Sygn. akt: KIO 582/25

WYROK

Warszawa, dnia 21 marca 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Danuta Dziubińska

Protokolant:Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 17 lutego 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: M.C. prowadzący w Wachowie działalność gospodarczą pod firmą M.C., R.P. prowadzący w Laskowicach działalność gospodarczą pod firmą R.P. Zakład Usług Leśnych w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Olesno

Uczestnik po stronie zamawiającego: wykonawca S.R. prowadzący
w Sowczycach działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych S.R.

orzeka:

1.Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu dokonanie unieważnienia: czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w pakiecie nr 4, czynności wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: M.C. prowadzący w Wachowie działalność gospodarczą pod firmą M.C., R.P. prowadzący w Laskowicach działalność gospodarczą pod firmą R.P. Zakład Usług Leśnych, odrzucenia oferty tych wykonawców oraz nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego;

2.Kosztami postępowania obciąża wykonawcę S.R. prowadzącego
w Sowczycach działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych S.R. i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz po 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocników odwołującego i uczestnika postępowania;

2.2.zasądza od S.R. prowadzącego w Sowczycach działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych S.R. na rzecz odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: M.C. prowadzący w Wachowie działalność gospodarczą pod firmą M.C., R.P. prowadzący w Laskowicach działalność gospodarczą pod firmą R.P. Zakład Usług Leśnych kwotę 18 600 zł 00 gr (osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) w tym kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.

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.

Przewodniczący:……

Sygn. akt: KIO 582/25

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

Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Olesno (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Olesno w roku 2025 numer referencyjny: ZG.270.4.2024(66). Zamówienie zostało podzielone na pakiety

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 31 października 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, numer ogłoszenia: 664090-2024.

7 lutego 2025 r. Zamawiający przekazał wykonawcom w pakiecie nr 4 informację o wyborze oferty, złożonej przez wykonawcę S.R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych S.R. oraz odrzuceniu oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: M.C. prowadzący w Wachowie działalność gospodarczą pod firmą M.C., R.P. prowadzący w Laskowicach działalność gospodarczą pod firmą R.P. Zakład Usług Leśnych (dalej łącznie: „Odwołujący"), którzy wnieśli odwołanie,zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp:

1)art. 109 ust. 1 pkt 8 poprzez bezpodstawne uznanie, że Odwołujący, w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, wprowadzili Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunek udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia;

2)art. 109 ust. 1 pkt 10 poprzez bezpodstawne uznanie, że Odwołujący, w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, przedstawili informacje wprowadzające w błąd co do posiadanego przez nich doświadczenia z zakresu usług leśnych, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

3)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) poprzez odrzucenie oferty Odwołujących, pomimo że nie podlega wykluczeniu z postępowania;

4)art. 128 ust. 4 poprzez zaniechanie umożliwienia Odwołującym udzielenia końcowych wyjaśnień w odniesieniu do całości dokumentów i oświadczeń zgromadzonych przez Zamawiającego, dotyczących wykazania przez Odwołujących warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o: nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty w pakiecie 4, unieważnienia wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz odrzucenia jego oferty, a następnie przeprowadzenia ponownej analizy ofert.

Ponadto Odwołujący wniósł o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadków:

-K.S.celem wykazania: zakresu zaangażowania M.C. jako podwykonawcy w czynności zagospodarowania lasu realizowane na rzecz Nadleśnictwa Olesno i Kluczbork w latach 2022 i 2023, zakresu zadań I.K. związanych z realizowaniem ww. usług, w tym wiedzy I.K. o podwykonawcach angażowanych na potrzeby realizowania zamówień na rzecz ww. zamawiających, a także fałszywości oświadczeń I.K. znajdujących się w aktach postępowania o udzielenie zamówienia i będących podstawą wykluczenia Odwołujących z postępowania;

-M.W. celem wykazania: zakresu zaangażowania M.C. w czynności zagospodarowania lasu realizowane na rzecz Nadleśnictwa Olesno w 2022 r.;

oraz o dopuszczenie dowodu z wszystkich wymienionych w piśmie dokumentów zgromadzonych przez Zamawiającego w aktach postępowania o udzielenie zamówienia, dowodów załączonych do pisma oraz dowodów ewentualnie przedstawionych na rozprawie.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że w postępowaniu, w odniesieniu do pakietu 4, złożono dwie oferty. Oferta Odwołujących była ofertą tańszą niż konkurencyjna oferta S.R.. Cena była wyłącznym kryterium oceny ofert. Zamawiający dokonał wyboru oferty S.R. jako najkorzystniejszej. Przyczyną tego wyboru było wykluczenie Odwołujących z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp oraz odrzucenie ich oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp.

Odwołujący stwierdził, że Zamawiający nieprawidłowo zarzucił, że:

-wbrew treści referencji wystawionych przez K.S., M.C. nie posiada doświadczenia w realizacji usług leśnych obejmujących zagospodarowanie lasu; jak stwierdził Zamawiający, prac tego rodzaju Odwołujący nie wykonał ani na terenie Nadleśnictwa Olesno w 2022 r., ani na terenie Nadleśnictwa Kluczbork w 2023 r.;

-wbrew treści referencji wystawionych przez Skibdrew sp. z o.o., R.P. nie posiada doświadczenia w realizacji usług leśnych z zakresu zagospodarowania lasu; jak stwierdził Zamawiający, prac tego rodzaju Odwołujący nie wykonał na terenie Nadleśnictwa Kluczbork w 2024 r.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Odwołujący podał, że celem spełnienia warunków udziału w postępowaniu Zamawiający oczekiwał od wykonawców ubiegających się o zamówienie wykazania stosownego doświadczenia. Do postępowania w pakiecie 4. mieli być dopuszczeni wykonawcy, którzy wykażą, że zrealizowali lub realizują, na podstawie jednej lub większej ilości umów, usługi z zakresu gospodarki leśnej o łącznej wartości nie mniejszej niż 1 365 000 zł brutto. Usługi miały polegać na wykonywaniu prac obejmujących zagospodarowanie lasu, pozyskanie i zrywkę drewna. Zamawiający nie wprowadził dodatkowych, minimalnych progów kwotowych dla którejkolwiek z tych grup czynności. Dla

wykazania przez Odwołujących spełnienia ww. warunku, M.C. oświadczył w JEDZ o wykonywaniu licznych umów na rzecz: Nadleśnictwa Olesno, J.P. i K.S.. R.P. z kolei oświadczył w JEDZ o doświadczeniu pochodzącym z usług zrealizowanych na rzecz Skibdrew sp. z o.o. Wykonawcy wskazali w JEDZ daty realizacji poszczególnych umów oraz ich wartości. Na okoliczność prawidłowego wykonania wykazywanych usług, Odwołujący przedstawili Zamawiającemu referencje pochodzące od Skibdrew sp. z o.o., K.S. i J.P.. Zamawiający zarzucił Odwołującym fałszywe deklaracje co części usług referencyjnych, tj. prac z zakresu zagospodarowania lasu. W odniesieniu do poszczególnych zakresów usług referencyjnych z zagospodarowania lasu, na których realizację powołał się Odwołujący w swoich oświadczeniach i które zakwestionował Zamawiający, tj.:

A.prace wykonywane przez R.P. w ramach podwykonawstwa na rzecz Skibdrew sp. z o.o. - zagospodarowanie lasu w Nadleśnictwie Kluczbork 2024 r.;

B.prace wykonywane przez M.C. w ramach podwykonawstwa na rzecz K.S. - zagospodarowanie lasu w Nadleśnictwie Kluczbork w 2023 r., (leśnictwa Lasawice Małe, Jasienie);

C.prace wykonywane przez M.P. w ramach podwykonawstwa na rzecz K.S. - zagospodarowanie lasu w Nadleśnictwie Olesno w 2022 r., (leśnictwo Leśna).

Odwołujący podał:

Ad A

Odwołujący stwierdził, że zadeklarował w postępowaniu, że R.P. posiada doświadczenie z zakresu zagospodarowania lasu wynikające z umowy zawartej przez niego ze Skibdrew sp. z o.o. Zamawiający twierdzi, że Wykonawcy nie posiadają tego doświadczenia. Jest to twierdzenie nieprawdziwe. Wyłącznym powodem, dla którego Zamawiający dyskwalifikuje spełnienie przez Odwołujących warunku w powyższym zakresie jest pozyskanie informacji od Nadleśnictwa Kluczbork, że p. P. nie był u tego zamawiającego zgłoszony jako podwykonawca w ramach umowy obowiązującej w 2024 r., zawartej ze Skibdrew sp. z o.o. Na potwierdzenie należytego wykonania ww. usług Odwołujący przedstawili Zamawiającemu referencje datowane na 8 listopada 2024 r., pochodzące od zleceniodawcy, Skibdrew sp. z o.o. Spółka oświadczyła w tym dokumencie, że p. P.: *„wykonywał prace z zakresu zagospodarowania oraz pozyskania i zrywki drewna na terenie Nadleśnictwa Kluczbork w okresie od 02.02.2024 do 30.09.2024r."* Odpowiadając na kolejne wezwanie Zamawiającego, pismem z 18 grudnia 2024 r. Skibdrew sp. z o.o. ponownie oświadczyła jednoznacznie, że R.P.: *„zgodnie z przedstawionymi referencjami wykonywał i nadal wykonuje prace z zakresu pozyskania i zrywki drewna oraz hodowli lasu (wycinanie podszytów) w 2024r."* Spółka przedstawiła także Nadleśnictwu Olesno, w ślad za pismem przewodnim z dnia 9 stycznia 2025 r. i w odpowiedzi na trzecie z rzędu wezwanie, faktury wraz z potwierdzeniami zapłaty, dokumentujące współpracę z Odwołującym. Faktury, jak wynika z ich treści, zostały wystawione na okoliczność wykonania usług leśnych w okresie referencyjnym, tym samym pozostają w zgodzie z oświadczeniami zarówno Spółki jak i p. Piechury. Mając na uwadze treść SWZ 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, powyższe dokumenty były wystarczające, aby uznać spełnienie warunku za dostatecznie wykazane. Nadleśnictwo Olesno podjęło próbę weryfikacji prawdziwości oświadczeń u zamawiającego, czyli ostatecznego odbiorcy usług podwykonawczych p. Piechury. Weryfikacja ta jest jednak powierzchowna i doprowadziła Nadleśnictwo Olesno do nieprawidłowych wniosków. Nadleśnictwo Kluczbork nie zaprzeczyło, aby R.P. wykonywał na jego terenie zagospodarowanie lasu w 2024 r. Nadleśnictwo Kluczbork poinformowało bowiem w piśmie z dnia 19 grudnia 2024 r. zaledwie o tym, że jego wykonawca, tj. Skibdrew sp. z o.o. zgłosił p. Piechurę jako podwykonawcę wyłącznie do prac z zakresu pozyskania i zrywki drewna. Zgłoszenie podwykonawcy w ograniczonym zakresie obowiązującej umowy nie wyklucza faktycznej możliwości zaangażowania tego wykonawcy do realizowania innych usług w ramach tego samego zamówienia. Jest tak tym bardziej, gdy zasadniczym przedmiotem umowy są prace z zakresu pozyskania i zrywki, a zaledwie pobocznie wykonuje się czynności wchodzące w obszar czynności nazywanych zagospodarowaniem. Z taką właśnie sytuacją mieliśmy do czynienia w odniesieniu do wspomnianej umowy. W świetle pisma Skibdrew z 18 grudnia, umowa obejmowała bowiem wykonywanie pozyskania i zrywki drewna, a dodatkowo tzw. wycinanie podszytów. Tylko ta ostatnia czynności jest przypisana do kategorii zagospodarowania lasu. Nie była to zatem umowa obejmująca swoim zakresem liczne prace takie jak sadzenia, pielęgnacje upraw, przygotowanie gleby itp. Nadleśnictwo wskazało, że jego wnioski wynikające z ww. korespondencji z Nadleśnictwem Kluczbork korespondują z *„informacją przedstawiona przez Zakład Usług Leśnych S.R. z dnia 12 grudnia 2024r."* w której p. Rabiński zakwestionował udział p. Piechury w zagospodarowaniu wykonywanym dla Nadleśnictwa Kluczbork. S.R. nie był stroną umowy z Nadleśnictwem Kluczbork, a zatem nie ma wiedzy o sposobie jej wykonywania. S.R. w swoim piśmie z dnia 12 grudnia niczym nie dowodzi zarzutów adresowanych do Odwołujących. Co więcej, wszelkie oświadczenia S.R. składane w toku procedury należy traktować z daleko posuniętą ostrożnością, bowiem jest to osoba

bezpośrednio zainteresowana wynikiem przetargu. Zamawiający otrzymał od Skibdrew sp. z o.o. dwukrotne potwierdzenie zakresu współpracy z p. Piechurą. Są to deklaracje stanowcze, jednoznaczne, poparte dodatkowo fakturami i potwierdzeniami przelewów. Nie ma powodów, aby odmówić im wiarygodności, tym bardziej na tle gołosłownych zarzutów konkurenta Odwołujących. W załączeniu do odwołania Odwołujący przedstawia dodatkowe oświadczenie z 13 lutego 2025 r. Piotra Dziewiora - osoby, która ze strony głównego wykonawcy koordynowała usługi leśne w Nadleśnictwie Kluczbork w 2024 r. Pismo potwierdza współpracę z Robertem Piechurą w charakterze podwykonawcy w 2024 r. w ramach czynności zagospodarowania lasu na rzecz ww. podmiotu publicznego. Ustalenia Zamawiającego leżące u podstaw zaskarżonego rozstrzygnięcia są nieprawidłowe i nie zasługują na akceptację.

Ad B

Odwołujący, podał, że zadeklarował, że M.C. posiada doświadczenie z zakresu zagospodarowania lasu wynikające z umów zawartych przez niego z K.S.. Z korespondencji z p. Szukałą zgromadzonej w aktach postępowania wynika, że były to usługi realizowane m.in. w ramach zamówienia publicznego Nadleśnictwa Kluczbork. Zamawiający twierdzi, że Wykonawcy nie posiadają tego doświadczenia. Jest to twierdzenie niesłuszne. Na potwierdzenie należytego wykonania ww. usług Odwołujący przedstawili Zamawiającemu referencje datowane na 19 listopada 2024 r., pochodzące od zleceniodawcy, K.S.. P. Szukała oświadczył w tym dokumencie, że firma p. C.*„wykonywała usługi z zakresu gospodarki leśnej, polegające na wykonywaniu prac obejmujących zagospodarowanie lasu, pozyskanie i zrywkę drewna, na terenie Nadleśnictwa Kluczbork oraz Nadleśnictwa Olesno w okresie od 01.01.2022 do 31.12.2023r."*Odpowiadając na kolejne zapytanie Zamawiającego, pismem z dnia 18 grudnia 2024 r. (omyłkowo datowane na dzień 18 listopada 2024 r.), p. Szukała zadeklarował, że*: „Prace ujęte w referencjach oraz okres ich wykonywania jest poprawny, ponieważ obejmuje całkowity czas prowadzonych usług na moją rzecz bez rozgraniczenia które prace były w nadleśnictwie Kluczbork a które w Nadleśnictwie Olesno. Z pismem od Państwa wszystko się zgadza, że w roku 2022 pan C. pracował jako operator harwestera w nadleśnictwie Olesno, ale od początku 2023 roku umowa przewidywała prace o poszerzonym zakresie razem z wykonywaniem prac z zakresu zagospodarowania lasu w Nadleśnictwie Kluczbork. Referencje wystawiłem na cały okres współpracy, bez rozbicia na poszczególne prace, ponieważ umowa nie jest ograniczona czasowo, co daje możliwość dalszej współpracy (…)."* W kolejnym piśmie będącym odpowiedzią na kolejne wezwanie (błędnie datowanym na 19 listopada, prawidłowa data 10 stycznia 2025 r.), p. Szukała dodatkowo wyjaśnił: „*Nie zgłosiłem p. C. jako podwykonawcy w Nadleśnictwie Kluczbork, co nie oznacza, że nie wykonywał dla mnie usług leśnych w tym Nadleśnictwie. Ze świadomością odpowiedzialności karnej za podawanie fałszywych informacji ponownie deklaruję, że referencje, które Państwo otrzymaliście oraz informacje zawarte w piśmie z dnia 18 grudnia są zgodne z prawdą."*K. Szukała przedstawił w ślad za pismem faktury wraz z potwierdzeniami zapłaty, dokumentujące współpracę z Odwołującym. Faktury, jak wynika z ich treści, zostały wystawione na okoliczność wykonania usług leśnych, tym samym pozostają w zgodzie z oświadczeniami zarówno zleceniodawcy jak i zleceniobiorcy. Mając na uwadze treść SWZ i 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, powyższe dokumenty były wystarczające, aby uznać spełnienie warunku za dostatecznie wykazane. Nadleśnictwo Olesno podjęło próbę weryfikacji prawdziwości tych oświadczeń. Weryfikacja jest jednak nieprawidłowa i doprowadziła Nadleśnictwo Olesno do błędnych wniosków. Powodem, dla którego Zamawiający dyskwalifikuje spełnienie przez Odwołujących warunku w powyższym zakresie jest pozyskanie informacji od Nadleśnictwa Kluczbork, że p. C. nie był u tego zamawiającego zgłoszony jako podwykonawca w ramach umowy obowiązującej w 2023 r., zawartej z p. Szukałą. Rozumowanie to jest błędne. Zaniechanie zgłoszenia podwykonawcy nie jest jednoznaczne z tym, że taki podwykonawca na pewno nie wykonuje prac składających się na dane zamówienie publiczne. W piśmie z dnia 20 stycznia 2025 r. Nadleśnictwo Kluczbork powiadomiło Zamawiającego, że M.C. nie świadczył usług na rzecz K.S. w roku 2023 r. Odwołujący kwestionuje te ustalenia i wskazuje, że Nadleśnictwo Kluczbork nie posiada wiedzy o każdym podwykonawcy zaangażowanym w realizację zamówienia, tym bardziej jeżeli nie dojdzie do jego oficjalnego zgłoszenia. Zamawiający nie nadzoruje na tyle dogłębnie sposobu realizacji umowy, aby zidentyfikować każdego podwykonawcę, nawet takiego, który wykonuje niewielkie, incydentalne prace z zagospodarowania. Zleceniodawcą takich prac na rzecz Odwołującego był K.S., a nie Nadleśnictwo Kluczbork. Z pisma Nadleśnictwa Kluczbork z 20 stycznia nie wynika przy tym, jakie konkretnie dokumenty miał do dyspozycji ten zamawiający, aby wszechstronnie zweryfikować zaangażowanie M.C. w podwykonawstwo oraz na ile rzetelnie takiej analizy dokonał. W załączeniu do niniejszego odwołania przedstawiam:

-oświadczenie 14 lutego 2025 r. W.N. - jednego z koordynatorów K.S., zaangażowanych w prace zlecone p. Szukale w Nadleśnictwie Kluczbork w 2023 r. Pismo jednoznacznie potwierdza współpracę M.C. z K.S. w ww. zakresie. W.N. był jedyną osobą, która na zlecenie K.S. koordynowała usługi wykonywane przez tego wykonawcę dla Nadleśnictwa Kluczbork w 2023 r.;

-oświadczenie z 13 lutego 2025 r. D.S. -jednego z podwykonawców K.S., zaangażowanych w prace zlecone w Nadleśnictwie Olesno w 2022 r. oraz w Nadleśnictwie Kluczbork w 2023 r. Pismo jednoznacznie potwierdza współpracę M.C. z K.S. w ramach zamówienia ostatniego z wymienionych zamawiających (leśnictwo Lasowice jest jednym z leśnictw w Nadleśnictwie Kluczbork).

-oświadczenie z 11 lutego 2025 r. T.K. kolejnego z podwykonawców K.S., zaangażowanych w prace zlecone p. Szukale w Nadleśnictwie Olesno w 2022 r. oraz w Nadleśnictwie Kluczbork w 2023r. Pismo jednoznacznie potwierdza współpracę M.C. z K.S. w ramach zamówienia ostatniego z wymienionych zamawiających.

W świetle powyższych argumentów oraz dodatkowych dowodów ustalenia Zamawiającego leżące u podstaw zaskarżonego rozstrzygnięcia są nieprawidłowe.

Ad C

Odwołujący wskazał, że kluczowym dokumentem, z którego Zamawiający wywodzi zarzut, że Odwołujący nie posiada doświadczenia z zakresu zagospodarowania lasu wynikającego z usług wykonywanych przez K.S. na rzecz Nadleśnictwa Olesno w 2022 r. jest oświadczenie I.K.. Z tego dokumentu ma wynikać, że M.C. nie był zaangażowany w prace, którymi legitymuje się w niniejszym postępowaniu. Odwołujący kwestionują prawdziwość tego oświadczenia z następujących przyczyn: Po pierwsze: I.K. jest osobą, której dysponowanie, w charakterze koordynatora, zadeklarował w JEDZ zwycięzca postępowania p. S.R.. Oznacza to, że obydwaj panowie podjęli ustalenia odnośnie swojej przyszłej współpracy lub wręcz współpracują obecnie. W rezultacie, p. Krawczyk nie jest osobą bezstronną i osobą, dla której rozstrzygnięcie postępowania pozostaje całkowicie bez znaczenia. Po drugie: I.K. nie odpowiadał za koordynację wszystkich usług, które świadczył K.S. na rzecz Zamawiających, w tym w Nadleśnictwach Olesno i Kluczbork w latach 2022 i 2023 r. Nawet jeżeli odbierał od zamawiającego zlecenia, nie był jedyną osobą, która rozdysponowywała prace pomiędzy podwykonawców. I.K. nie ma pełnej wiedzy o tym, jakie osoby były zaangażowane w te usługi w tym charakterze. Po trzecie: Oświadczenie I.K. pozostaje w sprzeczności z załączonym do niniejszego odwołania oświadczeniem D.S.. Jest to jeden z podwykonawców K.S., zaangażowanych w prace zlecone w Nadleśnictwie Olesno w 2022 r. P. Skorupa potwierdził współpracę M.C. z K.S. w ramach prac w leśnictwie Leśna, znajdującym się na obszarze Nadleśnictwa Olesno. Po czwarte: Oświadczenie I.K. pozostaje w sprzeczności z załączonym do odwołania oświadczeniem T.K.. Jest to kolejny z podwykonawców K.S., zaangażowanych w prace zlecone p. Szukale w Nadleśnictwie Olesno w 2022 r. Pismo jednoznacznie potwierdza współpracę M.C. z K.S. w ramach zamówienia na rzecz Zamawiającego w leśnictwie Leśna. Po piąte: Oświadczenie I.K. pozostaje w sprzeczności także z załączonym do odwołania oświadczeniem M.W.. Jest to jeden z lokalnych przedsiębiorców leśnych, który był naocznym świadkiem wykonywania przez p. C. wyrywania czeremchy w 2022 r. w leśnictwie Leśna Po szóste: znajdujące się w aktach postępowania oświadczenia leśniczego leśnictwa Leśna (pismo z dnia 16 stycznia 2025 r.) nie wyklucza zaangażowania M.C. w usługi z zakresu zagospodarowania w 2022 r. Co istotne, autor dokumentu powołuje się w tym zakresie na niepamięć, a zatem nie składa stanowczej deklaracji podważającej referencje Odwołujących. Po siódme: w aktach postępowania znajduje się odręczne oświadczenie A.P., pracownika Zamawiającego, datowane na 16 stycznia 2025 r. Leśniczy potwierdza w nim zaangażowanie M.C. w usługi z zakresu zagospodarowania lasu na rzecz Nadleśnictwa Olesno zarówno w 2022, jak i 2023 r. Autor dokumentu stwierdził, że M.C. wykonywał takie prace (polegające na usuwaniu czeremchy, a także czyszczeniach wczesnych i pielęgnacji upraw), zarówno w 2022 r., jak i w 2023 r. M.C. był obecny na terenie Nadleśnictwa Olesno jako podwykonawca w zagospodarowaniu w latach 2022 i 2023 r. Odnosząc się końcowo do dokumentu przedstawionego przez I.K., w załączeniu Odwołujący przedstawił dodatkowe oświadczenie M.C..

W podsumowaniu Odwołujący podał, że w świetle zgromadzonych dokumentów, w tym dowodów zaoferowanych wraz z odwołaniem, nie sposób zarzucić Odwołującym lekkomyślności lub działania w złej wierze, nakierowanego na udzielenie im zamówienia pomimo niespełnienia warunku. M.C. oraz R.P. dysponowali bowiem wymaganym przez Zamawiającego doświadczeniem.

W uzasadnieniu zarzutu zaniechania wystąpienia do Odwołującego o wyjaśnienia, Odwołujący podał, że Zamawiający wykazał się daleko idącą determinacją przy weryfikacji kwestii doświadczenia zadeklarowanego przez Odwołujących. Adresatem licznych zapytań Zamawiających byli zarówno uczestnicy postępowania, jak i osoby spoza tego kręgu. Nadleśnictwo kierowało do nich nawet wielokrotne wezwania, dogłębnie dociekając szczegółowych okoliczności. Ostatecznie Zamawiający zdecydował się wykorzystać wobec Odwołujących surową sankcję w postaci wykluczenia i odrzucenia ofert, bazując w dużej mierze na pisemnych oświadczeniach osób trzecich. Nadleśnictwo winno było jednak umożliwić w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp udzielenie Odwołującym końcowych wyjaśnień, tak aby wykonawcy mogli przedstawić Zamawiającemu racje szczegółowo opisane i udokumentowane w niniejszym odwołaniu.

Do odwołania załączono oświadczenia: Roberta Dziewiora z 13 lutego 2025 r., W.N. z 14 lutego 2025 r., D.S. z 13 lutego 2025 r., T.K. z 11 lutego 2025 r., M.W. z 14 lutego 2025 r., M.C. z 16 lutego 2025 r.

Z zachowaniem wymogów ustawowych wykonawca S.R. prowadzący w Sowczycach działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych S.R. (dalej: „Przystępujący) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po tronie Zamawiającego, stając się uczestnikiem postępowania.

W pisemnej odpowiedzi na odwołanie Zamawiający oświadczył, że uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Przystępujący zgłosił sprzeciw wobec uwzględnienia w całości zarzutów odwołania. W piśmie z 10 marca 2025 r. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania oraz o:

1) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów:

a. Faktur wystawionych przez M.C. nr 2/22, 4/22, 7/22, 9/22, 11/22, 15/22, 17/22, 20/22, 23/22, 25/22, 27/22, 1/23, 3/23, 4/23, 5/23, 7/23, 10/23, 13/23, 16/23, 19/23, 22/23, 24/23, 1/24, 4/24, 5/24, 7/24, 8/24, 9/24 dla J.P.,

b. Faktur wystawionych przez M.C. nr 6/22, 3/22, 33/21, 6/23, 8/23, 11/23, 17/23, 20/23, 25/23, 10/22, 12/22, 14/22, 18/22, 21/22, 22/22, 24/22, 26/22, 6/22,

c. oświadczenia W.N. z 24 lutego 2025 r.,

d. oświadczenia leśniczego S.Z. z 10 marca 2025 r.

dla stwierdzenia faktu nierzetelności wystawionych M.C. referencji przez J.P. oraz K.S., a w konsekwencji niespełniania przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nr ZG.270.4.2024 prowadzonym przez Zamawiającego Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Olesno na „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Olesno w roku 2025” (pakiet 4) z uwagi na brak wymaganego doświadczenia, wprowadzenia Zamawiającego w błąd i spełnienia się przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z pkt 6.2. ppkt 7 SWZ nakazujących odrzucenie oferty.

e. umowy o pracę I.K. – dla stwierdzenia faktu zatrudnienia u K.S., który wystawił referencje M.C.,

f. umowy z dnia 20 lutego 2023 r. nr SA.271.5.2023 zawartej pomiędzy Nadleśnictwem Kluczbork a K.S.,

g. umowy z dnia 12 maja 2023 r. nr SA.271.11.2023 zawartej pomiędzy Nadleśnictwem Kluczbork a K.S.,

h. umowy z dnia 16 sierpnia 2023 r. nr SA.271.18.2023 zawartej pomiędzy Nadleśnictwem Kluczbork a K.S.

dla stwierdzenia faktu obowiązku Wykonawcy K.S. do zgłoszenia podwykonawcy prac wykonywanych na terenie Skarbu Państwa - Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe Nadleśnictwo Kluczbork, istnienia uprawnienia Zamawiającego do wypowiedzenia umowy w razie niezgłoszenia podwykonawcy,

2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka M.S., adres do doręczeń: Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Olesno, ul. Gorzowska 74,46-300 Olesno – dla stwierdzenia faktu dokonania przez Zamawiającego rzetelnej i kompleksowej weryfikacji dokumentacji Odwołującego oraz oceny przedstawionych dowodów, a w konsekwencji niespełnienia przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nr ZG.270.4.2024 prowadzonym przez Zamawiającego Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Olesno na „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Olesno w roku 2025” (pakiet 4) a to z uwagi na niewykonywanie na rzecz K.S. prac polegających na zagospodarowaniu lasu, wprowadzenia Zamawiającego w błąd i spełnienia się przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z pkt 6.2. ppkt 7 SWZ nakazujących odrzucenie oferty.

3) zobowiązanie Zamawiającego do przedstawienia pisemnych zleceń prac i protokołów odbioru wystawianych w trakcie realizacji umowy w roku 2022 przez K.S. na rzecz Zamawiającego – dla stwierdzenia faktu uczestniczenia przez I.K. w wykonywaniu umowy przez K.S. na rzecz Nadleśnictwa Olesno i posiadania rzetelnej wiedzy w przedmiocie doświadczenia M.C., a w konsekwencji niespełnienia przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nr ZG.270.4.2024 prowadzonym przez Zamawiającego Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Olesno na „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Olesno w roku 2025” (pakiet 4) z uwagi na niewykonywanie na rzecz K.S. prac polegających na zagospodarowaniu lasu, wprowadzenia Zamawiającego w błąd i spełnienia się przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z pkt 6.2. ppkt 7 SWZ nakazujących odrzucenie oferty.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Przystępujący podał m.in., że Odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, na co wskazują złożone przez Odwołującego podmiotowe środki dowodowe w postaci referencji.

Przystępujący podkreślił, że referencje opisane w niniejszym piśmie w punkcie 4., tj. wystawione przez Nadleśnictwo Olesno nie potwierdzają spełniania wymagań określonych w Specyfikacji Warunków Zamówienia w rozdziale 7.Skoro Zamawiający w sposób literalny określił warunek łączny (koniunkcję), poprzez zastosowanie spójnika „i", to Wykonawca winien spełniać wszystkie i łącznie postawione przed nim wymagania. Dokonanie wykładni językowej oraz jednocześnie - systemowej/celowej wskazanego postanowienia prowadzi do wniosku, że intencją Zamawiającego było uzyskanie ofert od podmiotów, które mogą zrealizować umowę, której przedmiotem będą zgodnie z postanowieniami SWZ rozdział 3 punkt 3.1. podpunkt 1) „usługi z zakresu gospodarki leśnej zgodnie z określeniem w art. 6 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 530 – „Ustawa o lasach") obejmujące prace z zakresu hodowli i ochrony lasu, ochrony przeciwpożarowej, pozyskania i zrywki drewna oraz zagospodarowania turystycznego, edukacji i ochrony przyrody do wykonania na terenie Nadleśnictwa Olesno w roku 2025". Mechaniczne pozyskanie i zrywka drewna są wyłącznie częścią wymaganego doświadczenia postawionego przez Zamawiającego w postępowaniu i nie obejmują najważniejszej i najtrudniejszej części zamówienia - zagospodarowania lasu. Wobec tego, w ocenie Przystępującego referencje uzyskane od Nadleśnictwa Olesna nie powinny być brane pod uwagę przy badaniu czy Odwołujący spełnił wymagania do udzielenia mu zamówienia publicznego. Dokonując zatem z sumowania przedstawionych przez Odwołującego pozostałych referencji wynika, że posiada on potwierdzone doświadczenie na usługi wykonane na łączną kwotę 1 310 202,72 zł. W ocenie Przystępującego, Odwołujący już tylko z samej przyczyny przedłożenia referencji wystawionych przez Zamawiającego - Nadleśnictwo Olesno, w których stwierdzono, że M.C. wykonywał usługi z zakresu pozyskania drewna winien zostać wykluczony z postępowania, albowiem stawiany przed Odwołującym warunek udziału w postępowaniu nie został spełniony.

Przystępujący przedstawił w układzie tabelarycznym faktury wystawione na rzecz J.P. oraz K.S. przez członka Konsorcjum, które, jak stwierdził, Zamawiający pozyskał w toku zbierania wyjaśnień od podmiotów trzecich na podstawie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp i stwierdził, że ich wartość nie odpowiada wystawionym referencjom. To z kolei, zdaniem Przystępującego wskazuje, że przedstawione przez Odwołującego referencje zawierają nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd oświadczenia.

Nie bez znaczenia pozostaje także, że Zamawiający dokonał szczegółowej i wnikliwej analizy dokumentacji znajdującej się w jego zasobach. Zamawiający dokonując analizy posiadanej dokumentacji nie tylko skupił się na fakcie, czy i w jakim zakresie członkowie Konsorcjum mogli zostać zgłoszeni jako podwykonawca, a przede wszystkim oceniał dokumenty wytwarzane w toku wykonywania umowy przez K.S.. Na podstawie ujawnionych zgłoszeń gotowości do odbioru i protokołów odbioru robót stwierdzono, że I.K. jako osoba, która podpisała wszystkie w/w dokumenty, posiada on rzeczywistą wiedzę na temat usług wykonywanych przez Wykonawcę K.S.. Nadleśnictwo Kluczbork nie potwierdziło, jakoby M.C. miał wykonywać usługi na terenie w/w Nadleśnictwa na rzecz Zakładu Usług Leśnych „Salix" K.S.. Jak wynika z §8 umów zawieranych przez Zamawiającego publicznego z Wykonawcą winien on był uzyskać uprzednią zgodę na korzystanie z usług podwykonawcy w toku realizacji umowy. Nie sposób uwierzyć w twierdzenia K.S., że Odwołujący ad. 1 wykonywał na jego rzecz usługi bez zgłoszenia tego faktu do Zamawiającego publicznego, gdy z §15 ust. 2 zawartych z nim umów wynikało uprawnienie Zamawiającego – Nadleśnictwa Kluczbork do odstąpienia od umowy w przypadku naruszenia postanowienia umów dotyczących sposobu wykonania przedmiotu umowy. Z doświadczenia życiowego bowiem wynika, że w trakcie – jeżeli nie wykonywania prac, to ich odbioru doszłoby do wykrycia nieuprawnionego korzystania z podwykonawstwa, a w konsekwencji – do wypowiedzenia umów. Takie okoliczności jednak nie wystąpiły. Odnosząc się do referencji wystawionych przez Skibdrew Sp. z o.o. to Przystępujący zwrócił uwagę, że zgodnie z informacją uzyskaną od Nadleśnictwa Kluczbork Zakład Usług Leśnych R.P. był zgłoszony wyłącznie do realizacji prac z pozyskania i zrywki drewna. Biorąc pod uwagę stawiany Wykonawcy warunek udziału w postępowaniu, prace wykonywane przez R.P. na rzecz Skibdrew Sp. z o.o. w ocenie Przystępującego nie powinny być uznane jako odpowiadające koniecznemu doświadczeniu. Co bowiem ważne, zgodnie z treścią referencji wystawionych przez Skibdrew Sp. z o.o. usługi z zakresu hodowli lasu wykonywane przez R.P. polegały wyłącznie na wycinaniu podszytów. W ocenie Przystępującego wycinanie podszytów stanowi niewielki element usług z zakresu zagospodarowania lasu, wobec czego nie spełnia to postawionego Wykonawcom warunku.

Zdaniem Przystępującego Odwołujący nie spełnia wymagania w zakresie doświadczenia. Oświadczenia złożone przez osoby trzecie sporządzone na potrzeby postępowania odwoławczego nie są wystarczającym dowodem przeciwnym do faktur wystawionych przez samego Odwołującego. Skoro faktury są dokumentem i jednoznacznie potwierdzają wykonanie usług w granicach kwot wskazanych w referencjach, to nie sposób uznać, żeby przedstawione referencje zawierały prawdziwe informacje.

Do pisma zostały załączone dowody wskazane w jego treści.

Krajowa Izba Odwoławcza(w treści także: „KIO" lub „Izba") stwierdziła, że odwołanie nie zawiera braków

formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy Pzp.

Izba dopuściła w dowody załączone do złożonych pism oraz złożone na rozprawie przez Odwołującego w postaci referencji wystawionych przez Leśnictwo Lasowice, korespondencji, sms, oświadczeń: K.S., A.P., R.W. a także przekazaną przez Zamawiającego dokumentację postępowania.

Izba nie dopuściła dowodu z zeznań zawnioskowanych przez Odwołującego i Przystępującego świadków, uznając, iż zostały one zgłoszone dla zwłoki.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie, uwzględniając dokumentację postępowania oraz zaprezentowane w sprawie stanowiska Stron i Przystępującego, ustaliła i zważyła co następuje:

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Zostały bowiem wypełnione przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła co następuje:

Zgodnie z rozdziałem 7. pkt 7.1. ppkt 4 lit. a) *Wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego dla pakietu 4 winien był wykazać, że zrealizował lub realizuje (przy czym w tym przypadku będzie uwzględniana wartość zrealizowanej części przedmiotu umowy), na podstawie jednej lub większej liczby umów, usługi z zakresu gospodarki leśnej o łącznej wartości 1 365 000 zł brutto polegających na wykonywaniu prac obejmujących zagospodarowanie lasu, pozyskanie i zrywkę drewna, 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 pakiecie nr 4 zostały złożone oferty przez dwóch wykonawców:

1)Zakład Usług Leśnych S.R. z ceną 1 810 502,99 zł

2)Konsorcjum wykonawców:(Lider) M.C. (Członek konsorcjum) Zakład Usług Leśnych R.P. z ceną 1 797 905,93

W informacji o podrzuceniu oferty Odwołującego Zamawiający podał:

Zamawiający Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Olesno w toku prowadzonego postępowania pn. „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Olesno w roku 2025", w części dot. PAKIETU NR 4, działając w oparciu o:

I.art. 110 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp) zawiadamia o wykluczeniu z postępowania, Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. M.C. (lidera Konsorcjum) z siedzibą w Wachowie, ul. Długa 15, 46-300 Olesno oraz Zakładu Usług Leśnych R.P. (członka Konsorcjum) z siedzibą ul. Górna 8, 46-282 Laskowice (dalej: „Konsorcjum"), a to na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp;

II.art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp informuje o odrzuceniu oferty Konsorcjum, a to na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) Pzp, z uwagi na fakt, iż została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Uzasadnienie faktyczne:

W ramach postępowania przetargowego, w części dotyczącej Pakietu nr 4, za pośrednictwem platformy Josephine wpłynęły dwie oferty. Pierwsza złożona została przez Wykonawcę pod nazwą Zakład Usług Leśnych S.R. z siedzibą w Sowczycach, ul. Nowa 8, 46-300 Olesno (ID oferty 166237), zaś druga złożona została przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. M.C. (lider Konsorcjum) z siedzibą w Wachowie ul. Długa 15, 46-300 Olesno oraz Zakład Usług Leśnych R.P. (członek Konsorcjum) z siedzibą ul. Górna 8, 46-282 Laskowice (ID oferty 166269), (dalej: „Konsorcjum").

W toku postępowania, jako najkorzystniejszą z uwzględnieniem kryteriów oceny, badaniu poddano ofertę złożoną przez Konsorcjum.

W wyniku analizy dokumentów złożonych wraz z ofertą, Zamawiający podjął decyzję o wezwaniu Konsorcjum w oparciu o art. 128 ust. 1 Pzp oraz zapisy Specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ") do uzupełnienia dokumentów poprzez

przedłożenie formularzy JEDZ zawierających kompletne informacje, o których mowa w pkt. 9.1. lit. a) tiret 17 SWZ celem wykazania, iż Konsorcjum spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia. Chodziło w tym przypadku o brakujące informacje nt. usług wykonanych lub wykonywanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, które należało podać w Części IV lit. C (pkt 1b) JEDZ. Wykonawca w złożonych wraz z ofertą dokumentach JEDZ lidera konsorcjum M.C. oraz uczestnika konsorcjum Zakładu Usług Leśnych R.P., w Części IV lit. C (pkt 1b) wskazał w sposób ogólnikowy, cyt. „Wykonanie usług z zakresu gospodarki leśnej", w sytuacji, gdy Zamawiający w pkt. 9.1. lit. a) tiret 17 SWZ wskazał, iż Wykonawca na potwierdzenie spełnienia tego warunku udziału przedstawi informacje odnośnie usług o łącznej wartości nie mniejszej niż 1.365.000,00 zł, polegających na wykonywaniu prac obejmujących zagospodarowanie oraz pozyskanie ze zrywką drewna. Z informacji wskazanych w oświadczeniach JEDZ lidera konsorcjum oraz uczestnika konsorcjum nie wynikał wprost rodzaj wykonanych bądź wykonywanych nadal usług.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 21 listopada 2024 r. Konsorcjum przedłożyło dwa oświadczenia JEDZ, dla każdego z członków osobno, z których wynikało poprawienie zapisów, z cyt. „Wykonanie usług z zakresu gospodarki leśnej" na, cyt. „Usługi z zakresu gospodarki leśnej polegające na wykonywaniu prac obejmujących zagospodarowanie lasu, pozyskanie i zrywka drewna".

Na tym etapie postępowania, opierając się na treści uzupełnionych przez Konsorcjum oświadczeniach JEDZ, Zamawiający uznał, iż Wykonawca wypełnił stawiany Jemu wymóg.

W dniu 4 grudnia 2024 r. Zamawiający pismem ZG.270.4.2024(30) wezwał Konsorcjum do złożenia podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w pkt. 9.2. i 9.3. SWZ w zakresie Pakietu nr 4. W efekcie skierowanego wezwania Konsorcjum złożyło wymagane podmiotowe środki dowodowe w wyznaczonym terminie.

W toku badania podmiotowych środków dowodowych wpłynęło do Zamawiającego pismo Wykonawcy Zakład Usług Leśnych S.R., z siedzibą w Sowczycach, ul. Nowa 8, 46-300 Olesno, opatrzone datą 12 grudnia 2024 r., z informacją o rzekomym braku wymaganego doświadczenia przez obu członków Konsorcjum, a to w zakresie zagospodarowania lasu.

W efekcie otrzymanego pisma Zamawiający podjął decyzję, o pogłębionym badaniu posiadanego przez Konsorcjum doświadczenia w zakresie wykonywania usług, co do których ustanowiono warunek udziału w postępowaniu. Z treści złożonych podmiotowych środków dowodowych wynikało, że:

1)M.C. (lider Konsorcjum) powoływał się na doświadczenie w realizacji usług m.in. z zakresu zagospodarowania lasu jako podwykonawca na rzecz:

a.Zakładu Usług Leśnych J.P., który to podmiot miał realizować te usługi jako samodzielny wykonawca w latach 2022-2024 na rzecz PGL LP Nadleśnictwa Olesno, tj. Zamawiającego w niniejszym postępowaniu.

b.Zakładu Usług Leśnych „Salix" K.S., który to podmiot miał realizować te usługi jako samodzielny wykonawca w 2022 roku rzecz PGL LP Nadleśnictwa Olesno, tj. Zamawiającego w niniejszym postępowaniu.

c.Zakładu Usług Leśnych „Salix" K.S., który to podmiot miał realizować te usługi jako samodzielny wykonawca w 2023 roku na rzecz PGL LP Nadleśnictwa Kluczbork.

2)R.P. (członek Konsorcjum) powoływał się na doświadczenie w realizacji usług m.in. z zakresu zagospodarowania lasu, jako podwykonawca na rzecz Skibdrew sp. z o.o., który to podmiot miał realizować te usługi jako samodzielny wykonawca na rzecz PGL LP Nadleśnictwa Kluczbork w 2024 roku.

W powyższym układzie okoliczności Zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 5 Pzp, w dniu 16 grudnia 2024 r. zwrócił się do wszystkich ww. podmiotów, tj. Skibdrew sp. z o.o., Zakładu Usług Leśnych J.P., Zakładu Usług Leśnych „Salix" K.S. oraz Nadleśnictwa Kluczbork o udzielenie informacji m.in. o zakresie wykonywania prac z zagospodarowania oraz pozyskania i zrywki drewna i łączących relacjach pomiędzy tymi podmiotami a członkami Konsorcjum występującymi w charakterze podwykonawców, o zakresie faktycznie realizowanych prac, zgłoszeniu podwykonawców do realizacji prac, celem rozwiania wątpliwości w zakresie posiadanego doświadczenia przez członków Konsorcjum.

Jako, że odpowiedzi ww. podmiotów nie rozwiały wątpliwości Zamawiającego, a w dalszym ciągu pozostawały informacje niespójne z dokumentami będącymi w zasobach Zamawiającego, Zamawiający ponownie w dniu 8 stycznia 2025 r. zwrócił się do Skibdrew sp. z o.o., Zakładu Usług Leśnych J.P. oraz Zakładu Usług Leśnych „Salix" K.S. o dalsze wyjaśnienia, bądź doprecyzowanie treści wyjaśnień, w tym również o przedłożenie uwierzytelnionych innych dowodów potwierdzających ich współpracę z członkami Konsorcjum, w szczególności faktur i potwierdzeń zapłaty podwykonawcom za wykonane na ich rzecz usługi wynikające z treści referencji. W odpowiedzi na wezwanie podmioty te złożyły szereg dokumentów mających w ich ocenie potwierdzać faktyczne wykonanie przez członków Konsorcjum usług na ich rzecz.

Kontynuując pogłębioną weryfikację podmiotową, Zamawiający w dniu 16 stycznia 2025 r. skierował ponowne wezwanie

do:

1)Nadleśnictwa Kluczbork z prośbą o udzielnie bardziej precyzyjnej informacji dotyczącej relacji Skibdrew sp. z o.o. i Zakładu Usług Leśnych R.P.,

2)Nadleśnictwa Kluczbork z prośbą o udzielnie bardziej precyzyjnej informacji dotyczącej relacji Zakładu Usług Leśnych „Salix" K.S. i M.C.,

3)firmy Zakład Usług Leśnych „Salix" K.S. w sprawie współpracy z Mateuszem C.iem.

Ad. 1) Nadleśnictwo Kluczbork, w piśmie z 17 stycznia br. nie potwierdziło, aby podwykonawca Zakład Usług Leśnych R.P. realizował prace z zakresu zagospodarowania lasu na rzecz Skibdrew sp. z o.o., potwierdziło jedynie fakt zgłoszenia Go do realizacji prac z pozyskania i zrywki drewna.

Koresponduje to z informacją przedstawioną przez Zakład Usług Leśnych S.R. z dnia 12 grudnia 2024 r., iż Zakład Usług Leśnych R.P. wykonywał w 2024 r. na rzecz Skibdrew sp. z o.o. wyłącznie prace z zakresu maszynowego pozyskania i zrywki drewna na terenie Nadleśnictwa Kluczbork.

Ad. 2) Nadleśnictwo Kluczbork, w piśmie z 20 stycznia br. stwierdziło, że M.C. w ogóle nie świadczył usług na terenie tamtejszego nadleśnictwa na rzecz Wykonawcy Zakład Usług Leśnych „Salix" K.S. w 2023 roku. Powyższe stoi w sprzeczności z referencjami, a także odpowiedziami - oświadczeniami K.S. w zakresie współpracy z Mateuszem C.iem, w szczególności w zakresie zagospodarowania lasu.

Tym samym, w ocenie Zamawiającego, M.C. oraz Zakład Usług Leśnych R.P., nie posiadają doświadczenia, na które powoływali się w przedłożonej dokumentacji przetargowej w części dot. Pakietu nr 4.

Ad. 3) W odpowiedzi z 17 stycznia br. Pan K.S. wskazał, iż referencje dla M.C. wystawił na podstawie zaksięgowanych faktur za wykonywanie prac z zakresu pozyskania drewna oraz zagospodarowania lasu. Podtrzymał stanowisko, że nie prowadzi ewidencji rozmiaru poszczególnych prac wykonywanych przez podwykonawcę, co również budzi wątpliwości Zamawiającego w zakresie prawdziwości informacji zawartych w referencjach.

Z uwagi na duże wątpliwości w zakresie posiadanego doświadczenia z zagospodarowania lasu przez M.C. wykonującego usługi również w tutejszym nadleśnictwie i realizującego prace na rzecz wykonawców Zakładu Usług Leśnych „Salix" K.S. (w roku 2022) oraz Zakładu Usług Leśnych J.P. (w okresie 01.01.2022 r. – 31.10.2024 r.), Zamawiający w toku postępowania przeanalizował Jego działania na terenie realizacji prac obu tych Wykonawców w badanym okresie. Wyłącznie jeden leśniczy potwierdził, jakoby M.C. działając na rzecz Wykonawcy pod nazwą Zakład Usług Leśnych J.P. wykonywał prace z zakresu zagospodarowania lasu, wskazując, iż prace z zagospodarowania lasu (wyrywanie czeremchy, pielęgnację gleby i czyszczenie wczesne) M.C. wykonywał wyłącznie w roku 2022 na rzecz Wykonawcy Zakład Usług Leśnych J.P..

W pozostałym zakresie, pracownicy służby terenowej Zamawiającego nie potwierdzili, iż M.C. realizował zagospodarowanie lasu dla Zakładu Usług Leśnych „Salix" K.S. w Nadleśnictwie Olesno w 2022 roku. Ustalenia własne Zamawiającego, iż prace z zakresu zagospodarowania nie były wykonywane przez M.C. stoją w otwartej sprzeczności z informacjami zawartymi w referencjach wystawionych przez Zakład Usług Leśnych „Salix" K.S. dla M.C..

W dniu 16 stycznia br. do Nadleśnictwa wpłynęło pismo złożone przez S.R. wraz z oświadczeniem Pana I.K. będącego koordynatorem prac w firmie Zakład Usług Leśnych „Salix" K.S., opatrzone datą 13 stycznia 2025 r., z którego treści wynika fakt nierealizowania przez M.C. prac z zagospodarowania lasu na rzecz firmy Zakład Usług Leśnych „Salix" K.S. w ramach prac wykonywanych w Nadleśnictwie Olesno.

W związku z otrzymaną ww. korespondencją, Zamawiający w dniu 23 stycznia 2025 r. zwrócił się bezpośrednio do I.K. z zapytaniem o potwierdzenie autentyczności oświadczenia, a także doprecyzowanie relacji wiążących oba podmioty, tj. lidera Konsorcjum M.C. z firmą Zakład Usług Leśnych „SALIX" K.S., w celu wyeliminowania wątpliwości w zakresie rzekomo posiadanego doświadczenia z zakresu zagospodarowania lasu przez M.C..

Z odpowiedzi, jaką otrzymał Zamawiający (pismo I.K. z dnia 24 stycznia 2025 r.), wynika fakt, iż Wykonawca – lider Konsorcjum pod nazwą M.C. nie nabył żadnego doświadczenia jeśli chodzi o zagospodarowanie lasu realizując prace dla firmy Zakład Usług Leśnych „Salix" K.S., a wręcz mimo oferowanych mu prac z zagospodarowania lasu, nie był nimi w ogóle zainteresowany.

Tym samym potwierdziło to wątpliwości Zamawiającego, iż Konsorcjum nie posiada wymaganego w SWZ doświadczenia w realizacji usług leśnych z zakresu zagospodarowania lasu.

Jednocześnie Zamawiający przeanalizował dokumentację związaną ze zlecaniem prac, odbiorami i protokołami odbioru

robót na jego terenie w roku 2022, tj. w leśnictwach Sternalice, Siedem Źródeł i Leśna, będącą w jego zasobach. Miało to na celu ustalenie, czy możliwym było, aby przydział prac pracownikom i podwykonawcom realizującym prace dla firmy Zakład Usług Leśnych „Salix" K.S. odbywało się z pominięciem lub ewentualnie bez wiedzy koordynatora I.K.. Ustalono, iż wszystkie zgłoszenia gotowości prac do obioru oraz protokoły odbioru robót podpisywane były przez I.K.. Oznacza to, iż koordynator ten miał pełną wiedzę odnośnie tego, przy pomocy jakich osób lub podmiotów prace były wykonywane przez Zakład Usług Leśnych „Salix" K.S..

W efekcie powyższego Zamawiający ustalił, że:

1)wbrew treści referencji wystawionych przez Zakład Usług Leśnych „Salix" K.S., M.C. (lider Konsorcjum) nie posiada doświadczenia w realizacji usług leśnych w zakresie zagospodarowania lasu. Prac tego rodzaju, jak ustalił Zamawiający, M.C. nie wykonywał bowiem ani na terenie Nadleśnictwa Olesno w 2022 r., ani na terenie Nadleśnictwa Kluczbork w 2023 r.;

2)wbrew treści referencji wystawionych przez Skibdrew Sp. z o.o., Zakład Usług Leśnych R.P. (członek Konsorcjum) nie posiada doświadczenia w realizacji usług leśnych w zakresie zagospodarowania lasu. Prac tego rodzaju, jak ustalił Zamawiający, nie wykonywał na ternie nadleśnictwa Kluczbork w 2024 r.

Powyższe prowadzi do konkluzji, iż Konsorcjum wprowadziło Zamawiającego w błąd co do istotnych okoliczności mających znaczenie na podejmowane czynności w postępowaniu. Konsorcjum zadeklarowało bowiem, iż spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia w realizacji prac z zakresu zagospodarowania lasu, podczas gdy Zamawiający w toku postępowania ustalił okoliczność przeciwną.

Uzasadnienie prawne:

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z pkt 6.2. ppkt 7 SWZ Zamawiający wyklucza wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że 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.

W rzeczonej fakultatywnej przesłance wykluczenia mowa przede wszystkim o sytuacji, w której wykonawca celowo oświadcza nieprawdę, czyli przeinacza fakty albo potwierdza nieistniejące okoliczności. Wprowadzenie w błąd musi przybrać formę zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa. Zamierzone działanie będzie miało miejsce wtedy, kiedy wykonawca wie, że nie spełnia jednego z warunków udziału w postępowaniu, a mimo to składa wprowadzające w błąd oświadczenie, że ten warunek spełnia. Można przyjąć, że rażące niedbalstwo jest niedbalstwem szczególnym, którego rozmiar i waga przekraczają brak zwykłej staranności. Złożenie nieprawdziwych informacji polega na rozbieżności pomiędzy treścią dokumentu złożonego przez wykonawcę a rzeczywistym stanem rzeczy (tak: J. E. Nowicki [w:] P. Wiśniewski, J. E. Nowicki, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. V, Warszawa 2023, art. 109.).

Do informacji, które wprowadzają zamawiającego w błąd, należy zaliczyć takie informacje, które nie są zgodne z rzeczywistością, istniejącym stanem faktycznym. Są to więc informacje nieprawdziwe, oddające fałszywie stan faktyczny, który ma znaczenie dla danego postępowania. Na skutek podania takich informacji zamawiający pozostaje w błędzie, czyli ma mylne wyobrażenie o rzeczywistości lub też nie ma jakiegokolwiek wyobrażenia o niej (taką definicję błędu podaje Z. Radwański [w:] System prawa prywatnego, t. 1, Prawo cywilne – część ogólna, red. M. Safjan, Warszawa 2008, s. 397).

Należy uznać, iż z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu. Jak ustalił Zamawiający, członkowie Konsorcjum, ze szczególnym uwzględnieniem lidera M.C. przedstawili informacje odnośnie posiadanego doświadczenia w odniesieniu do prac z zakresu zagospodarowania lasu nie pokrywające się z rzeczywistością. Działanie takie, o ile nie miało charakteru celowego (co wysoce wątpliwe), to z pewnością kwalifikuje się jako przejaw rażącego niedbalstwa. Miernikiem oceny przewidywania sprawcy co do prawidłowości lub nieprawidłowości działania w przypadku zamówień publicznych powinno być zachowanie należytej staranności ustalanej z uwzględnieniem zawodowego charakteru działalności prowadzonej przez wykonawcę.

W wyroku z 19 czerwca 2017 r., (KIO 1058/17), Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że „świadome posłużenie się wykazem usług, w którym wskazane usługi referencyjne, nie spełniają warunków udziału w postępowaniu, miało charakter celowy, a przystępujący świadomie dążył do wprowadzenia zamawiającego w błąd. Nie ma też wątpliwości, że działanie takie miało wpływ na wynik postępowania. Brak dysponowania odpowiednim doświadczeniem spowodowałoby, iż przystępujący nie spełniałby warunków udziału w postępowaniu (...)"

Wobec ustalenia, iż w stosunku do Konsorcjum zaktualizowała się przesłanka, o której mowa art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z pkt 6.2. ppkt 7 SWZ, Zamawiający zmuszony był wykluczyć go z dalszego udziału w postępowaniu, a to na

podstawie art. 110 ust. 1 Pzp.

Niezależnie od występującej w orzecznictwie wątpliwości odnośnie wzajemnej relacji między normami wynikającymi z art. 109 ust. 1 pkt 8 i pkt 10 Pzp, nie sposób nie dostrzec, iż działanie Konsorcjum w toku niniejszego postępowania wpisuje się także w drugą z tych przesłanek wykluczenia (przewidzianą w pkt 6.2. ppkt 9 SWZ). W tym jednak przypadku wystarczające jest, aby informacje wprowadzające w błąd wykonawca przedstawiał w efekcie lekkomyślności (kiedy wykonawca nie ma zamiaru działać bezprawnie, ale podejmuje działania świadom tego, że mogą one naruszać prawo) lub niedbalstwa (kiedy wykonawca, podejmując decyzję co do przyszłego postępowania, nie zdaje sobie sprawy z tego, że może ono być bezprawne). Z takim stanem rzeczy w niniejszym postępowaniu mamy zaś do czynienia ponad wszelką wątpliwość.

Co istotne, w przypadku obu przesłanek związanych z przedstawieniem nieprawdziwych informacji wprowadzających w błąd nie zachodzą podstawy do uzupełnienia dokumentów, które informacje te zawierają. Jak zauważyła Izba w wyroku KIO z 8 czerwca 2020 r. (KIO 600/20): „Jeżeli wykonawca winny jest wprowadzenia w błąd nieprawdziwym oświadczeniem lub dokumentem, nie można jednocześnie twierdzić, że takie oświadczenie lub dokument zawiera błędy dotyczące braku potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu".

W efekcie wykluczenia Konsorcjum z postępowania, Zamawiający zobowiązany był odrzucić jego ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit.a) Pzp, zgodnie z którym, cyt. „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę wykluczonego z postępowania". W wyroku z 14 marca 2022 r. (KIO 449/22) Krajowa Izba Odwoławcza potwierdziła, że w razie zajścia jednej z przesłanek art. 109 Pzp dyspozycja ustawodawcy jest jednoznaczna. Takiego wykonawcę należy wykluczyć, a jego ofertę – odrzucić.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega uwzględnieniu. Potwierdziły się bowiem zarzuty w nim postawione.

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp: *1. Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę: 8) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że 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.*

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp: *1. Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę: 10) który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.*

Przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania mają charakter sankcyjny i z tego powodu należy je intepretować ściśle.

W obydwu ww. przypadkach, przesłanki zastosowania ww. podstaw wykluczenia wykonawcy, muszą wystąpić łącznie. Dla wykluczenia Odwołującego z postępowania powinno zostać wykazane w pierwszej kolejności, że przedstawione przez tego wykonawcę informacje dotyczące potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia nie odpowiadają rzeczywistemu stanowi rzeczy.

W okolicznościach analizowanej sprawy to jednak nie nastąpiło. W sprawie nie zostało wykazane, aby Odwołujący złożył nieprawdziwe oświadczenia skutkujące wypełnieniem się przesłanek, wskazanych w art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp.

W pakiecie nr 4 Zamawiający oczekiwał spełnienia warunku w postaci zrealizowania *na podstawie jednej lub większej ilości umów, usługi z zakresu gospodarki leśnej o łącznej wartości nie mniejszej niż 1 365 000 zł brutto polegające na wykonywaniu prac obejmujących zagospodarowanie lasu, pozyskanie i zrywkę drewna.*

Jak wynika z ww. stanowisk prezentowanych w sprawie, kwestionowanie spełnienia przez Odwołującego ww. warunku udziału w postępowaniu następuje z uwagi na to, że nie wszystkie zadania z zakresu gospodarki leśnej, wskazane przez tego wykonawcę na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, obejmowały prace z zakresu zagospodarowania lasu. Nadto niektóre z nich dotyczyły niewielkiego zakresu tych prac.

Zgodzić się należy z Odwołującym, że w sprawie istotne jest to, że sporny warunek udziału w postępowaniu nie przewiduje minimalnych progów kwotowych dla którejkolwiek z tych grup czynności. W związku z tym nawet niewielki udział prac z zakresu zagospodarowania lasu w wykonanych usługach potwierdza spełnianie warunku udziału w

postępowaniu. Na rozprawie Zamawiający potwierdził sposób rozumienia warunku udziału w postępowaniu przez Odwołującego.

W ocenie Izby, z opisu warunku wynika także, że dla jego spełnienia możliwe było legitymowanie się doświadczeniem zdobytym w wykonaniu jednej umowy obejmującej usługi z zakresu gospodarki leśnej, polegającej na wykonywaniu prac obejmujących zagospodarowanie lasu, pozyskanie i zrywkę drewna o wskazanej wartość, jak też w wykonaniu większej liczby umów, których suma wartości miała odpowiadać wskazanej w warunku. Skoro w opisie warunku nie ma literalnego wskazania, że w przypadku wykazania przez wykonawcę doświadczenia zdobytego w oparciu o większą liczbę umów, każda z tych umów musi dotyczyć wszystkich trzech ww. elementów, to nie sposób uznać, że każda musi polegać na wykonywaniu usług także z zakresu zagospodarowania lasu. W związku z tym dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu istotne jest to, aby na wymaganą w nim łączną kwotę składały się wszystkie trzy rodzaje usług, a nie to, aby w każdej z takich umów wystąpiły wszystkie rodzaje usług. SWZ nie może być zmieniana po terminie składania ofert.

Sposób rozmieniania warunku udziału w postępowaniu prezentowany przez Przystępującego, iż każda z wskazanych przez Odwołującego usług powinna obejmować wszystkie trzy ww. elementy, wskazuje natomiast na możliwość, iż warunek udziału w postępowaniu został opisany nie dość precyzyjnie. Niejasności SWZ w tym zakresie nie mogą jednak obciążać wykonawcy.

W związku tym argumentacja Przystępującego, który zgłosił sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania, oparta na tym, iż nie każda z referencji przedłożonych przez Odwołującego wskazywała także zagospodarowanie lasu, nie zasługuje na uwzględnienie.

Zwraca przy tym uwagę, że Przystępujący buduje swoją argumentację na treści referencji, a nie oświadczeń członków konsorcjum. Tymczasem na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu składane są dokumenty wskazane w SWZ, przy czym w zakresie doświadczenia, w przypadku wymogu wykonania określonych usług, z reguły jest to oświadczenie wykonawcy zawarte w wykazie usług, natomiast referencje wystawiane przez podmiot, na zlecenie którego usługi były wykonywane, służą potwierdzeniu ich należytego wykonania. Referencje złożone przez Odwołującego potwierdzają należyte wykonanie usług.

Członek konsorcjum M.C. oświadczył, że wykonywał usługiz zakresu gospodarki leśnej polegające na wykonywaniu prac obejmujących zagospodarowanie lasu, pozyskanie i zrywkę drewna na rzecz: Nadleśnictwa Olesno, J.P. i K.S.. R.P. oświadczył, że wykonywał usługiz zakresu gospodarki leśnej polegające na wykonywaniu prac obejmujących zagospodarowanie lasu, pozyskanie i zrywkę drewna na rzecz Skibdrew sp. z o.o. Wykonawcy wskazali daty realizacji poszczególnych umów.

Jak zauważył Przystępujący, członkowie konsorcjum przedłożyli referencje

-dla M.C. z dnia 11 grudnia 2024 r. złożone przez J.P. potwierdzające wykonanie usług na rzecz tego podmiotu polegające na zrywce drewna, zagospodarowania lasu na terenie Nadleśnictwa Olesno w okresie od 1 stycznia 2022 do 31 października 2024 r. o wartości 622 205,41 zł,

-dla M.C. z dnia 19 listopada 2024 r. złożone przez K.S. potwierdzające wykonanie usług na rzecz tego podmiotu polegające na wykonywaniu prac obejmujących zagospodarowanie lasu, pozyskanie i zrywkę drewna na terenie Nadleśnictwa Kluczbork oraz Nadleśnictwa Olesno w okresie od 1 stycznia 2022 r. do 31 grudnia 2023 r. o wartości 395 095,31 zł,

-dla M.C. z dnia 19 listopada 2024 r. złożone przez Nadleśnictwa Olesno potwierdzające wykonanie usług na rzecz tego podmiotu polegające na mechanicznym pozyskaniu i zrywce drewna w użytkach TWP w okresie od 30 maja 2023 r. do 31 grudnia 2023 r. o wartości 137 841,85 zł.

-dla R.P. z dnia 8 listopada 2024 r. złożone przez Skibdrew Sp. z o.o. potwierdzające wykonanie usług na rzecz tego podmiotu polegające na zagospodarowaniu oraz pozyskaniu i zrywce drewna na terenie Nadleśnictwa Kluczbork w okresie od 2 lutego 2024 r. do 30 września 2024 r. o wartości 292 902,00 zł.

Z analizy złożonych przez Odwołującego ww. dowodów wynika, że Odwołujący wykonywał także sporny zakres usług. W sytuacji zatem, gdy wartość wykonanych przez Odwołującego usług, wskazana w złożonych oświadczeniach, przekracza kwotę określoną w opisie warunku udziału w postępowaniu, a złożone przez tego wykonawcę referencje, wystawione przez podmioty, na rzecz których usługi były wykonywane, potwierdzają należyte ich wykonanie, to należy uznać, że wykonawca ten wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Nie można podzielić stanowiska Przystępującego, z którego wynika, że skoro referencje wystawione przez Nadleśnictwo Olesno wskazują jedynie na mechaniczne pozyskanie i zrywkę drewna, a więc odnoszą się do części

wymaganego doświadczenia, to nie potwierdzają warunku udziału w zakresie doświadczenia i nie powinny być brane pod uwagę przy badaniu czy Odwołujący go spełnił. Przy braku uwzględnienia tych referencji, zsumowana wartość przedstawionych przez Odwołującego referencji wskazuje natomiast, że legitymuje się on doświadczeniem na łączną kwotę 1 310 202,72 zł i *już tylko z samej przyczyny przedłożenia referencji wystawionych przez Zamawiającego - Nadleśnictwo Olesno, w których stwierdzono, że M.C. wykonywał usługi z zakresu pozyskania drewna winien zostać wykluczony z postępowania, albowiem stawiany przed Odwołującym warunek udziału w postępowaniu nie został spełniony.*

Celem określenia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia w wykonywaniu określonego rodzaju usług jest dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy dają rękojmię należytego wykonania usług objętych przedmiotem zamówienia. Skoro nie jest sporne, że na łączną wartość usług zrealizowanych przez Odwołującego składają się także usługi z zakresu zagospodarowania lasu, to oznacza, że wykonawca ten ma doświadczenie także w realizacji tego rodzaju usług. Referencje służą potwierdzeniu należytego wykonania usług, a referencje wystawione przez Nadleśnictwo Olesno to potwierdzają.

Niezależnie od tego, zauważenia wymaga, że dowody m.in. w postaci ww. oświadczeń złożone przez członków konsorcjum wskazują, że każdy z nich wykonał usługi z zakresu gospodarki leśnej polegające na wykonywaniu prac obejmujących zagospodarowanie lasu, pozyskanie i zrywkę drewna, których łączna wartość przekracza kwotę wskazaną w warunku udziału w postępowaniu.

Wbrew sugestiom Przystępującego, brak zgłoszenia Odwołującego jako oficjalnego podwykonawcy samo w sobie nie przesądza o braku wykonania przez tego wykonawcę określonych usług. W sytuacji, gdy wykonanie tych usług potwierdzają ich zleceniodawcy, to fakt, iż nie dokonali oni zgłoszenia, nie oznacza braku zdobycia doświadczenia przez Odwołującego.

W sytuacji, gdy w sprawie zostało stwierdzone, że z oświadczeń złożonych przez członków konsorcjum i dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług wynika, że Odwołujący posiada wymagane w SWZ doświadczenie, co potwierdzają złożone przez Odwołującego dowody, m.in. w postaci oświadczeń, co do których nie zostało wykazane, że należy odmówić im wiarygodności, to nie sposób uznać, aby Odwołujący przedstawił nieprawdziwe informacje, a skoro tak, to nie można uznać, że wprowadzili Zamawiającego w błąd. W związku z tym nie ma potrzeby badania zaistnienia pozostałych przesłanek wymienionych w ww. przepisach.

Zgodnie z art. 128 ust. 4 ustawy Pzp *4. Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.*

W ocenie Izby zgodzić się należy z Odwołującym, że w sytuacji, gdy Zamawiający miał wątpliwości co zakresu wykonywanych usług przez członków konsorcjum, to przed wykluczeniem z postępowania i odrzuceniem oferty, powinien wystąpić do tego wykonawcy o stosowne wyjaśnienia.

Skład orzekający Izby podziela stanowisko zaprezentowane w wyroku KIO z 26 sierpnia 2024 r., KIO 2645/24, w którym zostało stwierdzone: *Wezwanie do wyjaśnień nie jest co do zasady obligatoryjne, jednakże w sytuacji, gdy Zamawiający zamierza odrzucić ofertę, to takie wyjaśnienia staja się obligatoryjne (…).*

Stosownie do art. 552 ust. 1 Pzp 1. *Wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.*

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.*

W analizowanej sprawie zostało stwierdzone naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W związku z tym odwołanie podlegało uwzględnieniu. W konsekwencji kosztami postępowania został obciążony Przystępujący, który zgłosił sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.*

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b i § 7 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r.

poz. 2437).

Przewodnicząca: ……