

Sygn. akt: KIO 805/25

Sygn. akt: KIO 811/25

WYROK

Warszawa, dnia 28.03.2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 marca 2025 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

1) w dniu 5.03. 2025 r. przez Odwołującego: **M.F. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Usług Leśnych M.F. (Kotłarka 11, 27100 Iłża)** (sygn. akt: KIO 805/25)

2) w dniu 6.03. 2025 r. przez Odwołującego: **Ł.D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Z.U. (Płachty 40, 26670 Pionki)** (sygn. akt: KIO 811/25)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo M. (M. 1, 27100 Iłża)**,

- Uczestnik po stronie Zamawiającego: **Ł.D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Z.U. (Płachty 40, 26670 Pionki)** (sygn. akt: KIO 805/25),

orzeka:

A w sprawie o sygn. akt: KIO 805/25

1. Oddala odwołanie;

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego: **M.F. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Usług Leśnych M.F. (Kotłarka 11, 27100 Iłża)** 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 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego: **Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo M. (M. 1, 27100 Iłża)** kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

B w sprawie o sygn. akt: KIO 811/25

1. Oddala odwołanie;

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego: **Ł.D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Z.U. (Płachty 40, 26670 Pionki)** 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 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego: **Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo M. (M. 1, 27100 Iłża)** kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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 805/25

Sygn. akt: KIO 811/25

Uzasadnienie

Odwołania zostały wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

3) w dniu 5 marca 2025 r. przez wykonawcę: **M.F. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Usług Leśnych M.F. (Kotłarka 11, 27100 Iłża)** (Odwołujący M.F. ZUL) - KIO 805/25

4) w dniu 6 marca 2025 r. przez wykonawcę: **Ł.D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Z.U. (Płachty 40, 26670 Pionki)** (Odwołujący Z.Ł.) - KIO 811/25

w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego 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: **Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo M. (M. 1, 27100 Iłża)**.

Przedmiotem zamówienia publicznego jest: „Wykonanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa M. w roku 2025”. Nr SA.270.42.2024. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 17.12.2024

r. Nr ogł. DUUE: 03 S 245/2024.

Sygn. akt: KIO 805/25

Wykonawca podał (...)

Odwolujący podnosi niezgodność z ustawą czynności i zaniechań Zamawiającego dotyczących pakietu nr II, a polegających na:

- 1) wyborze oferty firmy Z.U., 26-670 Pionki, PŁACHTY 40 (zwanego dalej jako „Wykonawca”);
- 2) zaniechaniu odrzucenia oferty firmy Z.U., 26-670 Pionki, PŁACHTY 40.

Zamawiającemu zarzucam naruszenie:

1.art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a. oraz c. w zw. z art. 109 ust. 1 pkt. 1 ustawy PZP poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty, pomimo że Wykonawca (Z.U., 26-670 Pionki, PŁACHTY 40) podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt. 1 ustawy PZP jako Wykonawca który nie potwierdził za pomocą wymaganego środka dowodowego, iż nie naruszył obowiązków dotyczących płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, z wyjątkiem przypadku, o którym mowa w art. 108 ust. 1 pkt 3, chyba że wykonawca odpowiednio przed upływem terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo przed upływem terminu składania ofert dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności.

2.art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b. oraz c. w zw. z art. 115 ustawy PZP poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty, mimo iż Wykonawca nie wykazał, iż posiada wymagane zasoby finansowe w zakresie obowiązku wykazania, że posiada środki finansowe lub zdolność kredytową na poziomie określonym w dokumentach zamówienia.

3.art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c. ustawy PZP poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty, pomimo że Wykonawca nie złożył w przewidzianym terminie prawidłowego podmiotowego środka dowodowego, potwierdzającego brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

4.ewentualnie zaniechanie wezwania do uzupełnienia w zakresie wymaganych podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP

5.art. 239 ust. 1 poprzez niedokonanie wyboru oferty Odwołującego, która jest jedyną ważną ofertą, ofertą najkorzystniejszą zgodnie z określonymi w postępowaniu kryteriami oceny oferty (w zakresie pakietu nr I).

Powyższe uchybienia doprowadziły do naruszenia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i narażenia go przy tym na szkodę związaną z utratą spodziewanego zysku z tytułu jego realizacji (oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji).

I. Mając na względzie powyższe, wniosł o:

- 1.Nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert w tym unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie pakietu nr II
- 2.Nakazanie Zamawiającemu powtórzenia oceny ofert, wskutek którego w zakresie pakietu nr II oferta złożona przez firmę Z.U., 26-670 Pionki, PŁACHTY 40 zostanie odrzucona wskutek naruszeń opisanych powyżej
- 3.ewentualnie wezwanie firmy Z.U., 26-670 Pionki, PŁACHTY 40 do uzupełnienia w zakresie złożonych podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP
- 4.Nakazanie Zamawiającemu powtórzenia oceny ofert i dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej odpowiednio w pakiecie nr II na podstawie określonych w postępowaniu kryteriów oceny oferty.

(....)

II. Odwołujący posiada interes w uzyskaniu niniejszego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów ustawy. Gdyby Zamawiający w sposób prawidłowy dokonał badania ofert mógłby ustalić, że oferta odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą. Gdyby Zamawiający Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo M., reprezentowane przez T.M. – Nadleśniczego z siedzibą M. 1, 27 - 100 lha prawidłowo dokonał oceny ofert w postępowaniu pn. „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa M. w 2025”, pakiet nr II oraz nie zaniechał odrzucenia oferty firmy Z.U., 26-670 Pionki, PŁACHTY 40 - inaczej kształtowałby się ranking ofert, a oferta Odwołującego jako najkorzystniejsza uzyskałaby zamówienie publiczne. W związku z powyższym, Odwołujący może ponieść szkodę powstałą w wyniku naruszenia przepisów ustawy przez Zamawiającego, polegającą na nie udzieleniu Odwołującemu przedmiotowego zamówienia publicznego. Powyższe dowodzi o spełnieniu przesłanki do skorzystania ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 ustawy.

(...)

W uzasadnieniu stanowiska podał:

(...)

Z decyzją Zamawiającego w zakresie oceny oferty w zakresie pakietu nr II oferty złożonej przez firmę Z.U., 26-670 Pionki, PŁACHTY 40, nie sposób się zgodzić, z przyczyn wskazanych poniżej w uzasadnieniu odwołania. Podejmując decyzję o

uznaniu ww. oferty za ważną w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający naruszył fundamentalne zasady określone w art. 16 ustawy Pzp, nie zapewniając zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania, jednocześnie obiektywizmu przy badaniu i ocenie ofert w zakresie postępowania pn. „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa M. w 2025”, pakiet nr II. Wykonawca, firma Z.U., 26-670 Pionki, PŁACHTY 40 złożył ofertę w postępowaniu wskazując w jej treści, iż polega na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych – firmy Przedsiębiorstwo Usługowo- Handlowe K.W. z siedzibą Jastrzębia 68 26-631 Jastrzębia.

Dowód nr 2 – oferta złożona przez firmę Z.U., 26-670 Pionki, PŁACHTY 40 (w aktach sprawy)

Zamawiający w treści pkt. 6.2 ppkt. 1 wskazał podstawy wykluczenia, które mają zastosowanie w toku postępowania, w tym przesłanki art. 109 ustawy PZP - w postępowaniu mogą brać udział Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia w okolicznościach, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 1-5 i 7- 10 PZP. Na podstawie: 1) art. 109 ust. 1 pkt 1) PZP Zamawiający wykluczy Wykonawcę, który naruszył obowiązki dotyczące płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, z wyjątkiem przypadku, o którym mowa w art. 108 ust. 1 pkt 3 PZP, chyba że Wykonawca odpowiednio przed upływem terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo przed upływem terminu składania ofert dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności. Dalej w treści pkt. 9.3 litera d.) SWZ wymagał złożenia w celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia, Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty, działając na podstawie art. 126 ust. 1 PZP wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia następujących podmiotowych środków dowodowych – zaświadczenia albo innego dokumentu właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub właściwego oddziału regionalnego lub właściwej placówki terenowej Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1) PZP, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem, a w przypadku zalegania z opłaceniem składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne wraz z zaświadczeniem albo innym dokumentem Zamawiający żąda złożenia dokumentów potwierdzających, że przed upływem terminu składania ofert Wykonawca dokonał płatności należnych składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności. Jednocześnie zgodnie z pkt. 9.4 specyfikacji - Wykonawca, który polega na zdolnościach technicznych lub zawodowych (warunki wskazane w pkt 7.1. ppkt 4) SWZ) lub sytuacji finansowej (warunki wskazane w pkt 7.1. ppkt 3) SWZ) na zasadach określonych w art. 118 PZP zobowiązany będzie do przedstawienia podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w pkt 9.3. lit a), c)-f) SWZ, dotyczących tych podmiotów, potwierdzających, że nie zachodzą wobec tych podmiotów podstawy wykluczenia z postępowania. Dokumenty, o których mowa w pkt 9.3. lit a), c)-f) SWZ Wykonawca będzie obowiązany złożyć w terminie wskazanym przez Zamawiającego, nie krótszym niż 10 dni, określonym w wezwaniu wystosowanym przez Zamawiającego do Wykonawcy w trybie art. 126 ust. 1 PZP.

Dowód nr 3 - specyfikacja warunków zamówienia pn. pn. „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa M. w 2025” (w aktach sprawy)

Wykonawca, firma Z.U., 26-670 Pionki, PŁACHTY 40, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do przedłożenia w trybie art. 126 ust. 1 ustawy PZP aktualnych na dzień złożenia, podmiotowych środków dowodowych, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia – złożył:

☐ wizualizację zaświadczenia właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub właściwego oddziału regionalnego lub właściwej placówki terenowej Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1) PZP, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem, a w przypadku zalegania z opłaceniem składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne wraz z zaświadczeniem albo innym dokumentem Zamawiający żąda złożenia dokumentów potwierdzających, że przed upływem terminu składania ofert Wykonawca dokonał płatności należnych składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności – Zaświadczenie ZUS Oddział w Radomiu wystawione na dzień 22 stycznia 2025, dla

podmiotu Z.U., 26-670 Pionki, PŁACHTY 40

☐ wizualizację zaświadczenia właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub właściwego oddziału regionalnego lub właściwej placówki terenowej Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1) PZP, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem, a w przypadku zalegania z opłaceniem składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne wraz z zaświadczeniem albo innym dokumentem

Zamawiający żąda złożenia dokumentów potwierdzających, że przed upływem terminu składania ofert Wykonawca dokonał płatności należnych składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności – Zaświadczenie ZUS Oddział w Radomiu wystawione na dzień 3 grudnia 2024, dla podmiotu udostępniającego zasoby – firmy Przedsiębiorstwo Usługowo- Handlowe K.W. z siedzibą Jastrzębia 68 26-631 Jastrzębia.

Dowód nr 4 – podmiotowe środki dowodowe złożone przez firmę Z.U., 26-670 Pionki, PŁACHTY 40

Teoretycznie zatem Wykonawca uczynił zadość wezwaniu Zamawiającego, jednakże złożone zaświadczenia z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych („ZUS”) potwierdzające, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne (tj. nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 1 PZP) to wizualizacje ww. zaświadczenia wystawionego odpowiednio dla p. Ł.D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Z.U., 26-670 Pionki, PŁACHTY 40 oraz dla p. K.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo- Handlowe K.W. z siedzibą Jastrzębia 68 26-631 Jastrzębia - w formacie PDF opatrzona kwalifikowanym podpisem tego konsorcjanta.

Odwołujący podkreśla, iż istotnym jest, że zgodnie z opinią prawną Urzędu Zamówień Publicznych opublikowaną w Informatorze UZP nr 2/2023 pn. „Dopuszczalne formy przedłożenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podmiotowego środka dowodowego, jakim jest zaświadczenie wydane przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych”, wizualizacją (wydrukem) zaświadczenia z ZUS (i to poświadczoną odpowiednim podpisem) może posługiwać się jedynie wykonawca, który otrzymał z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych zaświadczenie jako wydruk (wizualizację) o mocy zrównanej z mocą dokumentu elektronicznego. Natomiast w sytuacji, w której Wykonawca otrzymał zaświadczenie ZUS za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej w formie archiwum w formacie ZIP, w którym są co najmniej dwa pliki – zaświadczenie właściwe w formacie XML oraz wizualizacja zaświadczenia w formacie PDF oraz niekiedy także plik podpisu zewnętrznego (gdy zaświadczenie w formacie xml nie jest opatrzone podpisem wewnętrznym), powinien przedłożyć zaświadczenie w takiej formie lub co najmniej plik xml z plikiem podpisu (bowiem to ten plik jest w istocie zaświadczeniem).

Na gruncie powyższego, celem określenia dalszych kroków w postępowaniu Zamawiający winien był upewnić się w jakiej formie Wykonawcy otrzymali zaświadczenia z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych - czy były to jedynie przedłożone wydruki (tzw. wizualizacja) czy forma archiwum w postaci archiwum w formacie ZIP, w którym są trzy pliki - zaświadczenie właściwe w formacie XML, plik podpisu zewnętrznego oraz wizualizacja zaświadczeń w formacie PDF. Następnie wezwać Wykonawców do ich ewentualnego uzupełnienia w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Mając na względzie przywołaną powyżej opinię UZP, Wykonawcy nie byli uprawnieni do posługiwania się jedynie wizualizacją zaświadczenia z ZUS, bowiem ZUS standardowo wydaje zaświadczenia w formacie XML, plik podpisu zewnętrznego oraz wizualizację zaświadczenia w formacie PDF, tym samym Wykonawca winien przedłożyć wszelkie dokumenty elektroniczne wydane przez upoważniony podmiot (w tej sytuacji ZUS) tj. otrzymane z ZUS archiwum w formacie ZIP zawierające co najmniej zaświadczenie właściwe w formacie XML oraz plik podpisu zewnętrznego.

Istotnym jest, iż prawidłowa forma składanego dokumentu która została określona przepisami wykonawczymi do PZP, w tym § 6 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz.U. poz. 2452), zgodnie z którym w przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe zostały wystawione przez upoważnione podmioty inne niż wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, zwane upoważnionymi podmiotami (w niniejszej sprawie Zakład Ubezpieczeń Społecznych), jako dokument elektroniczny, przekazuje się ten dokument. Fakt ten potwierdza wydana opinia prawna Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, przywołana już powyżej stanowiąca, iż zgodnie z art. 71aa ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, w przypadku pism wydanych w postaci elektronicznej przy wykorzystaniu systemu teleinformatycznego ZUS, które zostały opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym, podpisem osobistym albo kwalifikowaną pieczęcią elektroniczną, doręczenie może polegać na doręczeniu wydruku pisma uzyskanego z tego systemu odzwierciedlającego treść tego pisma, jeżeli strona nie wносиła o doręczanie pism za pomocą środków komunikacji elektronicznej lub nie wyraziła zgody na doręczanie pism za pomocą środków komunikacji elektronicznej. (...) Niemniej, biorąc pod uwagę, że komunikacja w postępowaniu odbywa się za pomocą środków komunikacji elektronicznej oraz mając na uwadze przepisy ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, należy pamiętać, że wykonawca ma możliwość wnioskować o doręczanie pism za pomocą środków komunikacji elektronicznej. W przypadku otrzymania z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych zaświadczenia jako wydruku o mocy zrównanej z mocą dokumentu elektronicznego, wykonawca może traktować takie zaświadczenie jako dokument wystawiony w postaci papierowej, w rozumieniu przepisów rozporządzenia w sprawie dokumentów elektronicznych i przekazać zamawiającemu - cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a w

przypadku postępowań lub konkursów o wartości mniejszej niż progi unijne, kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, poświadczające zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej.”

Podkreślić należy, iż żadne ze złożonych zaświadczeń nie stanowi również cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, nie zostały również opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym poświadczające zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej.

Reasumując Odwołujący podkreśla, iż posłużenie się wizualizacją zaświadczenia (i to poświadczoną odpowiednim podpisem wykonawcy) możliwe jest jedynie wówczas, gdy Wykonawca z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych otrzyma z zaświadczenie jako wydruk o mocy zrównanej z mocą dokumentu elektronicznego (doręczone z pominięciem środków komunikacji elektronicznej). W przedmiotowej sprawie nie mamy posiadamy jednakże żadnego środka dowodowego spełniającego ów wymóg, bowiem Wykonawca nie złożył ani cyfrowego odwzorowania Zaświadczeń z ZUS opatrzonych kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, poświadczające zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, ani nie złożył dokumentu elektronicznego tj. archiwum w postaci archiwum w formacie ZIP, w którym są trzy pliki - zaświadczenie właściwe w formacie XML, plik podpisu zewnętrznego oraz wizualizacja zaświadczeń w formacie PDF.

W zakresie drugiego zarzutu, koniecznym jest analiza określonych przez Zamawiającego kryteriów kwalifikacji podmiotowej. Zamawiający w treści pkt. 7.1 ppkt. 3 wskazał, iż w postępowaniu mogą brać udział Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

3) *sytuacji ekonomicznej lub finansowej: Zamawiający nie stawia szczególnych wymagań w zakresie opisu spełniania warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do warunku dot. sytuacji ekonomicznej. Warunek w odniesieniu do sytuacji finansowej, zostanie spełniony, jeśli*

Wykonawca wykaże, że posiada środki finansowe lub zdolność kredytową nie mniejszą niż: II) dla Pakietu II 229.000,00 zł Dalej, w pkt. 9.2 litera c.) SWZ wskazano, iż w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału

w postępowaniu, o których mowa w pkt 7.1. SWZ, Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty, działając na podstawie art. 126 ust. 1 PZP wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia następujących podmiotowych środków dowodowych, tj. informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed jej złożeniem. Jednocześnie podkreślając, iż jeżeli z

uzasadnionej przyczyny Wykonawca nie może złożyć wymaganych przez Zamawiającego podmiotowych środków dowodowych, o których mowa wyżej w pkt 9.2. lit c) SWZ, Wykonawca składa inne podmiotowe środki dowodowe, które w wystarczający sposób potwierdzają spełnienie opisanego przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji finansowej.

Wykonawca, Z.U., 26-670 Pionki, PŁACHTY 40, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do przedłożenia w trybie art. 126 ust. 1 ustawy PZP aktualnych na dzień złożenia, podmiotowych środków dowodowych, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia – złożył:

☐ potwierdzenie operacji z konta bankowego (rachunek prowadzony przez Bank Spółdzielczy w Pionkach, 26-670 Pionki), data operacji na dzień 15 stycznia 2025 roku, sporządzony na dzień 3 lutego 2025 roku.

Dowód nr 4 – podmiotowe środki dowodowe złożone przez firmę Z.U., 26-670 Pionki, PŁACHTY 40

Wykonawca nie wykazał, aby taka uzasadniona przyczyna nie przedstawienia informacji banku wystąpiła. Z dokumentów składanych przez Wykonawcę musi w jednoznaczny sposób wynikać, że podmiot ubiegający się o zamówienie spełnia warunki określone w SWZ. Na wykonawcy ciąży szczególny obowiązek wykazania spełniania wymagań SWZ. Z treści dokumentów pochodzących z banku musi wynikać, że określona w SWZ kwota pieniężna jest dostępna bądź na rachunku bankowym Wykonawcy, bądź jako możliwość uzyskania kredytu na wymaganą kwotę. Wykonawca przedłożył potwierdzenie wykonania operacji z rachunku bankowego, co nie jest równoznaczne z wyciągiem z rachunku, który traktowany jest jako oficjalny dokument pochodzący od banku, spełniający wymóg przedłożenia informacji banku. Zgodnie z art. 728 kodeksu cywilnego przy umowie zawartej na czas nieoznaczony bank jest obowiązany informować posiadacza rachunku, w sposób określony w umowie, o każdej zmianie stanu rachunku bankowego. Bank jest obowiązany przysyłać posiadaczowi co najmniej raz w miesiącu bezpłatnie wyciąg z rachunku z informacją o zmianach stanu rachunku i ustaleniem salda, chyba że posiadacz wyraził pisemnie zgodę na inny sposób informowania o zmianach stanu rachunku i ustaleniu salda Według A. Żygadło "Forma pisemna, o której mowa w art. 728 § 2 k.c., może być zastąpiona na podstawie art. 7 ust. 3 pr. bank. formą elektroniczną. Zarówno zaświadczenia, jak i wyciąg z konta bankowego jest to oficjalny dokument sporządzony przez bank dla właściciela rachunku, w którym widnieją najważniejsze informacje na temat konta z danego okresu. Przede wszystkim są w nim wyszczególnione, podstawowe informacje o saldzie na rachunku. Z takim wyciągiem bankowym nie należy utożsamiać potwierdzenia transakcji, którą właściciel konta może

wygenerować samodzielnie i zdecydować m.in. o dacie – dniu, za jaki ma być ona sporządzona, jakie operacje mają być w niej wyszczególnione np. wyświetlić wyłącznie wpływy lub tylko obciążenia. Zaświadczenie, czy wyciąg z konta bankowego jest dokumentem generowanym przez bank i ma on charakter kompleksowy oraz zamknięty. Właściciel rachunku nie ma zatem żadnego wpływu na zawarte w nim dane. Natomiast potwierdzenie transakcji może być wygenerowane, dowolnie wybrane przez właściciela rachunku. Zastanawiającym jest również, iż wybrano potwierdzenie transakcji wstecz o prawie miesiąc. W ocenie Izby należy przychylić się do stanowiska Zamawiającego. Należy zauważyć, że mimo formalnej aktualności dokumentu bankowego z 07.05.2024 r. (złożonego w ramach uzupełnienia przez Odwołującego), to dokument ten nie jest aktualny materialno- prawnie. Nie potwierdza bowiem aktualności zawartych w nim informacji w momencie jego przedłożenia, tj. dnia 25.07.2024 r. Jak słusznie zauważa Krajowa Izba Odwoławcza podmiotowy środek dowodowy potwierdzający fakt spełnienia warunków udziału winien oddawać rzeczywistości w momencie jego złożenia. Warunek udziału w postępowaniu niewątpliwie musi być spełniony przez Wykonawcę w dniu wyznaczonym na składanie ofert. Dodatkowo stan ten musi trwać przez cały okres postępowania. Przykładowo: "Nie sposób również nie podzielić twierdzeń, że ciągłość spełniania warunków udziału w postępowaniu musi zostać zachowana przez cały okres trwania postępowania, a zatem od dnia składania ofert i przez cały czas trwania postępowania." (za wyrokiem KIO z 14.02.2022 r., sygn. akt: KIO 270/22). Nadto, należy stwierdzić, że dokumenty aktualne, to takie, które oddają rzeczywistość w momencie ich złożenia, czyli potwierdzają aktualność, co do której Wykonawca wcześniej złożył wstępne oświadczenie, i która obecnie (w czasie teraźniejszym) występuje. (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2024-09-13, KIO 2996/24).

Reasumując zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2c ustawy Pzp, Zamawiający winien odrzucić ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę: który nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego, potwierdzającego brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń. Treść art. 127 ustawy Pzp implementuje motyw 85 dyrektywy 2014/24/UE, zgodnie z którym istotne jest, by decyzje instytucji zamawiających opierały się na aktualnych informacjach, w szczególności jeśli chodzi o podstawy wykluczenia, z uwagi na to, że ważne zmiany mogą zachodzić dość szybko, np. w przypadku trudności finansowych, które sprawiałaby, że dany wykonawca staje się nieodpowiedni, lub, przeciwnie, z racji spłacenia w międzyczasie zaległych zobowiązań z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne. W związku z tym bardziej pożądane jest, by w miarę możliwości instytucje zamawiające weryfikowały takie informacje za pomocą dostępu do stosownych baz danych, które powinny mieć charakter państwowy w tym sensie, że powinny być zarządzane przez organy publiczne. (...) Należy również przewidzieć, by instytucje zamawiające nie zwracały się o wciąż aktualne dokumenty, które posiadają już w związku z wcześniejszymi postępowaniami o udzielenie zamówienia.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 19.03.2025 r.) podał: (...) wnoszę o:

1. oddalenie odwołania jako bezzasadnego;
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z Specyfikacji Warunków Zamówienia na Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa M. w roku 2025 nr. SA.270.42.2024, oferty wykonawcy Z.U. (zwanego dalej Z.Ł.) i dokumentów złożonych przez Konsorcjum w ramach Postępowania oraz wydruki z weryfikacji zaświadczeń ZUS Ł.D. i K.W. - na okoliczność zgodności podjętych przez Zamawiającego w stosunku od ofert Z.Ł.”.

W uzasadnieniu stanowiska w szczególności wskazał w szczególności:

(...)

II. stanowisko Zamawiającego w zakresie postawionych zarzutów

Zamawiający poniżej przedstawia stanowisko co do zarzutów podniesionych przez Odwołującego w związku z wniesionym przez niego odwołaniem w sprawie o sygn. akt KIO 805/25.

ad 1) dot. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a. oraz c. w zw. z art. 109 ust. 1 pkt. 1 ustawy PZP poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty, pomimo że Z.U. podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt. 1 ustawy PZP

Odwołujący formułuje i uzasadnia niniejszy zarzut pomijając istotne fakty i przepisy prawa, które stanowiły podstawę do uznania przez Zamawiającego, że Z.Ł. wykazał się brakiem podstaw do wykluczenia, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt. 1 ustawy PZP.

Z.Ł., w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do przedłożenia w trybie art. 126 ust. 1 ustawy PZP aktualnych na dzień złożenia, podmiotowych środków dowodowych, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia – złożył:

-zaświadczenie właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub właściwego oddziału regionalnego lub właściwej placówki terenowej Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1) PZP, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem, a w przypadku zalegania z opłacaniem składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne wraz z zaświadczeniem albo innym dokumentem Zamawiający żąda

złożenia dokumentów potwierdzających, że przed upływem terminu składania ofert Wykonawca dokonał płatności należnych składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności – Zaświadczenie ZUS Oddział w Radomiu wystawione na dzień 22 stycznia 2025, dla podmiotu Z.U., 26-670 Pionki, PŁACHTY 40;

-zaświadczenie właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub właściwego oddziału regionalnego lub właściwej placówki terenowej Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1) PZP, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem, a w przypadku zalegania z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z zaświadczeniem albo innym dokumentem Zamawiający żąda złożenia dokumentów potwierdzających, że przed upływem terminu składania ofert Wykonawca dokonał płatności należnych składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności – Zaświadczenie ZUS Oddział w Radomiu wystawione na dzień 3 grudnia 2024, dla podmiotu udostępniającego zasoby – firmy Przedsiębiorstwo Usługowo- Handlowe K.W. z siedzibą Jastrzębia 68 26-631 Jastrzębia.

Powyższe zaświadczenia potwierdzają brak podstaw do wykluczenia, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt. 1 ustawy PZP. W ocenie Zamawiającego forma zaświadczenia wystawianego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych wynika z przepisów ustawy z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (zwanej dalej „u.s.u.s.”). Zgodnie z art. 50 ust. 4a u.s.u.s., Zaświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu składek oraz decyzje o odmowie wydania zaświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu składek wydane przez Zakład w postaci elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym mogą być wykorzystywane w formie wydruku przez płatnika składek, który je uzyskał. Ponadto, co jest szczególnie istotne w niniejszej sprawie, zgodnie z art. 50 ust. 4b u.s.u.s., ZUS umożliwia weryfikację zaświadczenia lub decyzji, o których mowa w powyżej, przez udostępnioną przez ZUS stronę internetową, po podaniu danych identyfikujących zaświadczenie albo decyzję, typu identyfikatora płatnika składek i jego numeru oraz daty wydania zaświadczenia lub decyzji. Na mocy natomiast art. 50 ust. 4c u.s.u.s., wydruki, o których mowa w art. 50 ust. 4a u.s.u.s., mają moc zrównaną z mocą dokumentów wydawanych przez Zakład, jeżeli zawierają dane, o których mowa w art. 50 ust. 4b u.s.u.s., umożliwiające ich weryfikację w sposób określony w tym przepisie.

Powyższe stanowisko Zamawiającego znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, w tym między innymi w wyroku KIO z 30.05.2022 r. (sygn. akt KIO 1238/22). W tym miejscu Zamawiający wskazuje, że przedłożone przez Z.Ł. zaświadczenia zawierają dane, o których mowa w art. 50 ust. 4b u.s.u.s.. Na podstawie ww. danych Zamawiający zweryfikował otrzymane zaświadczenia w sposób określony w art. 50 ust. 4b u.s.u.s.. Weryfikacja potwierdziła prawdziwość złożonych zaświadczeń o niezaleganiu w opłacaniu składek przez Z.Ł. oraz Przedsiębiorstwo Usługowo- Handlowe K.W..

Dowód:

-wydruk z weryfikacji zaświadczenia ZUS Ł.D.;

-wydruk z weryfikacji zaświadczenia ZUS K.W..

W związku z powyższym zarzut Odwołującego jest bezpodstawny albowiem Z.Ł. złożył zaświadczenia, które w sposób bezsprzeczny potwierdzają wykazanie się brakiem podstaw do wykluczenia, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt. 1 ustawy PZP.

ad 2) – dot. zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b. oraz c. w zw. z art. 115 ustawy PZP poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Z.Ł., mimo iż ww. Wykonawca nie wykazał, iż posiada wymagane zasoby finansowe.

Odwołujący formułuje i uzasadnia niniejszy zarzut pomijając istotne fakty, które stanowiły podstawę do uznania przez Zamawiającego, że Z.Ł. wykazał, że spełnił warunki udziału w Postępowaniu w zakresie sytuacji finansowej. Wykonawca Z.U. bowiem w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do przedłożenia w trybie art. 126 ust. 1 ustawy PZP aktualnych na dzień złożenia, podmiotowych środków dowodowych, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia – złożył informację z banku, które zawiera potwierdzenie operacji z konta bankowego (rachunek prowadzony przez Bank Spółdzielczy w Pionkach, 26-670 Pionki), data operacji na dzień 15 stycznia 2025 roku, sporządzony na dzień 3 lutego 2025 roku. Przedstawiona informacja wystawiona przez Bank Spółdzielczy w Pionkach zawiera adnotację, że ww. dokument został sporządzony na podstawie art. 7 Ustawy Prawo Bankowe (Dz.U. 2018 poz. 2187 j.t. z późn. zm.). Nie wymaga podpisu ani stempla. W opinii Zamawiającego istotny w niniejszej sprawie jest fakt, że ww. informacja z banku zawiera dane na temat salda początkowego oraz salda końcowego rachunku posiadacza rachunku Z.U.. Saldo końcowe na kwotę 391 587,32 PLN potwierdza, że Z.Ł. skutecznie wykazał, że spełnia warunek udziału w Postępowaniu określony w rozdziale nr 7 pkt. 7.1 ppkt. 3 SWZ w zakresie Pakietu nr II.

ad 3) i 4) – dot. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c. ustawy PZP poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie

odrzućenia oferty, pomimo że Wykonawca nie złożył w przewidzianym terminie prawidłowego podmiotowego środka dowodowego, potwierdzającego brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu – dot. ewentualnego zaniechania wezwania do uzupełnienia w zakresie wymaganych podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP

Mając na uwadze przedstawione w odpowiedzi na ww. zarzuty nr 1 i 2 okoliczności faktyczne i prawne należy uznać, że Z.Ł. w przewidzianym terminie przedłożył prawidłowe podmiotowe środki dowodowe, które potwierdzają, że ww. wykonawcy spełniają warunki udziału w Postępowaniu. Tym samym na podstawie kryterium oceny ofert są oferta Z.Ł. najkorzystniejszą.

ad 5) – dot. naruszenia art. 239 ust. 1 poprzez niedokonanie wyboru oferty Odwołującego, która jest jedyną ważną ofertą, ofertą najkorzystniejszą zgodnie z określonymi w postępowaniu kryteriami oceny oferty Odwołujący zarzuca naruszenie art. 239 ust. 1 ustawy PZP jako konsekwencję naruszeń określonych w zarzutach nr 1, 2 i 3.

W ocenie Zamawiającego przedstawione w odpowiedzi na ww. zarzuty nr 1, 2 i 3 okoliczności faktyczne i prawne potwierdzają ich bezzasadność. Oferta Z.Ł. spełnia warunki zamówienia, a ww. wykonawca spełnia warunki udziału w Postępowaniu. Tym samym zgodnie z kryterium oceny ofert oferta Z.Ł. jest najkorzystniejsza w zakresie pakietu nr II.

(....)

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpienie zgłosił **wykonawca: Z.Ł. wnosząc o oddalenie odwołania**. W piśmie procesowym z dnia 19.03.2025 r. podał: (...) Podtrzymując dotychczasowe stanowisko, Przystępujący ponownie zaznacza, że zarzuty przedstawione w odwołaniu są całkowicie bezpodstawne, nie znajdują potwierdzenia ani w zgromadzonym materiale dowodowym ani w wymaganiach określonych przez Zamawiającego w SWZ. W związku z tym nie można uznać, że Zamawiający naruszył przepisy prawa, wskazane w odwołaniu podczas prowadzenia postępowania.

I. Mając na uwadze powyższe, wnoszę o:

1.oddalenie odwołania jako bezzasadnego,

2.dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów znajdujących się w załączeniu do odwołania w tym:

-Specyfikacji Warunków Zamówienia na Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa M. w roku 2025 nr. SA.270.42.2024 – Pakiet 2,

-oferty Przystępującego ZUL Dziewit złożonej w ramach przedmiotowego Postępowania na okoliczność zgodności działań podjętych przez Zamawiającego z prawem, w szczególności PZP.

-podmiotowych środków dowodowych w zakresie zdolności finansowej oraz zaświadczeń ZUS Przystępującego ZUL Dziewit złożonych w ramach przedmiotowego Postępowania na okoliczność zgodności działań podjętych przez Zamawiającego z prawem, w szczególności PZP.

3.Zasądzenie od Odwołującego na rzecz Przystępującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa, zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

II. Odnosząc się kolejno do zarzutów przedstawionych w Odwołaniu Przystępujący wskazuje, co następuje.

W przedmiocie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a. oraz c. w zw. z art. 109 ust. 1 pkt. 1 ustawy PZP poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzućenia oferty, pomimo że Wykonawca (Z.U., 26-670 Pionki, PŁACHTY 40) podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt. 1 ustawy PZP jako Wykonawca który (rzekomo) nie potwierdził za pomocą wymaganego środka dowodowego, iż nie naruszył obowiązków dotyczących płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne.

1.Nie sposób podzielić zdanie Odwołującego, jakoby Wykonawca, firma Z.U. i podmiot trzeci udostępniający zasoby – PUH K.W., w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do przedłożenia w trybie art. 126 ust. 1 ustawy PZP aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia – złożył wyłącznie „wizualizację” zaświadczenia właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

2.Wybór oferty firmy Z.U. został dokonany w sposób prawidłowy i zgodny z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. W szczególności nie zachodziły przesłanki do wykluczenia tego Wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 1 Pzp ani do odrzućenia jego oferty zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a oraz c Pzp.

Po pierwsze, Wykonawca dostarczył dokumenty wymagane w Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) oraz w wezwaniu do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, wystosowanym przez Zamawiającego zgodnie z art. 126 ust. 1 PZP. Złożone zaświadczenie z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych potwierdzało brak zaległości w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne na dzień jego wystawienia. Nie można więc mówić o podstawach do wykluczenia Wykonawcy w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 1 PZP, ponieważ spełnił on swoje obowiązki w zakresie przedstawienia wymaganych dokumentów.

3.Co istotne, forma dokumentu przedłożonego przez Wykonawcę nie jest niezgodna z wymogami PZP oraz przepisami

wykonawczymi. Zgodnie z § 6 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie - „W przypadku, gdy podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe, inne dokumenty, (...) zostały wystawione przez upoważnione podmioty inne niż wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, zwane dalej „upoważnionymi podmiotami”, jako dokument elektroniczny, przekazuje się ten dokument.

4.W analizowanym przypadku Przystępujący przedstawił zaświadczenie ZUS jako organu publicznego Zamawiającemu w postaci elektronicznej, zgodnie z wymogami. Przedłożony dokument powszechnie jest uznawany za dopuszczalny sposób wykazania braku podstaw wykluczenia – w szczególności mając na uwadze ograniczenia platformy zakupowej w przekazywaniu dokumentacji i jej formatów. Każdocięśnie zaświadczenie powinno zostać uznane za wystarczający dowód o ile jego treść nie budzi wątpliwości co do autentyczności i pochodzenia. Zamawiający nie miał podstaw do zakwestionowania tego dokumentu, zwłaszcza że był on opatrzony podpisem elektronicznym pracownika ZUS. Zamawiający nie był zobowiązany do badania, w jakiej dokładnie formie Wykonawca otrzymał dokument z ZUS. Ani przepisy PZP ani regulacje dotyczące dokumentów elektronicznych nie nakładają na Zamawiającego obowiązku żądania od Wykonawcy przedstawienia archiwum ZIP zawierającego plik XML oraz podpis zewnętrzny. W praktyce zamówieniowej zaświadczenia ZUS są powszechnie przekazywane w formie PDF i taka forma jest akceptowana przez wszelkie instytucje publiczne, przekazane zaś dokumenty, zgodnie z oczekiwaniem Zamawiającego potwierdzają, że Wykonawca ZUL Dziewit oraz PUH K.W. nie zalegają z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne, w związku z czym w ocenie Przystępującego nie istnieją przesłanki do uznania zarzutu za zasadny.

W przedmiocie naruszenia: art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b. oraz c. w zw. z art. 115 ustawy PZP poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty, mimo iż Wykonawca (rzekomo) nie wykazał, iż posiada wymagane zasoby finansowe

5.Przystępujący wskazuje, iż Odwołujący bezpodstawnie twierdzi, że Wykonawca nie przedstawił dokumentu potwierdzającego, iż dysponuje wymaganymi środkami finansowymi lub zdolnością kredytową. Jako dowód zgromadzonych środków w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przedstawiono wyciąg bankowy dotyczący stanu rachunku bankowego Wykonawcy, z którego wynika, że na dzień 15 stycznia 2025 r. na jego rachunku znajdowało się 391 587,32 PLN.

6.Zgodnie z pkt. 7.1 pkt. 3 SWZ, Zamawiający wymagał, aby Wykonawca wykazał, że posiada środki finansowe lub zdolność kredytową na poziomie co najmniej 229 000,00 PLN dla pakietu II. Dokumentami potwierdzającymi spełnienie tego warunku miały być:

a.informacja banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, potwierdzająca wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową, wystawiona nie wcześniej niż 3 miesiące przed jej złożeniem;

b.w przypadku niemożności dostarczenia takiego dokumentu – inne podmiotowe środki dowodowe potwierdzające spełnienie warunku finansowego.

7.Zestawienie operacji Banku Spółdzielczego w Pionkach potwierdza, że na dzień 15 stycznia 2025 r. Wykonawca posiadał na swoim rachunku kwotę 391 587,32 PLN, co znacząco przewyższa wymagane 229 000,00 PLN określone w SWZ. Dokument ten spełnia kluczowe wymagania: potwierdza istnienie środków finansowych na wymaganym poziomie, pochodzi bezpośrednio z banku, co czyni go wiarygodnym dokumentem, jest aktualny, gdyż został sporządzony 3 lutego 2025 r., czyniąc zadość wymaganiom Zamawiającego, aby nie był starszy niż 3 miesiące.

8.Nadto podkreślenia wymaga, iż dokument ten został sporządzony na podstawie art. 7 Ustawy Prawo Bankowe i czyni zadość wymogom prawem przewidzianym. Odwołujący bezpodstawnie kwestionuje ten dokument wskazując, że nie jest to klasyczna "informacja bankowa", lecz potwierdzenie operacji bankowej. Jednak praktyka stosowania PZP wskazuje, że jeśli dokument bankowy jednoznacznie potwierdza wysokość dostępnych środków na rachunku, to spełnia wymagania formalne. Nie jest wymagane posługiwanie się jedynie jednym, ściśle określonym formatem dokumentu – istotne jest, aby dowód oddawał rzeczywisty stan finansowy Wykonawcy na dany dzień. Zgodnie z orzecnictwem Krajowej Izby Odwoławczej, dokumenty bankowe potwierdzające wysokość dostępnych środków na rachunku mogą przybierać różne formy, o ile jednoznacznie potwierdzają stan finansowy wykonawcy. W wyroku z dnia 15 maja 2013 r., sygn. akt KIO 942/13, Izba uznała, że „ustawodawca nie określił ścisłej formy, w jakiej powinna być wystawiana informacja z banku. Może to być zarówno potwierdzenie stanu salda, jak i informacja zawierająca oświadczenie banku dotyczące wysokości dostępnych środków na konkretnym rachunku bankowym.” Podobne stanowisko zajęła KIO w wyroku z dnia 22 stycznia 2019 r., sygn. akt KIO 2710/18, gdzie stwierdzono, że - historia rachunku bankowego lub wyciąg bankowy mogą być uznane za informację banku potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych, pod warunkiem, że zawierają niezbędne dane pozwalające na identyfikację rachunku i salda.

9.Odwołujący kwestionuje dokument przedstawiony przez Przystępującego wskazując, że dokument przedstawia saldo

rachunku na konkretny dzień, a nie w sposób ciągły od momentu składania oferty. Jednakże, przepisy PZP nie wymagają od Wykonawcy przedstawienia historii rachunku czy potwierdzenia stałego utrzymywania określonego poziomu środków przez cały okres trwania postępowania. Istotne jest, aby na dzień wskazany w dokumencie istniały środki wystarczające do spełnienia wymagań postępowania, a sam dokument był sporządzony w dopuszczalnym okresie. Co więcej, Zamawiający nie miał podstaw do uznania, że konieczne było wezwanie Wykonawcy do uzupełnienia dokumentu na podstawie art. 128 ust. 1 PZP, ponieważ dokument bankowy jednoznacznie potwierdzał spełnienie warunku finansowego. Brak jest również podstaw do uznania, że Wykonawca powinien dostarczyć informację o zdolności kredytowej, skoro już same środki na rachunku wystarczały do wykazania spełnienia warunku.

10. Zamawiający zatem prawidłowo uznał, że złożony dokument potwierdza spełnienie wymogów SWZ. Odwołujący zaś nie wykazał, że przedstawiony dokument potwierdzający zdolność finansową Wykonawcy ZUL Dziewit wskazywał na brak dysponowania wymaganymi środkami finansowymi – przeciwnie, z przedłożonego na potrzeby uzupełnienia przez Przystępującego środka dowodowego wynika, że Wykonawca ZUL Dziewit posiadał ponad wymagane w SWZ 229 000 PLN.

W przedmiocie naruszenia: art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c. ustawy PZP poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty, pomimo że Wykonawca (rzekomo) nie złożył w przewidzianym terminie prawidłowego podmiotowego środka dowodowego, potwierdzającego brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

11. Odwołujący wskazuje, że Wykonawca nie przedłożył wymaganych dokumentów w odpowiedniej formie, co rzekomo powinno skutkować odrzuceniem jego oferty. W szczególności zarzut odnosi się do zaświadczeń ZUS dotyczących braku zaległości w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne.

12. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) PZP Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego, potwierdzającego brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Jednocześnie, na mocy art. 126 ust. 1 PZP, Zamawiający zobowiązany był wezwać Wykonawcę do złożenia wymaganych dokumentów na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia i spełniania warunków udziału w postępowaniu. Przystępujący czyniąc zadość ww. wymogom złożył podmiotowe środki dowodowe w wymaganym terminie. Jak już wykazano powyżej brak jest podstaw formalno-prawnych które uzasadniałyby stwierdzenie, iż złożone w postępowaniu dokumenty – zaświadczenie ZUS czy dokument banku na potwierdzenie wymaganej zdolności finansowej – nie spełniały wymagań czy to wynikających z SWZ czy z ustawy PZP, tudzież jakiegokolwiek innego powszechnie obowiązującego prawa. Nie było zatem podstaw do odrzucenia oferty Przystępującego przez Zamawiającego. Wobec tego przedmiotowy zarzut odwołania powinien zostać oddalony jako nieuzasadniony.

W przedmiocie naruszenia: art. 128 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia w zakresie wymaganych podmiotowych środków dowodowych

13. Zgodnie 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”.

14. Z wskazanej normy prawnej wynika, iż wyłącznie w przypadku braków lub niejasności Zamawiający powinien wezwać Wykonawcę do uzupełnienia dokumentacji. W rozpatrywanym przypadku nie było konieczności takiego wezwania, ponieważ przedłożona dokumentacja ZUS nie odbiegała od standardów stosowanych w praktyce obrotu gospodarczego i spełniała wymogi formalne – w szczególności została sporządzona i przekazana w formie elektronicznej. Zamawiający działając zgodnie z zasadą proporcjonalności oraz zasadą równego traktowania Wykonawców wynikającą z art. 16 PZP, w przypadku odmowy przyjęcia dokumentów w takiej formie, naraziłby się na zarzut nierównego traktowania Wykonawców. Podkreślić należy nadto, iż w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego celem nie jest eliminowanie ofert na podstawie wątpliwości natury technicznej dotyczących dokumentacji, lecz zapewnienie rzeczywistej konkurencji i wybór najkorzystniejszej oferty.

W przedmiocie naruszenia: art. 239 ust. 1 poprzez niedokonanie wyboru oferty Odwołującego, która jest jedyną ważną ofertą, ofertą najkorzystniejszą zgodnie z określonymi w postępowaniu kryteriami oceny oferty (w zakresie pakietu nr I)

15. Finalnie, Odwołujący argumentuje, że oferta Wykonawcy powinna być odrzucona, a jego oferta jako – w jego ocenie – jedyna spełniająca wymagania postępowania powinna zostać uznana za najkorzystniejszą. Podstawą tego zarzutu są wcześniejsze niezajdujące poparcia w rzeczywistości twierdzenia Odwołującego o rzekomych brakach w dokumentacji Wykonawcy, dotyczących zaświadczenia ZUS i środków finansowych.

16. Zgodnie z art. 239 ust. 1 PZP, Zamawiający dokonuje wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w Specyfikacji Warunków Zamówienia. W analizowanym przypadku Zamawiający przeprowadził ocenę

zgodnie z przyjętymi kryteriami, a oferta Wykonawcy ZUL Dziewit uzyskała najwyższą ocenę, spełniając jednocześnie wszystkie wymogi formalne. Odwołujący nie wykazał, że jego oferta powinna automatycznie zostać uznana za najkorzystniejszą. Przepisy PZP nie przewidują mechanizmu, zgodnie z którym oferta Wykonawcy miałaby być odrzucona na podstawie subiektywnych wątpliwości Odwołującego co do treści złożonych dokumentów.

17. Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów, które wskazywałyby, że oferta Wykonawcy narusza postanowienia SWZ lub przepisy PZP. Zamawiający ocenił oferty zgodnie z przyjętymi kryteriami i wybrał tę, która uzyskała najwyższą punktację, nie stwierdzając podstaw do jej odrzucenia.

18. Przytoczone na wstępie zarzuty zostały już skutecznie podważone – zarówno dokumenty dotyczące sytuacji finansowej, jak i potwierdzenie braku zaległości w składkach na ubezpieczenia społeczne zostały złożone przez Wykonawcę w wymaganej formie i uznane za prawidłowe. Tym samym, brak jest podstaw do twierdzenia, że oferta Wykonawcy powinna zostać odrzucona. Sama zaś ocena ofert dokonana przez Zamawiającego, została dokonana zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

Sygn. akt: KIO 811/25

Odwołujący podał (...) składam odwołanie na:

1. Zaniechanie przez Zamawiającego czynności badania ofert pod kątem spełniania warunków technicznych, zawodowych i ekonomicznych wymaganych w postępowaniu do spełnienia przez Wykonawców,
2. Czynność Zamawiającego polegającą na ocenie ofert i dokonaniu wyboru przez Zamawiającego oferty wykonawców Konsorcjum firm: A.K. Stoki 9, 26-670 Pionki (Lider) i U.P. Jaroszki 59, 26-670 Pionki - w postępowaniu „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa M. w roku 2025 - Pakiet nr 1” jako najkorzystniejszej w sytuacji, gdy Wykonawca ten powinien był podlegać wykluczeniu z postępowania z uwagi na nie spełnienie warunków postępowania z uwagi na brak zdolności finansowo-ekonomicznej, zawodowej i technicznej,
3. Zaniechanie przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawców, Konsorcjum firm: A.K. Stoki 9, 26-670 Pionki (Lider) i U.P. Jaroszki 59, 26-670 Pionki dla Pakietu nr 1 w sytuacji, gdy nie spełniali oni warunków udziału w postępowaniu z uwagi na brak zdolności finansowo-ekonomicznej, zawodowej i technicznej,
4. Zaniechanie przez Zamawiającego czynności powtórnego badania ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty.

1. Zarzuty

Mając na uwadze powyższe, Zamawiającemu zarzucam naruszenie następujących przepisów PZP:

1. art. 116 ust. 1 i 2 PZP poprzez brak dokonania badania spełniania przez Oferentów warunków technicznych, zawodowych i ekonomicznych udziału w postępowaniu, co skutkowało wyborem Wykonawcy nie spełniającego wymogów Zamawiającego określonych w SWZ,
2. art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) PZP w związku z art. 112 ust. 2 Pkt 4) PZP - poprzez brak odrzucenia oferty Wykonawców Konsorcjum firm: A.K. Stoki 9, 26-670 Pionki (Lider) i U.P. Jaroszki 59, 26-670 Pionki dla Pakietu nr w sytuacji, gdy nie spełniali oni zdolności technicznej, zawodowej i ekonomicznej udziału w niniejszym postępowaniu,
3. art. 239 ust. 1 PZP w związku z art. 242 PZP ust. 1 poprzez wybór oferty Wykonawcy Konsorcjum firm: A.K. Stoki 9, 26-670 Pionki (Lider) i U.P. Jaroszki 59, 26-670 Pionki jako najkorzystniejszej dla Pakietu nr 1 w sytuacji, gdy z uwagi na konieczność odrzucenia niniejszej oferty - na podstawie kryterium oceny ofert przewidzianej przez Zamawiającego oferta złożona przez Z.U. — na podstawie kryterium ceny, stanowiącego jedyne kryterium oceny ofert określone w dokumentach zamówienia, stanowiła najkorzystniejszą ofertę;
4. art. 16 pkt 1 i 2 PZP poprzez prowadzenie Postępowania w sposób niegwarantujący zachowania równego traktowania wykonawców oraz w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji w zakresie pominięcia treści ustalonych warunków udziału w postępowaniu określonych w SWZ w zakresie dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu
5. art. 17 ust. 1 PZP poprzez wybór oferty wykonawcy a w konsekwencji udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający najlepszej jakości usług, uzasadnionej charakterem zamówienia, w ramach środków które Zamawiający może przeznaczyć na jego realizację.

II. Żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania:

W imieniu Odwołującego wnoszę o uwzględnienie Odwołania w całości i w konsekwencji nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawców Konsorcjum Wykonawcy Konsorcjum firm: Akar K.A. Stoki 9, 26-670 Pionki (Lider) i U.P. Jaroszki 59, 26-670 Pionki Pakietu nr 1 - w postępowaniu „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa M. w roku 2025 - Pakiet nr 1”,
2. odrzucenie oferty wykonawców ALKAR K.A. dla Pakietu nr 1 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 1) lit. b) ustawy PZP w zw. art. 112 ust. 1 pkt 4) i 3) oraz art. 226 ust. 1 pkt 12 PZP,
3. dokonanie ponownego badania oceny ofert i wyboru wykonawcy.

III. Wnioski dowodowe

Wnoszę o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do niniejszego odwołania, na fakty przytoczone w uzasadnieniu niniejszego odwołania w akapitach bezpośrednio poprzedzających powołany dowód:

1) Dowód 1: Ogłoszenie o zamówieniu,

2) Dowód 2: Informacja z otwarcia ofert z dnia 31.12.2024 r.,

3) Dowód 3: Pismo do Zamawiającego z dnia 15 lutego 2025 r.,

4) Dowód 4: Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 24.02.2025 r.,

5) Dowód 5: Specyfikacja warunków zamówienia nr. postępowania SA. 270.42.2024,

6) Dowód 6: Oferta wykonawcy Konsorcjum firm: Akar K.A. Stoki 9, 26-670 Pionki (Lider) i U.P. Jaroszek 59, 26-670 Pionki Pakietu nr 1,

7) Dowód 7: Zaświadczenie o saldzie Rachunku ALKAR na dzień 2024-11-17, wykaz urządzeń technicznych i wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia z dnia 12.02.2025 - pakiet I, Nadleśnictwo M.,

8) Dowód 8: Zaświadczenie o saldzie Rachunku ALKAR na dzień 2024-11-17, wykaz urządzeń technicznych i wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia z dnia 8.12.2024 - pakiet P2/OL02 Zadobrze, Nadleśnictwo Radom,

9) Dowód 9: Zaświadczenie o saldzie Rachunku ALKAR na dzień 2024-11-17, wykaz urządzeń technicznych i wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia z dnia 12.01.2025 - pakiet VII Jawor, Nadleśnictwo Zwoleń,

10) Dowód 10: Zaświadczenie o saldzie Rachunku ALKAR na dzień 2024-11-17, wykaz urządzeń technicznych i wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia z dnia

11.02.2025 - pakiet 4 Sucha Miodne, Nadleśnictwo Zwoleń,

11) Dowód 11: Informacja o wyborze oferty z dnia 14.01.2025 r.,

12) Dowód 12: Informacja o wyborze oferty z dnia 20.02.2025 r.,

13) Dowód 13: Umowa Konsorcjum_A.K. (Lider) i U.P..

(...)

Interes Odwołującego w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp:

Odwołujący jest wykonawcą, którego oferta w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia uplasowała się na drugim miejscu według danych wynikających z otwarcia ofert. Gdyby Zamawiający nie naruszył przepisów wskazanych w petitum Odwołania, to oferta Konsorcjum A.K. (Lider) i U.P. zostałaby odrzucona, zaś oferta odwołującego byłaby ofertą najkorzystniejszą - pod względem jedynego kryterium oceny ofert sformułowanym przez Zamawiającego, czyli ceny. Wskutek zaniechania czynności odrzucenia ofert Alkar Karol Not Stoki 9, 26-670 Pionki (Lider) i IJ[B P.S. Jaroszek 59, 26-670 Pionki Odwołujący może ponieść niepowetowaną szkodę w związku z niezgodnym z prawem działaniem Zamawiającego, które powinno być rozumiane jako utrata możliwości wygenerowania przez niego zysku z tytułu realizacji przedmiotowego zamówienia. Interes Odwołującego w uzyskaniu Zamówienia polega na tym, że Odwołujący oferuje wykonanie zamówienia w Postępowaniu, którego wynikiem będzie zawarcie z Zamawiającym umowy, a w przypadku uwzględnienia odwołania szanse Odwołującego na uzyskanie zamówienia znacząco wzrosną - oferta Odwołującego będzie ofertą najkorzystniejszą. Z kolei naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP może wyrządzić Odwołującemu szkodę w postaci utraconych korzyści - przychodów z nieuzyskanego Zamówienia, a także skutkować koniecznością zwolnienia pracowników, dla których praca u Odwołującego stanowi jedyne źródło utrzymania. Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazuje, że jego interes prawny wyraża się również w tym, aby postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało zgodnie z przepisami prawa".

W uzasadnieniu stanowiska podał:

Okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania wraz z dowodami na poparcie przytoczonych okoliczności:

(...)

1.3. Zgodnie z informacją z otwarcia ofert w postępowaniu nr SA.270.42.2024 z dnia 31 grudnia 2024 r., dla Pakietów nr 1 Konsorcjum A.K. (Lider) i U.P. przedstawił najkorzystniejszą ofertę pod kątem jedynego kryterium przewidzianego przez Zamawiającego, jakim jest cena. Na drugim miejscu uplasowała się oferta Odwołującego, kolejno na trzecim oferta Wykonawcy KONSORCJUM FIRM: PPHU BRZOZA D.B. i ZUL Polak Tomasz ZUL D.L. oraz ZUL P.P. i ZUL L.P., a także KARSZ-LAS, TOTAL FIRE Z.S., oraz na ostatnim oferta Wykonawcy Zakład Usług Leśnych "Modrzew" M.B.. []

1.4. Pismem z dnia 15 lutego 2025 r., doręczonym do Zamawiającego w dniu 17 lutego 2025 r. zwrócono uwagę Nadleśnictwa M. na istniejące przesłanki uzasadniające podejrzenie, iż Wykonawca Konsorcjum A.K. (Lider) i U.P. nie spełnia warunków udziału w postępowaniu określonych w SWZ.

Dowód 3: Pismo do Zamawiającego z dnia 15 lutego 2025 r.

W piśmie tym podniesiono, fakt zaangażowania sił Wykonawcy, którego ofertę wybrano jako najkorzystniejszą w inne zobowiązania kontraktowe oraz brak mocy zarówno przerobowych jak i maszynowo- technicznych (deklarowanie się posługiwania tym samym sprzętem na odmiennych, oddalonych od siebie zadaniach), co uzasadnia podejrzenie, iż Wykonawca nie wykazał dysponowania zdolnością techniczną i zawodową wymaganą warunkami zamówienia

określonymi w SWZ. Szczególną uwagę Odwołującego budzi fakt, braku badania spełnienia niniejszych warunków zamówienia przez podmiot udzielający Zamówień – Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe – mimo, iż działając jako jeden Zamawiający posiadał z urzędu wiedzę na temat ofert i składanych deklaracji w odmiennych postępowaniach z udziałem Konsorcjum A.K. (Lider) i U.P..

1.5.W dniu 24.02.2025 r. Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Dowód 4: Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 24.02.2025 r. Na mocy art. 116 ust. 1 i 2 PZP na Zamawiającym, który zdecydował się na określenie warunków dotyczących niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, celem realizacji zamówienia na odpowiednim poziomie jakości, spoczywa obowiązek oceny owej zdolności. Zgodnie z powołanym przepisem „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.” Jak podkreśla KIO, między innymi w wyroku z dnia 03.02.2020 r. sygn. KIO 105/20 - celem normy związanej z badaniem kolizji interesu wykonawcy i zamawiającego jest zapewnienie realnej dostępności potencjału wykonawcy przy realizacji zamówienia. Jak wskazuje przy tym piśmiennictwo (por. M. Jaworska (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz Wyd. 6, Warszawa 2025) „Krajowa Izba Odwoławcza zauważyła także, że nie bez powodu omawiany przepis daje zamawiającym możliwość stwierdzenia sprzeczności interesów wykonawcy na każdym etapie postępowania, dotyczy ona bowiem okoliczności, które mogą być zmienne w czasie, co do których nie zawsze możliwe jest ustalenie przesłanek jej zastosowania już w momencie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Izba (...) podkreśliła, że 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. Zdaniem KIO, co zostało zaznaczone w wyr. z 22.1.2021 r. (KIO 3499/20, Legalis), aby skutecznie wykazać, że na etapie ula konieczne jest odniesienie się do szeroko pojętych warunków świadczenia usługi. Niezbędne jest bowiem wykazanie, że umowa nie będzie realizowana a przynajmniej z przyczyn obiektywnych nie będzie mogła być wykonywana — przy wykorzystaniu spornych zasobów i dopiero w następstwie można dokonać oceny czy deklaracja zaangażowania tego zasobu jest realna czy fikcyjna i czy przyniesie zamawiającemu negatywne skutki. (podkreślenia pełnomocnika Odwołującego).

1.6. Zgodnie z SWZ — 7 Warunki udziału w postępowaniu Zamawiający wskazał, iż zgodnie z pkt. 7.1 w postępowaniu mogą brać udział Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu wskazane w:

1.6.1.pkt 3) dotyczącym sytuacji ekonomicznej i finansowej:

„Warunek w odniesieniu do sytuacji finansowej, zostanie spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że posiada środki finansowe lub zdolność kredytową nie mniejszą niż:

1) dla Pakietu 1228.000,00 zł”

1.6.2.pkt 4) lit. b) dotyczący potencjału technicznego:

„Warunek ten, w zakresie potencjału technicznego, zostanie uznany za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponować: l) dla Pakietu I

a) co najmniej 1 szt. sprawnych technicznie maszyn leśnych typu harvester,

b) co najmniej 3 szt. sprawnych technicznie ciągników zrywkowych lub ciągników przystosowanych do zrywki drewna,

c) co najmniej 1 szt. pługa odkładnicowego przeznaczonego do mechanicznego przygotowania gleby,

d) co najmniej 1 szt. pługa aktywnego przeznaczonego do mechanicznego przygotowania gleby. ”

1.6.3.pkt 4) lit b) dotyczący osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji Zamówienia:

l) dla Pakietu I

a) 1 osoba tj. operatorów, wskazanych w pkt 4 lit. b) powyżej,

b) co najmniej 14 osobami, które ukończyły z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką zgodnie z 5 21 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 24 sierpnia 2006 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu niektórych prac z zakresu gospodarki leśnej (Dz. U. z 2006 r. Nr 161, poz. 1141) lub posiadające odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów albo odpowiadające im uprawnienia wydane w innych Państwach Członkowskich Unii Europejskiej;

c) co najmniej 1 osobą nadzoru z wykształceniem leśnym wyższym, leśnym średnim lub posiadającymi dyplom ukończenia studium zawodowego świadczenia usług na rzecz leśnictwa;

Jeżeli Wykonawca nie wykazuje dysponowania co najmniej 1 szt. maszyn leśnych typu harvester, to obowiązany jest

wykazać, że dysponuje lub będzie dysponować co najmniej 14 osobami, które ukończyły z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką zgodnie z 5 21 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 24 sierpnia 2006 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu niektórych prac z zakresu gospodarki leśnej (Dz. U. z 2006 r. Nr 161, poz. 1141) lub posiadające odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów albo odpowiadające im uprawnienia wydane w innych Państwach Członkowskich Unii Europejskiej;

1.7.Nadto zgodnie z pkt. 7.3 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 nadzoru oraz 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 posiadające odpowiadające im 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)tego samego potencjału finansowego. '

Dowód 5: Specyfikacja warunków zamówienia nr. postępowania SA. 270,42 2024.

1.8.Przekładając powyższe postanowienia SWZ na kwestię spełnienia warunków przetargu przez poszczególnych oferentów Odwołujący wskazuje, co następuje.

1.9.W odniesieniu do wykonawcy Konsorcjum A.K. (Lider) i U.P. Odwołujący wskazuje, że oferent ten nie posiadał wystarczającej zdolności technicznej, finansowej i zawodowej wymaganej w warunkach postępowania, z uwagi na to, iż:

- wykazał tę samą zdolność finansową w oparciu o jedno zaświadczenie o saldzie na rachunku z dnia 2024-11-17 w wysokości 245 572,42 PLN równolegle w 4 różnych postępowaniach w tym w Nadleśnictwie Zwolen — pakiet 4 i 7, Nadleśnictwie Radom pakiet 2 i Nadleśnictwie M. pakiet 1, które miałyby być realizowane w tym samym czasie.

Zgromadzona kwota uniemożliwiła faktyczne wykazanie zdolności finansowej umożliwiającej wykonanie zobowiązań równolegle dla czterech zamówień.

1.10.Tożsamo oferent ten wykazując zdolność techniczną w oparciu o urządzenia skierowane do realizacji zamówienia publicznego równolegle wykazywał tę samą zdolność techniczną w oparciu o jedną maszynę leśną typu harvester: John Deere 1270G, nr seryjny: IWJ1270GLHF003942 oraz jeden ciągnik zrywkowy Forwarder: John Deere 1110D, nr seryjny IWJ1110D001682, równolegle w 4 różnych postępowaniach w tym w Nadleśnictwie Zwolen — pakiet 4 i 7, Nadleśnictwie Radom pakiet 2 i Nadleśnictwie M. pakiet 1, które miałyby być realizowane w tym samym czasie.

1.11.Wskazać przy tym należy, że wskazane Nadleśnictwa oddalone są od siebie o znaczne odległości (nawet 60km) r zaś gabaryt i prędkość poruszania się maszyny typu Harvester wynosi około 15 kmlh. Poruszanie się takiej maszyny po drogach publicznych podlega licznym restrykcjom i ograniczeniom, w związku z czym w sposób oczywisty nie jest możliwą jej równoległa praca na wszystkich wskazanych kontraktach w tym samym okresie realizacji i jednocześnie posiadanie zdolności technicznej Wykonawcy w oparciu o tak przedstawiony sprzęt dla każdego ze wskazanych postępowań.

1.12.W zbliżony sposób Wykonawca wykazywał spełnienie warunku zdolności zawodowej równolegle w 4 różnych postępowaniach w tym w Nadleśnictwie Zwolen — pakiet 4 i 7, Nadleśnictwie Radom pakiet 2 i Nadleśnictwie M. pakiet 1, które miałyby być realizowane w tym samym czasie odwołując się do potencjału zawodowego w osobie K.A. - sprawującego równolegle funkcję operatora maszyny leśnej Harvester.

Dowód 6: Oferta wykonawcy Konsorcjum A.K. (Lider) i UjB P.S.

Dowód 7: Zaświadczenie o saldzie Rachunku ALKAR na dzień 2024-11-17, wykaz urządzeń technicznych i wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia z dnia 12.02.2025 - pakiet I, Nadleśnictwo M.

Dowód 8: Zaświadczenie o saldzie Rachunku ALKAR na dzień 2024-11-17, wykaz urządzeń technicznych i wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia z dnia 8.12.2024 - pakiet P2/OL02 Zadobrze, Nadleśnictwo Radom.

Dowód 9: Zaświadczenie o saldzie Rachunku ALKAR na dzień 2024-11-17, wykaz urządzeń technicznych i wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia z dnia 12.01.2025 - pakiet VII Jawor, Nadleśnictwo Zwolen.

Dowód 10: Zaświadczenie o saldzie Rachunku ALKAR na dzień 2024-11-17, wykaz urządzeń technicznych i wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia z dnia

11.02.2025 - pakiet 4 Sucha Miodne, Nadleśnictwo Zwolen.

1.13. Odwołujący wskazuje, iż Zamawiający, pismem z dnia 14.01.2025 r. poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty ALKAR K.A. dla zadania „Wykonywanie usług leśnych z zakresu gospodarki leśnej w Nadleśnictwie Zwolen w 2025

r." Pakiet 2 i 7

Dowód 11: Informacja o wyborze oferty z dnia 14.01.2025 r.

1.14. Odwołujący wskazuje, iż Zamawiający, pismem z dnia 20.02.2025 r. poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty ALKAR K.A. dla zadania „Wykonywanie usług leśnych z zakresu gospodarki leśnej w Nadleśnictwie Zwolen w 2025 r.” Pakiet 6

Dowód 12: Informacja o wyborze oferty z dnia 20.02.2025 r

1.15. Odnosząc powyższe informacje przedstawione przez oferentów, do Warunków SWZ należy zauważyć, że zgodnie z wymogami stawianymi oferentom, każdy wykonawca musi dysponować co najmniej: 1 szt. maszyny leśnej typu harvester (wymagającej obsługi przez operatora — zgodnie z zapewnieniami tego oferenta w każdym przypadku byłaby to ta sama osoba, tj. K.A.), 3 szt. ciągnika zrywkowego lub ciągnika przystosowanego do zrywki drewna. Biorąc pod uwagę powyższe, „dublujące się” oświadczenia oferentów, składane w równoległych postępowaniach przetargowych oczywistym jest, iż omawianego warunku oferenci Ci nie spełniają. W szczególności za niemożliwością spełnienia zdolności technicznej przemawia fakt, iż odległości pomiędzy wskazanymi Nadleśnictwami tudzież obszarami realizacji zadań są znaczne (niekiedy sięgające blisko 60km), posiadane maszyny typu Harvester z uwagi na ich gabaryt i ograniczenia prędkości (poruszanie się z prędkością około 15 km/h), a także ograniczenia w poruszaniu się po drogach publicznych, nie mogą z uwagi na wskazane reżimy i ograniczenia, być przemieszczane pomiędzy zadaniami i pracować na dwóch kontraktach jednocześnie, co dodatkowo dowodzi braku spełnienia przez wskazanych oferentów warunków udziału w postępowaniu

1.16. Podobnie, Wykonawca przy realizacji różnych zamówień wykazuje oparcie zdolności zawodowych o tych samych operatorów sprzętu, którzy w sposób oczywisty nie mogą obsługiwać maszyn na odmiennych kontraktach równolegle. Każda maszyna leśna musi mieć przypisanego co najmniej jednego operatora. Wykonawcy nie wykazali odpowiedniej liczby operatorów dla zgłoszonych maszyn, a tym samym nie spełnili wymogów postępowania.

1.17. Podsumowując, Wykonawca z uwagi na realizację zobowiązań umownych w innych Nadleśnictwach nie może równolegle w tym samym czasie wykorzystywać jednej maszyny, zapewnić pracy tych samych specjalistów oraz wykorzystać po wielokroć tej samej zdolności finansowej do wykonywania różnych zamówień.

Z powyższego wynika, iż Ubiegający się o udzielenie Zamówienia oferenci -Konsorcjum A.K. (Lider) i U.P. - nie wykazali spełnienia warunku posiadania odpowiedniej zdolności technicznej, nie zapewnili wymaganej liczby operatorów i równocześnie wykazywali tę samą zdolność zawodową i finansową na różnych kontraktach. W rzeczywistości wskazani oferenci nie byli w stanie spełnić wymagań Zamawiającego dotyczących potencjału technicznego, finansowego i personelu, w związku z czym ich oferty jako nie spełniające wymogów winny podlegać odrzuceniu.

1.18. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b PZP zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Mając na uwadze w szczególności wyrok KIO z 2.10.2024 r., sygn. KIO 3026/24 wskazać należy, iż „Niezgoda z warunkiem postępowania polega na przedstawieniu oferty przez wykonawcę, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu opisanym SWZ”. Na Zamawiającym spoczywa obowiązek badania i oceny braku podstaw wykluczenia i spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a nie tylko biernego przyjęcia informacji przedstawionych przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.

1.19. Brak oceny przez Zamawiającego spełnienia wymagań technicznych, ekonomicznych i zawodowych przez przystępujących wykonawców budzi uzasadnione wątpliwości z uwagi na fakt, że deklarowane przez nich zdolności techniczne, ekonomiczne i zawodowe realizowane na innych zadaniach znane są Zamawiającemu z urzędu. Jest to ten sam podmiot udzielający zamówień — Skarb Państwa, Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe,

1.20. Odwołujący zwraca przy tym uwagę, iż zgodnie z art. 532 PZP „Strony są zwolnione z obowiązku dowodzenia faktów powszechnie znanych oraz faktów znanych z urzędu, pomimo że mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy”. Jak wskazuje przy tym Sąd Okręgowy w Szczecinie w wyroku sygn. akt: VIII Ga 184/15 w wyroku z dnia 3 lipca 2015 r. stwierdził, iż: „Co więcej zaaprobowanie stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej w omawianym zakresie skutkowałoby przyjęciem, że wykonawca ma obowiązek wykazywać dokumentami dane dotyczące chociażby cen paliw, co byłoby nieracjonalne wobec tego, że informacje takie są powszechnie znane i łatwo weryfikowalne. Powyższe czyni zasadnymi również zarzuty skarżącego dotyczące naruszenia przepisów postępowania, w tym art. 190 ust. 5 ustawy o Pzp i uznanie, że wymagały wykazania także okoliczności znane zamawiającemu z urzędu.” (podkreślenia pełnomocnika Odwołującego). Brak zatem zbadania faktycznej możliwości realizacji zamówienia w oparciu o zdolności ekonomiczne i finansowe, techniczne i zawodowe, a tym samym brak badania w oparciu o dostępne zasoby spełnienia warunków postępowania poczytywać należy jako rażący brak należytej staranności Zamawiającego przy badaniu ofert.

1.21. Kluczowym dla oceny zasadności zaskarżonych zachowań Zamawiającego jest także pkt. 7.6 SWZ w którym Zamawiający wskazał, iż:

„Oceniając zdolność techniczną lub zawodową Wykonawcy, Zamawiający działając na podstawie art. 116 ust. 2 PZP może, na każdym etapie postępowania, uznać, że Wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli posiadanie przez Wykonawcę sprzecznych intencji, w szczególności zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych Wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze Wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia.” (podkreślenia pełnomocnika Odwołującego).

Zgodnie z przytoczonym już art. 116 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (PZP), zamawiający na każdym etapie postępowania może uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności technicznych lub zawodowych, jeżeli jego zaangażowanie w inne przedsięwzięcia gospodarcze może negatywnie wpłynąć na realizację zamówienia.

Zamawiający powinien zatem weryfikować zdolność wykonawcy, uwzględniając ewentualne sprzeczne interesy, w szczególności w kontekście zaangażowania zasobów technicznych i zawodowych w inne projekty.

1.22. Ocena zdolności wykonawcy powinna uwzględniać zarówno jego dotychczasowe doświadczenie, jak i aktualne zobowiązania mogące wpłynąć na należyte wykonanie zamówienia. Jeżeli zatem zamawiający stwierdzi, że dany wykonawca nie jest w stanie zagwarantować odpowiednich zasobów z powodu równoczesnej realizacji innych projektów, może to stanowić podstawę do uznania, że wykonawca nie spełnia wymagań zdolności technicznej lub zawodowej. W praktyce oznacza to, że wykonawca powinien wykazać, iż posiada wystarczające zasoby kadrowe, sprzętowe i organizacyjne, które pozwolą na terminowe i zgodne z wymaganiami wykonanie zamówienia, bez ryzyka jego niewłaściwej realizacji wynikającego z innych zobowiązań. Jeżeli istnieją wątpliwości co do rzeczywistej dostępności tych zasobów, zamawiający ma prawo do szczegółowej analizy i oceny potencjalnych zagrożeń, a w razie potrzeby - do uznania, że wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Takie podejście ma na celu zabezpieczenie interesu publicznego i zapewnienie, że zamówienie zostanie zrealizowane przez podmiot dysponujący odpowiednimi środkami, co minimalizuje ryzyko niewykonania lub nienależytego wykonania zamówienia.

1.23. Podkreślić należy, iż Zamawiający w oparciu o art. 112 PZP nie jest zobowiązany do określenia jakichkolwiek warunków udziału w postępowaniu - jeśli nie ma potrzeby badania zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Z uwagi jednak na konieczność rzetelnej realizacji świadczonych usług leśnych, Zamawiający zdecydował się do sformułowania określonych wymogów w SWZ. Mając zatem na względzie interes postępowania i staranność w wykonaniu zleconego zadania, powinien być dokonać stosownej weryfikacji złożonych oświadczeń i posiadanej przez podmioty ubiegające się o udzielenie zamówienia zdolności technicznej.

Podsumowując z wszystkich przytoczonych powyżej powodów oferta Konsorcjum A.K. (Lider) i U.P. jako niespełniająca wskazanych warunków postępowania określonych w SWZ na mocy art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) PZP powinna zostać odrzucona przez Zamawiającego.

1.24. Odwołujący zwraca przy tym uwagę, iż partycypacja w Konsorcjum U.P. pozostaje bez realnego znaczenia dla oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i to nawet w oderwaniu od ustaleń, dotyczących podziału obowiązków w umowie konsorcjum. Partycypacja P.S. w konsorcjum i realizacji zamówienia to 30 % zakresu, zaś K.A. - 70 0/0.

Dowód 13: Umowa Konsorcjum A.K. (Lider) i U.P.

Kluczową kwestią jest natomiast to, że U.P. nie zapewnia obsługi sprzętowej maszynami typu Halvester niezbędnymi do prawidłowego wykonania zamówienia, ma zaś wykonywać prace przygotowawcze i bieżącego utrzymania lasu. Tymczasem, ocena zdolności wykonawcy do udziału w przetargu dotyczy przede wszystkim deklaracji Wykonawcy A.K., w szczególności w zakresie dyspozycyjności maszyn oraz operatora, jak również spełnienia warunków finansowych. Należy również podkreślić, że oferent zobowiązał się do realizacji zamówienia bez udziału podwykonawców.

Tym samym, Wykonawca nie mógł swobodnie deklarować dowolnych zasobów technicznych i kadrowych, zakładając późniejsze powierzenie części prac podwykonawcom. Na wypadek stwierdzenia, iż zamówienie może być zrealizowane przy ich udziale, stoi to w sprzeczności ze złożonym oświadczeniem i może podważać wiarygodność całej oferty.

Stanowisko to potwierdza orzecznictwo Izby np. wyrok z 24.08.2022 r., KIO 2092/22 w którym wskazano, iż "Zdolność zawodowa w postaci wiedzy i doświadczenia powinna być realnie udostępniona przez bezpośredni udział podmiotu udostępniającego w takiej części zamówienia lub w takim zakresie w jakim wykonawca deklaruje udostępnienie zasobów niezbędnych do realizacji części lub zakresu zamówienia, prac zastrzeżonych do osobistego wykonania nie może wykonywać wykonawca, który nie spełnia danego warunku".

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 19.03.2025 r.) wniósł o: (...)

1. oddalenie odwołania jako bezzasadnego;

2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z Specyfikacji Warunków Zamówienia na Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa M. w roku 2025 nr. SA.270.42.2024, oferty Konsorcjum: A.K. i U.P. (zwanego dalej Konsorcjum), i dokumentów złożonych przez Konsorcjum w ramach Postępowania - na okoliczność zgodności podjętych przez Zamawiającego w stosunku od ofert Konsorcjum".

W uzasadnieniu stanowiska wskazał w szczególności:

(...)

II. stanowisko Zamawiającego w zakresie postawionych zarzutów

Zamawiający poniżej przedstawia stanowisko co do zarzutów podniesionych przez Odwołującego w związku z wniesionym przez niego odwołaniem w sprawie o sygn. akt KIO 811/25.

ad 1) dot. naruszenia art. 116 ust. 1 i 2 PZP poprzez brak dokonania badania spełniania przez Oferentów warunków technicznych, zawodowych i ekonomicznych udziału w postępowaniu

Odwołujący stawia zarzut naruszenia art. 116 ust. 1 i 2 PZP opierając się na błędnie przedstawionym stanie faktycznym i prawnym.

Odwołujący w postawionym zarzucie nie zakwestionował czynności oceny spełnienia warunków udziału w Postępowaniu w zakresie warunków technicznych, zawodowych i ekonomicznych określonych w SWZ. Opiera swój zarzut jedynie na okolicznościach nie związanych z Postępowaniem oraz na okolicznościach co do których nie mają zastosowania postanowienia art. 116 ustawy Pzp.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że przepis art. 116 ustawy Pzp dotyczy jedynie oceny zdolności technicznej lub zawodowej. W związku z powyższym wbrew stanowisku Odwołującego nie może dotyczyć sytuacji ekonomicznej.

Ponadto Konsorcjum w sposób zgodny z wymogami ustanowionymi w rozdziale 7 i 9 SWZ wykazało, że spełnia warunki udziału w Postępowaniu w zakresie Pakietu nr 1.

Zamawiający wskazuje, że w myśl postanowień rozdziału 7 pkt. 7.3 SWZ jeżeli Wykonawca ubiega się o udzielenie zamówienia na kilka Pakietów to może celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu wskazywać w więcej niż jednym Pakiecie te same urządzenia.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że jeżeli Wykonawca w innych postępowaniach prowadzonych przez innych Zamawiających wskazał te same urządzenia na wykazanie warunku udziału w postępowaniu, to w myśl postanowień SWZ i ustawy Pzp nie jest to zakazane. W ocenie Zamawiającego w ocenie zasadności zastosowania art. 116 ust. 2 ustawy Pzp w niniejszym stanie faktycznym należy mieć pod uwagę wskazywaną przez doktrynę i orzecznictwo fakt, iż ww. przepis ma charakter fakultatywny i jego uruchomienie jest uzależnione od posiadania przez zamawiającego pewnej i obiektywnej wiedzy, że realizowane zamówienie może być zagrożone przez inne przedsięwzięcie. Trudno bezwzględnie wymagać od wykonawców biorących udział w licznych postępowaniach przetargowych, 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. W niniejszym stanie faktycznym postępowania o udzielenie zamówień publicznych z zakresu gospodarki leśnej nadal są procedowane, a tym samym nie można na tym etapie ustalić ani wymagać od wykonawców wyjaśnień w zakresie zaangażowanych urządzeń i personelu i innych zamówieniach. Przepis art. 116 ust. 2 ustawy Pzp w sposób wyraźny wskazuje, że 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. Powyższy przepis nie nakazuje Zamawiającemu przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego we wskazanym zakresie, a w szczególności nie nakazuje dokonania tego na obecnym etapie Postępowania. Postanowienia rozdziału 7 SWZ w sposób jednoznaczny wskazuje, że Wykonawca dysponuje lub będzie dysponować co najmniej wymaganymi osobami lub urządzeniami, a tym samym wykonawca nie musi już na etapie spełnienia warunku udziału w postępowaniu wskazywać maksymalnej zdolności technicznej przekraczającej zakres warunku udziału w Postępowaniu tj. możliwych do dysponowania dalszych wymaganych osób lub urządzeń.

Ponadto z przepisów ustawy Pzp nie wynika zakaz wykazywania tego samego doświadczenia w różnych postępowaniach. Nie ma zatem żadnych przeszkód, aby wykonawcy w różnych i równolegle prowadzonych postępowaniach składali zaświadczenia dotyczące zdolności finansowej, wykazy usług lub urządzeń, przywołując te same środki finansowe, urządzenia, realizacje i te same dokumenty potwierdzające należyte wykonania zamówień.

ad 2) – dot. zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) PZP w związku z art. 112 ust. 2 Pkt 4) PZP - poprzez brak odrzucenia oferty Wykonawców Konsorcjum

Odwołujący w postawionym zarzucie naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy PZP w związku z art. 112 ust. 2 Pkt 4) ustawy PZP nie zakwestionował czynności oceny spełnienia warunków udziału w Postępowaniu w zakresie warunków technicznych, zawodowych i ekonomicznych określonych w SWZ. Opiera swój zarzut jedynie na okolicznościach nie związanych z Postępowaniem i nie mających wpływu na ocenę spełniania warunków udziału w Postępowaniu. Konsorcjum w sposób zgodny z wymogami ustanowionymi w rozdziale 7 i 9 SWZ wykazało, że spełnia warunki udziału w Postępowaniu w zakresie Pakietu nr 1. Ponadto niniejszy zarzut Odwołującego pomimo, że jest bezpodstawny, to i tak byłby przedwczesny.

Nawet gdyby Konsorcjum nie spełniło warunku udziału w postępowaniu, to w takiej sytuacji nastąpiłaby konieczność zastosowania wezwania do uzupełnienia dokumentów w oparciu o art. 128 ust. 1 ustawy PZP. Natomiast Odwołujący nie

postawił takiego zarzutu.

ad 3) – dot. naruszenia art. 239 ust. 1 PZP w związku z art. 242 PZP ust. 1 poprzez wybór oferty Wykonawcy Konsorcjum jako najkorzystniejszej dla Pakietu nr 1

Odwołujący zarzuca naruszenie art. 239 ust. 1 ustawy PZP w związku z art. 242 ust. 1

ustawy PZP jako konsekwencję naruszeń określonych w zarzutach nr 1 i 2. W ocenie Zamawiającego przedstawione w odpowiedzi na ww. zarzuty nr 1, 2 okoliczności faktyczne i prawne potwierdzają ich bezzasadność. Oferta Konsorcjum spełnia warunki zamówienia, a ww. wykonawcy spełniają warunki udziału w Postępowaniu. Tym samym zgodnie z kryterium oceny ofert oferta Konsorcjum jest najkorzystniejsza w zakresie pakietu nr I.

ad 4) i 5) – dot. zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 PZP poprzez prowadzenie Postępowania w sposób niegwarantujący zachowania równego traktowania wykonawców oraz w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji - dot. naruszenia art. 17 ust. 1 PZP poprzez wybór oferty wykonawcy a w konsekwencji udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający najlepszej jakości usług Zamawiający prowadząc postępowanie zgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców obowiązany jest uznać ofertę Konsorcjum jako zgodną z warunkami zamówienia i ustawą Pzp, a ww. wykonawców jako spełniających warunki udziału w Postępowaniu w zakresie Pakietu nr 1. W związku z powyższym zostały spełnione wymagania określone w art. 17 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp. Przyjęcie za zasadne stanowiska wyrażonego przez Odwołującego stanowiłoby naruszenie równego traktowania wykonawców i naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji albowiem oznaczałoby działanie wbrew postanowieniom SWZ oraz ustawy Pzp, a konsekwencji oznaczałoby naruszenie art. 17 ust. 2 ustawy Pzp.

Skład Orzekający Krajowej Izby Odwoławczej (KIO lub Izba) ustalił i zważył co następuje:

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej zarządzeniem z dnia 7 marca 2025 r. na podstawie art. 544 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych (ustawa Pzp lub Pzp) zarządził łączne rozpoznanie przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez: (1) Marcina Fryziel prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Usług Leśnych M.F. – sygn. akt: KIO 805/25 oraz (2) Ł.D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Z.U. (sygn. akt: KIO 811/25) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa M. w roku 2025. Wewnętrzny identyfikator: SA.270.42.2024”.

KIO 805/25

Odwołujący M.F. (...) wniósł odwołanie w zakresie Pakietu nr II wobec oferty wykonawcy Z.U., zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- 1.art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a. oraz c) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt. 1 ustawy Pzp z uwagi na jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy podnosząc zaniechanie wykluczenia tego wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt. 1 ustawy Pzp jako wykonawcy, który nie potwierdził za pomocą wymaganego środka dowodowego, że nie naruszył obowiązków dotyczących płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, z wyjątkiem przypadku, o którym mowa w art. 108 ust. 1 pkt 3, chyba że wykonawca odpowiednio przed upływem terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo przed upływem terminu składania ofert dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności.
- 2.art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) oraz c) w zw. z art. 115 ustawy Pzp z uwagi na jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty wymienionego wykonawcy, który nie wykazał, że posiada wymagane zasoby finansowe w zakresie obowiązku wykazania, że posiada środki finansowe lub zdolność kredytową na poziomie określonym w dokumentach zamówienia.
- 3.art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp z uwagi na jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty wskazanego wykonawcy, które jego zdaniem nie złożył w przewidzianym terminie prawidłowego podmiotowego środka dowodowego, potwierdzającego brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń..

W punkcie 4 odwołania wskazał na zarzut ewentualny podnosząc zaniechanie wezwania do uzupełnienia w zakresie wymaganych podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Z kolei w punkcie 5 odwołania wskazując na naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp podniósł zarzut niedokonanie wyboru oferty Odwołującego, która w zakresie pakietu nr II jest jedyną ważną ofertą, ofertą najkorzystniejszą zgodnie z określonymi w postępowaniu kryteriami oceny oferty.

Pierwszy z zarzutów związany z naruszeniem art. 109 ust. 1 pkt. 1 ustawy Pzp wykonawca odniósł do formy zaświadczeń ZUS przedłożonych przez wykonawcę M.F. w odniesieniu do tego wykonawcy jak i, co do podmiotu trzeciego udostępniającego zasoby – firmy Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe K.W. z/s Jastrzębia wskazując na

wizualizację tych zaświadczeń – w formacie PDF opatrzoną - podpisem kwalifikowanym konsorcjanta. W piśmie procesowym z dnia 24.03. 2025 r. wskazał na opinię prawną UZP opublikowaną w Informatorze UZP nr 2/2023, podkreślając, że zgodnie z tą opinią, (...) celem określenia dalszych kroków w postępowaniu Zamawiający winien był upewnić się w jakiej formie wykonawcy otrzymali zaświadczenia z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych - czy były to jedynie przedłożone wydruki (tzw. wizualizacja) czy forma archiwum w postaci archiwum w formacie ZIP, w którym są trzy pliki - zaświadczenie właściwe w formacie XML, plik podpisu zewnętrznego oraz wizualizacja zaświadczeń w formacie PDF”.

Zdaniem Izby ze wskazanej opinii nie można wywodzić takiej procedury, na którą wskazuje Odwołujący. Natomiast w tej opinii wskazano (str 15) w nawiązaniu do § 6 rozporządzenia oraz przepisów ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, w tym jej art. 50 ust.4a, 4b i 4c oraz 71aa ust.1 i ust. 3 oraz ust. 4, że w świetle wymienionych przepisów (...) *wykonawca w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego może przedłożyć zamawiającemu dokument elektroniczny albo cyfrowe odwzorowanie dokumentu wystawionego w postaci papierowej (...)* oraz, że (...) *wydruk zaświadczenia można traktować jako dokument wystawiony w postaci papierowej, w rozumieniu przepisów rozporządzenia w sprawie dokumentów elektronicznych. W konsekwencji można uznać, że wykonawca jest uprawniony do złożenia cyfrowego odwzorowania tego wydruku*”. (str 16 opinii) To stanowisko wynika również z podsumowania, w tym jego punktu 3 (str 17).

W tej sprawie Zamawiający jak wskazywał - w tym w odpowiedzi na odwołanie - forma zaświadczeń wystawianych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych wynika z przepisów ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w tym jej art. 50 ust. 4a, a mianowicie te zaświadczenia (lub decyzje) wydane w postaci elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym mogą być wykorzystywane w formie wydruku przez płatnika składek, który je uzyskał. Ponadto zgodnie z art. 50 ust. 4b tej ustawy, ZUS umożliwia weryfikację takiego zaświadczenia (lub decyzji) przez udostępnioną przez ZUS stronę internetową, po podaniu danych identyfikujących zaświadczenie albo decyzję, typu identyfikatora płatnika składek i jego numeru oraz daty wydania zaświadczenia lub decyzji. Z kolei zgodnie z art. 50 ust. 4c powoływanej ustawy wydruki, wymienione w art. 50 ust. 4a mają moc zrównaną z mocą dokumentów wydawanych przez Zakład, jeżeli zawierają dane, o których mowa w art. 50 ust. 4b umożliwiające ich weryfikację w sposób określony w tym przepisie. Tak jak podał Zamawiający, a czego nie kwestionował Odwołujący, przedłożone przez Z.Ł. zaświadczenia zawierają dane, o których mowa w art. 50 ust. 4b ustawy, na podstawie których możliwe było zweryfikowanie treści otrzymanych zaświadczeń w sposób określony w tym przepisie, co wykazał Zamawiający przedkładając wydruki z weryfikacji. Tym samym ta weryfikacja potwierdziła spełnianie warunku SWZ, których dotyczy zarzut.

Zarzut związany z naruszeniem art. 115 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca odniósł do braku wykazania przez wykonawcę Z.Ł. posiadania wymaganych środków finansowych lub zdolności kredytowej na poziomie określonym w SWZ. Zdaniem Odwołującego zestawienie operacji Banku Spółdzielczego w Pionkach nie może być uznane za wymagany SWZ dokument, a mianowicie nie stanowi informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo- kredytowej. Izba po pierwsze zauważa, że pojęcie „Informacja banku” nie zostało zdefiniowane ani w SWZ ani taka definicja nie wynika z przepisów o zamówieniach publicznych czy z przepisów bankowych do których na gruncie ustawy Pzp nastąpiłoby stosowne odesłanie. Po drugie to pojęcie, co jest podkreślane w orzecznictwie KIO, jest szerszym pojęciem niż opinia czy zaświadczenie. Tym samym każda informacja banku sporządzona na podstawie art. 7 ustawy - Prawo bankowe, która zawiera dane związane z wymaganym warunkiem SWZ, o ile SWZ nie wprowadziła innych ograniczeń m.in. co do formy dokumentu, nie może być skutecznie zakwestionowana. Tym samym Izba zgodziła się z Zamawiającym, że wykonawca Ł.D. złożył informację z banku, która zawiera niezbędne dane pozwalające na ustalenie spełniania warunku. Przedstawiona informacja z adnotacją, że dokument został sporządzony na podstawie art. 7 ustawy Prawo Bankowe, przede wszystkim zawiera dane na temat salda początkowego oraz salda końcowego rachunku posiadacza rachunku Z.U. na kwotę 391 587,32 PLN, która to kwota potwierdza w wymaganym okresie warunek udziału w Postępowaniu określony w rozdziale nr 7 pkt. 7.1 ppkt. 3 SWZ w zakresie Pakietu nr II. Treść tego dokumentu wygenerowana z systemu informatycznego wskazanego banku jest informacją pochodzącą od tego banku i określa wymaganą w okresie wskazanym w SWZ wysokość środków finansowych. Tym samym dyskredytowanie tego dokumentu nie ma uzasadnienia.

W konkluzji KIO stwierdza, że wobec tych ustaleń wskazany alternatywnie zarzut naruszenia 128 ust. 1 ustawy Pzp nie jest zasadny i tym samym pozostałe zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp jak i art. 239 ust. 1 Pzp podlegają oddaleniu.

KIO 811/25

Odwołujący Ł.D. (...) wniósł odwołanie w zakresie Pakietu nr I wobec oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, Konsorcjum: A.K. (...) (Lider) i U.P. (...) [Konsorcjum K.A. lub Konsorcjum]

zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- 1.art. 116 ust. 1 i 2 Pzp z uwagi na brak dokonania badania spełniania przez wykonawców warunków technicznych, zawodowych i ekonomicznych udziału w postępowaniu, co skutkowało wyborem wykonawcy nie spełniającego wymogów określonych w SWZ,
- 2.art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp w związku z art. 112 ust. 2 Pkt 4) Pzp z uwagi na brak odrzucenia oferty wskazanego Konsorcjum w sytuacji, gdy wykonawcy nie spełniali zdolności technicznej, zawodowej i ekonomicznej udziału w tym postępowaniu,
- 3.art. 239 ust. 1 Pzp w związku z art. 242 Pzp ust. 1 z uwagi na wybór oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej dla Pakietu nr 1 w sytuacji, gdy z uwagi na konieczność odrzucenia tej oferty - na podstawie kryterium oceny ofert przewidzianej przez Zamawiającego oferta złożona przez Z.U. — na podstawie kryterium ceny, stanowiącego jedyne kryterium oceny ofert określone w dokumentach zamówienia, stanowiła najkorzystniejszą ofertę.

W punkcie 4 odwołania wykonawca wskazał na naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp podnosząc zarzut prowadzenia Postępowania w sposób niegwarantujący zachowania równego traktowania wykonawców oraz w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji w zakresie pominięcia treści ustalonych warunków udziału w postępowaniu określonych w SWZ w zakresie dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Z kolei w punkcie 5 – na naruszenie art. 17 ust. 1 Pzp z uwagi na wybór oferty Konsorcjum, a w konsekwencji udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający najlepszej jakości usług, uzasadnionej charakterem zamówienia, w ramach środków które Zamawiający może przeznaczyć na jego realizację.

Odwolujący zarzut naruszenia art. 116 ust. 1 i 2 Pzp - braku badania spełniania w zakresie Pakietu nr I przez Konsorcjum K.A. odniósł do warunków technicznych, zawodowych i ekonomicznych udziału w postępowaniu. Podnosząc ten zarzut wskazał, że Konsorcjum A.K. (Lider) i U.P. nie posiada wystarczającej zdolności technicznej, finansowej i zawodowej wymaganej w warunkach postępowania, z uwagi na to, że:

- a) wykazało tę samą zdolność finansową w oparciu o jedno zaświadczenie o saldzie na rachunku z dnia 2024-11-17 w wysokości 245 572,42 PLN;
- b) wykazując zdolność techniczną w oparciu o urządzenia skierowane do realizacji zamówienia publicznego równolegle wykazywało tę samą zdolność techniczną w oparciu o jedną maszynę leśną typu harvester (John Deere 1270G, nr seryjny: IWJ1270GLHF003942) i tego samego operatora oraz jeden ciągnik zrywkowy Forwarder (John Deere 1110D, nr seryjny IWJ1110D001682),

równolegle w 4 różnych postępowaniach w tym w Nadleśnictwie Zwoleń — pakiet 4 i 7, Nadleśnictwie Radom - pakiet 2 i Nadleśnictwie M. - pakiet 1, które miałyby być realizowane w tym samym czasie, co uniemożliwiało faktyczne wykazanie zdolności – dotyczących potencjału technicznego, finansowego i personelu - umożliwiających wykonanie zobowiązań równolegle dla czterech zamówień. To powinno skutkować odrzuceniem oferty Konsorcjum a nie jej wyborem.

Izba zgodziła się z Zamawiającym, że wskazany przepis art. 116 ustawy Pzp w jego ust. 1 dotyczy jedynie oceny zdolności technicznej lub zawodowej. W związku z powyższym nie może dotyczyć sytuacji ekonomicznej Konsorcjum. W myśl tego przepisu: „*W odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może określić warunki dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. W szczególności zamawiający może wymagać, aby wykonawcy spełniali wymagania odpowiednich norm zarządzania jakością, w tym w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych, oraz systemów lub norm zarządzania środowiskowego, wskazanych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia*”.

Z kolei w myśl jego ust. 2: „*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*”. Słusznie zatem twierdził Zamawiający, że z treści tego przepisu nie wynika, aby fakt zaangażowania zasobów (urządzeń i/lub osób) w innych przetargach, czy w realizowane już kontrakty automatycznie skutkował negatywną oceną, co do zdolności wykonawcy do realizacji danego zamówienia, czy świadczył o możliwości wystąpienia negatywnego wpływu na jego realizację. Przepis ten wymaga bowiem wykazania, że takie zaangażowanie zasobów w inne przedsięwzięcia gospodarcze może wywołać negatywny wpływ na realizację tego zamówienia. Niewątpliwie w tym przypadku musi zostać - uwzględniając przesłanki z art. 116 ust. 2 Pzp - wykazany związek przyczynowo- skutkowy w rozumieniu art. 391 kc. Podnosząc ten zarzut Odwołujący nie wykazał, aby pomiędzy wykorzystaniem potencjału wykonawcy do realizacji wskazywanych przedsięwzięć gospodarczych, przesłanką, dotyczącą możliwości wystąpienia zagrożenia należytego wykonania umowy, występował adekwatny związek. Wykonawca niewątpliwie – zgodnie z art. 534 ust.1 ustawy Pzp - zarzucając konkurencyjnemu wykonawcy brak możliwości należytego realizowania zamówienia musi

wykazać, że wskazywane zaangażowanie wykonawcy w innych przedsięwzięciach może spowodować obiektywnie nienależyte wykonanie tego zamówienia. Tak jak wskazywał Zamawiający powołując się na orzecznictwo KIO, że trudno bezwzględnie wymagać od wykonawcy biorącego udział w kilku postępowaniach przetargowych lub realizującego kilka kontraktów jednocześnie, aby do składania ofert angażował każdorazowo personel i sprzęt dla danego postępowania, wyłączając go z udziału w wykonywaniu innych zadań czy z innych postępowań przetargowych, nie mając jednocześnie pewności uzyskania danego zamówienia, czy gwarancji realizacji danego zamówienia w określonym terminie. Odwołujący podnosząc taki zarzut niewątpliwie powinien mieć na uwadze różne czynniki związane z realizacją tego zamówienia jak i co do wskazywanych zamówień. W tej sprawie wykonawca przykładowo nie wykazywał, że (a) harmonogramy wykonywania prac przedmiotu zamówienia pokrywają się czasowo z realizacją innych przedsięwzięć gospodarczych, czy też (b) wykonywane są lub będą wykonywane w tożsamy okresach bądź wymagany jest do ich realizacji identyczny sprzęt i zasób pracowników. Fakt zaangażowania pracowników i sprzętu danego wykonawcy może być różny w dostosowaniu do potrzeb danego zamawiającego uwzględniając termin, w którym te prace miały być wykonywane.

W konkluzji Izba stwierdza, że to Odwołujący powołując się na konieczność zastosowania tego przepisu musi wskazać skutki zaangażowania wykonawcy w innych przedsięwzięciach, które negatywnie wpływałyby na realizację zamówienia. Z argumentacji Odwołującego wynika co najwyżej subiektywne przekonanie wykonawcy o możliwości hipotetycznego zaistnienia takich okoliczności, co miałyby nakładać na Zamawiającego zastosowanie procedury z art. 116 ust.2 Pzp. Zamawiający ponadto zwrócił uwagę, że w tym stanie faktycznym postępowania o udzielenie zamówień publicznych z zakresu gospodarki leśnej nadal są procedowane, a tym samym nie można na tym etapie ustalić ani wymagać od wykonawców wyjaśnień w zakresie zaangażowanych urządzeń i personelu w innych zamówieniach. Także należy zgodzić się z Zamawiającym, że z postanowień rozdziału 7 SWZ nie wynika obowiązek dysponowania osobami lub urządzeniami już na etapie składania ofert, ale taką możliwością. Ponadto z przepisów ustawy Pzp nie wynika zakaz wykazywania tego samego doświadczenia w różnych postępowaniach. Nie ma zatem żadnych przeszkód, aby wykonawcy w różnych i równolegle prowadzonych postępowaniach składali zaświadczenia dotyczące zdolności finansowej, czy wykazy usług lub urządzeń, przywołując te same środki finansowe, urządzenia, realizacje i te same dokumenty potwierdzające należyte wykonania zamówień.

Wobec powyższych ustaleń podnoszony w odwołaniu zarzut w jego punkcie 2 - naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp w związku z art. 112 ust. 2 Pkt 4) Pzp- także podlega oddaleniu. Ten zarzut został bowiem oparty na okolicznościach – jak podnosił Zamawiający - na okolicznościach nie mających wpływu na ocenę spełniania warunków udziału w tym Postępowaniu. KIO zgodziła się ponadto z Zamawiającym, co do braku podstaw do odrzucenia oferty Konsorcjum na podstawie wskazanego w punkcie 2 odwołania art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp w związku z art. 112 ust. 2 Pkt 4) Pzp, albowiem Konsorcjum wykazało, że spełnia wskazywane w odwołaniu warunki udziału w Postępowaniu w zakresie Pakietu nr 1 określone w rozdziale 7 i 9 SWZ. Tak jak podnosił Zamawiający – również w odpowiedzi na odwołanie - w myśl postanowień rozdziału 7 pkt. 7.3 SWZ- wykonawca, jeżeli ubiega się o udzielenie zamówienia na kilka Pakietów to może celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu wskazywać w więcej niż jednym Pakiecie te same urządzenia. Tym samym, tym bardziej wskazanie przez wykonawcę w innych postępowaniach prowadzonych i/lub zakończonych przez innych zamawiających tych samych urządzeń i/lub osób na wykazanie warunku udziału w postępowaniu nie mogłoby wpływać na ocenę w przedmiotowym przetargu. Ponadto SWZ nie wprowadziło takich wyłączeń. Także takie bezwzględne ograniczenia – na co już zwracano uwagę - nie wynikają z ustawy Pzp, które w konsekwencji miałyby skutkować uznaniem, że wykonawca powołując się na te same osoby lub urządzenia nie potwierdza wymaganych SWZ warunków.

W konsekwencji brak skutecznego zakwestionowania oceny oferty Konsorcjum przez Odwołującego powoduje, że także kolejny zarzut nie zastosowania art. 128 ust.1 ustawy Pzp w tym stanie faktycznym jest niezasadny.

Reasumując Izba stwierdza, że Zamawiający dokonując wyboru najkorzystniejszej oferty Konsorcjum nie naruszył art. 239 ust. 1 Pzp w związku ze wskazywanym w odwołaniu art. 242 Pzp ust. 1 tej ustawy, a tym samym także za niezasadne należało uznać wskazywane w odwołaniu zarzuty naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 jak i art. 17 ust.1 tej ustawy.

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 – jak wyżej wskazano -łączne rozpoznanie odwołań w sprawie o sygn. akt: KIO 805/25 i KIO 811/25.

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.

.....