotu na rzecz, którego wskazana usługa została wykonana. Niewątpliwie wystąpiła rozbieżność, co do daty wykonania usługi, dostrzeżona przez Zamawiającego. Konsorcjum bowiem w JEDZ podało datę późniejszą niż dzień składania ofert, a mianowicie wskazało na wykonanie 21.11.2024 r. w miejsce 13.11.2024 r. Jednakże to nie oznacza, że ta oferta z tego powodu podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) Pzp. Przede wszystkim ta usługa była w trakcie wykonywania z terminem zakończenia 31.12.2024 r., co nie było kwestionowane w odwołaniu. Ponadto wykonawca składał ten dokument w odpowiedzi na wezwanie z dnia 19.11.2024 r. i tym samym mógł odnosić tę okoliczność do 24.11.2024 r. związanej z datą składania uzupełnionego JEDZ. Zamawiający, zdaniem Izby, miał tym samym podstawy, aby wstępnie założyć, że wartość nie mniej niż 2, 8 mln zł dla pakietu I, a w Pakiecie III – 2,4 mln zł wskazane w JEDZ odnosiły się także do wykonania na dzień 13.11.2024 r., jednakże nie była to okoliczność bezsporna. Tym samym Izba zgodziła z Zamawiającym, że w celu wyjaśnienia tej okoliczności Zamawiający miał prawo – przed podjęciem decyzji o ewentualnym odrzuceniu oferty Konsorcjum na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) i c) Pzp- zwrócić się do wykonawcy na podstawie art. 128 ust. 4 Pzp do wyjaśnienia zawartego w Części IV lit C (pkt 1b) JEDZ oświadczenia dotyczącego daty zakończenia realizacji usługi. W myśl wskazanego art. 128 ust. 4 Pzp: „Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 PZP (czyli JEDZ), lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu”. Takie wezwanie do wyjaśnień w zakresie wskazanym, co do daty wykonania usługi zrealizowanej na rzecz Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka nie prowadziło do nadania złożonemu w JEDZ oświadczenia nowej treści, albowiem z realiów tej sprawy wynikało, że określenie tej daty nawiązywało do daty wezwania. Konsorcjum ponadto składając wyjaśnienia dla ich potwierdzenia dodatkowo złożyło potwierdzenie z Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka.

Kolejna okoliczność związana z tymi zarzutami dotyczy również referencji – złożonych na wezwanie w trybie art. 127 ust.1 ustawy Pzp - wystawionych przez Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka na potwierdzenie, że usługi zostały wykonane należycie. Tak jak wskazywał Zamawiający i o czym mowa powyżej, w treści tych referencji i informacji zawartych w Części IV lit C (pkt 1b) JEDZ dla G.G. wystąpiły rozbieżności w zakresie początkowego okresu realizacji wskazanej usługi. Dotyczyło to daty 01.01.2024 r. wskazanej w JEDZ jako rozpoczęcie realizacji usługi. Taka data wynikała z referencji wystawionej w dniu 21.11.2024 r. przez Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka, natomiast z dołączonego do tych referencji załącznika wynikało, że umowy, których dotyczyły zawarte były z Nadleśnictwem Bystrzyca Kłodzka w dniu 12.02.2024 r. Ta okoliczność było przedmiotem pisma, które skierował Zamawiający na podstawie art. 128 ust.5 Pzp do Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka, celem wyjaśnienia wskazanej rozbieżności. Przedmiotem wyjaśnień na podstawie art. 128 ust.4 Pzp oraz ust. 5 tego przepisu była także druga okoliczność, która wynikała z treści referencji, a mianowicie, że p. G.G. realizował wskazane w JEDZ usługi łącznie z innymi wykonawcami. W odniesieniu do tej okoliczności Zamawiający wezwał Konsorcjum na podstawie wskazanego art. 128 ust. 4 Pzp do złożenia wyjaśnień, aby potwierdził, że rzeczywiście w wykonaniu wskazanych w JEDZ usług uczestniczył bezpośrednio do dnia 13.11.2024 r. Jednocześnie w trybie art. 128 ust. 5 Pzp zwrócił się dodatkowo do Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka również o informacje w tym zakresie.

W myśl wskazanego art. 128 ust. 5 Pzp: „Jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów”.

Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka w wyjaśnieniach z 17.01.2025 r. przyznało – o czym mowa również powyżej -

popęlnienie błędu pisarskiego i wskazało na datę rozpoczęcia prac 12.02.2024 r. Konsorcjum w wyjaśnieniach z kolei przyznało, że podając w JEDZ tę informację powieliło błąd Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka. W odniesieniu do wartości zamówienia referencyjnego Nadleśnictwo podało, że z Nadleśnictwem zostały zawarte umowy z Liderem Konsorcjum p. G.m, prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych G.G. oraz wskazało na 6 umów referencyjnych o wartości łącznej powyżej 10 milionów (brutto) wymienionych w załączniku nr 1 do tych referencji zaznaczając, że podane wartości obowiązywały na dzień 13.11.2024 r. oraz nie uległy zmianie do dnia wydania referencji. Zaznaczyło, że *„Wszystkie usługi zostały zafakturowane na Zakład Usług Leśnych G.G.”*, a *„Zakres usług jakie obejmowała każda z zawartych umów został podany w załączniku nr 1 do referencji z dnia 21.11.2024 r. w kolumnie 3 „Rodzaj i zakres usług”*. W tym przypadku Odwołujący, na co Izba ponownie zwraca uwagę, nie wskazywali na dowody przeciwnie, pozwalające uznać, że p. G. w ramach Konsorcjum nie zrealizował zamówienia referencyjnego na kwoty wymagane w Pakiecie I czy Pakiecie III.

Izba zgodziła się z Zamawiającym i Uczestnikiem, że skierowanie wezwania do wykonawcy jak i do Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka miało na celu umożliwienie Zamawiającemu należyte zbadanie sytuacji podmiotowej wykonawcy, w tym przypadku zweryfikowanie rozbieżności w dokumentach, którego wystawcą było Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka.

Powyższe ustalenia zatem nie dowodzą wskazanego w ramach zarzutu z punktu 3, 4, 5 i 6 odwołania naruszenia art. 226 ust 1 pkt 2 lit b) i c) Pzp i art. 128 ust. 4 i 5 Pzp, co powoduje nieuwzględnienie tych zarzutów.

Zarzut naruszenia art. 127 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Odwołujący odnieśli do zaniechania żądania od Konsorcjum złożenia podmiotowego środka dowodowego – Wykazu wykonanych usług w sytuacji gdy treść oświadczenia JEDZ złożonego przez Konsorcjum nie odpowiadała treści wymaganego wykazu, a zatem nie dowodziła spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia.

W myśl wskazanego art. 127 ust. 1 pkt 2) Pzp: *„Zamawiający nie wzywa do złożenia podmiotowych środków dowodowych, jeżeli podmiotowym środkiem dowodowym jest oświadczenie, którego treść odpowiada zakresowi oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 (oświadczenie JEDZ)”*.

Z cytowanego przepisu wynika zatem, że zamawiający nie wymaga złożenia podmiotowych środków dowodowych w postaci oświadczeń własnych Wykonawcy, jeżeli ich treść pokrywa się z informacjami przekazanymi przez wykonawcę w JEDZ. Zgodnie z pkt 9.1 lit a) SWZ Zamawiający wymagał od wykonawców w JEDZ szczegółowego opisanego doświadczenia na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 7.1. ppkt 4) lit. a) pkt I) SWZ). W myśl tego postanowienia: *„We wskazanej części JEDZ należy podać informacje nt. podmiotu, na rzecz którego były wykonywane usługi (ze wskazaniem nazwy i jego siedziby), terminu wykonania usługi (datę dziennych rozpoczęcia i zakończenia realizacji usługi), rodzaju wykonanych usług oraz wartości (brutto) wykonanych usług. Jeżeli Wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji usług, wykonywanych wspólnie z innymi Wykonawcami informacje, o których mowa wyżej dotyczą usług, w których wykonaniu Wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych, w których wykonywaniu bezpośrednio uczestniczył lub uczestniczy”*. Informacje wymagane w JEDZ pokrywają się z informacjami wymaganymi w wykazie wykonanych usług, którego wzór stanowi załącznik nr 9 do SWZ, tym samym odstąpienie od wzywania do złożenia Konsorcjum do złożenia spornego wykazu nie naruszało wskazanego art. 127 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zarzut naruszenia art. 117 ust. 3 i 4 Pzp Odwołujący odnieśli do uznania, że Konsorcjum spełnia warunek udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia, podczas gdy Przystępujący zadeklarował, że usługi, do których realizacji wymagane są zdolności z zakresu pozyskania i zrywki drewna oraz zagospodarowania lasu będzie wykonywał jego członek nie posiadający stosownego doświadczenia.

W myśl wskazanego art. 117 ust. 3 Pzp: *„W odniesieniu do warunków dotyczących doświadczenia, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonają usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Mając na uwadze powyższe, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, którzy wykazują spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w odniesieniu do doświadczenia, powinni wykazać, iż to oni wykonają usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane”*.

Weryfikacji, czy wykonawcy wykonają zamówienie, zgodnie z dyspozycją art. 117 ust. 3 Pzp służy – jak wskazywał Zamawiający - oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 Pzp, w którym wykonawcy wskazują, które usługi wykonają poszczególni wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia. Badanie i weryfikacja tego oświadczenia, jest dokonywana w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 117 ust. 2 i 3 Pzp, celem ustalenia czy zakres zamówienia, co do którego należy się wykazać spełnieniem warunku udziału w postępowaniu, będzie rzeczywiście wykonany przez członka konsorcjum, który wykazuje się spełnieniem tego warunku.

W stanie faktycznym tej sprawy spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia wykazuje wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – p. G.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych G.G.. Zatem w kontekście dyspozycji art. 117 ust. 3 Pzp, to ten wykonawca powinien w toku

realizacji zamówienia wykonać co najmniej usługi z zakresu gospodarki leśnej o wartości nie mniejszej niż (zgodnie z warunkiem określonym w pkt 7.1. ppkt 4) lit. a) pkt I) SWZ) 2, 8 mln zł brutto dla Pakietu I i 2,4 mln zł brutto dla Pakietu III. Konsorcjum – podobnie jak już wskazano w ramach odwołania KIO 285/25 - zostało na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp wezwane do złożenia wyjaśnień i wskazania zakresu zamówienia, który zostanie wykonany przez danego wykonawcę wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Izba w tym miejscu, podobnie jak w sprawie KIO 285/25, jednocześnie zwraca uwagę na brzmienie punktu 7 w Formularzu oferty i sposób jego wypełnienia przez Uczestnika:

*7. Oświadczamy, że następujące usługi stanowiące przedmiot zamówienia wykonają poszczególni Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia**.*

Należy podać zakres prac, który wykona dany członek konsorcjum/wspólnik w spółce cywilnej. Zamawiający przypomina, że ten członek konsorcjum/ wspólnik w spółce cywilnej, który wykazuje spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia musi wykonać co najmniej prace o rodzaju i wartości wskazanej w tym warunku. Dopuszczalne jest również wskazanie, że wszyscy wykonawcy wykonają cały zakres wspólnie bez wyraźnego podziału.

Konsorcjum w zakresie tego punktu w tabeli w kolumnie pierwszej oznaczonej: „Wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia (...)” podał:

Zakład Usług Leśnych G.G. Ul. Klonowa 5, 66-131 Cigacice

Z kolei w kolumnie drugiej oznaczonej: „Zakres zamówienia, który zostanie wykonany przez danego Wykonawcę wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia” wskazał „co najmniej 50% łącznej wartości usług wymaganej w treści warunku dotyczącego doświadczenia”.

W odpowiedzi na wezwanie skierowane do wykonawcy na podstawie art. 128 ust.4 ustawy Pzp Konsorcjum w pismach z 16.12.2024 r. wskazało na zakres zamówienia, który zostanie wykonany przez każdego z wykonawców w ramach Konsorcjum, z tym że usługę w zakresie objętym warunkiem udziału w postępowaniu, o który mowa w pkt 7.1. ppkt 4) lit. a) pkt 1) SWZ) wykona członek Konsorcjum, który spełnia ten warunek, a mianowicie p. G. G. Z oświadczenia wykonawców wynika, że w ramach Pakietu I p. G. wykona usługi z zakresu gospodarki leśnej o wartości co najmniej 3 mln zł, a pozostałą część zamówienia o wartości 2, 3 mln zł wykonana drugi członek Konsorcjum - p. A. W.. Z kolei w ramach Pakietu III - p. G. wykona usługi z zakresu gospodarki leśnej o wartości co najmniej 2,4 mln zł, a pozostałą część zamówienia o wartości 1,9 mln zł wykonana drugi członek Konsorcjum - p. A. W.. Izba zgodziła się z Zamawiającym i Uczestnikiem, że z treści przepisu art. 117 ust.3 Pzp w związku z jego ust. 4 nie wynika, że całe zamówienie musi zostać zrealizowane przez konsorcjanta, który wykazuje spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia. Także zdaniem Izby, celem oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 Pzp jest weryfikacja, czy zakres zamówienia co do którego należy się wykazać spełnieniem warunku udziału w postępowaniu będzie rzeczywiście wykonany przez członka konsorcjum, który wykazuje się spełnieniem tego warunku.

Mając powyższe na Tym samym KIO za niezasadny uznała zarzut naruszenia art. 117 ust. 2 i 3 ustawy Pzp.

Izba także za niezasadny - podobnie jak w sprawie KIO 285/25 - uznała zarzut naruszenia art. 116 ust.2 ustawy Pzp oparty na twierdzeniu wadliwej przez Zamawiającego ocenie oferty Konsorcjum w ramach Pakietu I i Pakietu III, co do posiadania przez Uczestnika

zdolności wymaganych do wykonania zamówienia z uwagi na to, że Konsorcjant p. A. W. w innych postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych dot. świadczenia usług leśnych w roku 2025, zadeklarował dysponowanie tym samym potencjałem, którego dysponowanie zadeklarowało w tym postępowaniu.

Zgodnie ze wskazywanym (w sprawie KIO 285/25) art. 116 ust. 2 Pzp „Oceniając zdolność techniczną lub zawodową, zamawiający może na każdym etapie postępowania, uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli posiadanie przez wykonawcę sprzecznych interesów, w szczególności zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia”. Aby zatem można było stwierdzić, że Konsorcjum nie posiada wymaganych w SWZ zdolności w zakresie potencjału technicznego i osób skierowanych do realizacji zamówienia w Pakiecie I czy Pakietu III w pierwszej kolejności konieczne byłoby – jak wskazywał Zamawiający i Uczestnik - wykazanie okoliczności, do których odnosi się wskazany przepis, a mianowicie, że zaangażowanie wskazanego sprzętu i osób do realizacji zamówienia w postępowaniach prowadzonych przez innych zamawiających będzie miało negatywny wpływ na realizację przedmiotowego zamówienia. Oznacza to, że przynajmniej z przyczyn obiektywnych takie zamówienie nie będzie mogło być wykonywane przez wskazane w ofercie osoby i sprzęt. Ponadto postanowienia SWZ – co podkreślał Zamawiający - nie wymagają wyłącznej dostępności wskazanych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu osób i sprzętu dla realizacji zamówienia dotyczącego Pakietu I czy Pakietu III. W zakresie tego zarzutu Odwołujący nie wskazali na postanowienia SWZ, które nie pozwalałyby wykonawcy posłużyć się tymi samymi osobami i sprzętem na potwierdzenie warunków w innych postępowaniach prowadzonych przez innych zamawiających. SWZ - tak jak wskazywał Zamawiający - nie wymaga zatrudnienia wskazanych do realizacji osób w pełnym wymiarze czasu pracy, a z kolei zgodnie ze wzorem umowy jest możliwa zmiana w zakresie personelu i z tego wzoru (podobnie z SWZ) nie wynika przy realizacji zamówienia zakaz użycia innego sprzętu niż wskazany w przedłożonym Zamawiającemu wykazie. Tym

samym Odwołujący nie przedstawili na poparcie tego zarzutu informacji, które (uwzględniając postanowienia SWZ, w tym wzoru umowy) potwierdzałyby, że wskazanie tych samych osób i sprzętu do realizacji w innych nadleśnictwa negatywnie wpłynie na realizację zamówienia. W zakresie tego zarzutu – jak podnosił Zamawiający - Odwołujący poza wskazaniem, że Zamawiający w ramach odpowiednio Pakietu III i Pakietu I powziął wiedzę o powieleniu przez Konsorcjum potencjałów sprzętowych i osobowych deklarowanych w Postępowaniu oraz w innych, analogicznych postępowaniach z zakresu usług leśnych nie podali żadnych dowodów świadczących o tym, że Zamawiający oceniając w Pakiecie I ofertę Przystępującego naruszył art. 116 ust. 2 Pzp. Odwołujący nie przedstawił informacji, które (mając na uwadze postanowienia SWZ, w tym wzoru umowy) rzeczywiście potwierdzałyby, że wskazanie tych samych osób i sprzętu do realizacji w innych postępowaniach negatywnie wpłynie na realizację konkretnego zamówienia w tym postępowaniu. Odwołujący również nie podali, które osoby i sprzęt wskazane przez Konsorcjum na potwierdzenie warunku udziału w na Pakiet I czy Pakiet III wskazali w innych postępowaniach. Tym samym podnoszony zarzut w związku z art. 116 ust. 2 Pzp podlega oddaleniu.

Wobec powyższych ustaleń za niezasadne należało uznać naruszenie art. 16 pkt 1 Pzp (zarzut z pkt 2 odwołań), albowiem w zakresie rozstrzyganym Odwołujący nie wykazali, aby Zamawiający dokonując wyboru oferty Uczestnika działał niezgodnie z podstawowymi zasadami udzielania zamówień określonymi w tym przepisie oraz udzielił zamówienia na Pakiet I i Pakiet III wykonawcy wybranemu z naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

W konkluzji Izba stwierdza, że podnoszone w odwołaniach zarzuty w sprawie o sygnaturze akt: KIO 285/25, KIO 295/25 oraz KIO 307/25 nie zostały uwzględnione. Tym samym odwołania podlegały oddaleniu.

Wydając wyrok Izba miała na uwadze art. 556 Pzp zgodnie z którym: „*W przypadku, o którym mowa w art. 544 ust. 2, Izba może wydać łączne orzeczenie w sprawach złożonych odwołań*”. Na podstawie wymienionego w tym artykule przepisu Prezes Krajowej Izby Odwoławczej zarządził łączne rozpoznanie odwołań.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze, Krajowa Izba Odwoławcza orzekła jak sentencji wyroku.

.....