Sygn. akt: KIO 866/25

WYROK

Warszawa, dnia 1 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Katarzyna Odrzywolska

Protokolant:Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron w dniu 28 marca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu10 marca 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Z.D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne Z.D.; P.D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśno-Transportowe MAX LAS P.D. z siedzibą lidera w Szczecinku
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest: Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Świerczyna

orzeka:

1.uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert;

2.kosztami postępowania obciąża zamawiającego Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Świerczyna, i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Z.D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne Z.D.; P.D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśno-Transportowe MAX LAS P.D. z siedzibą lidera w Szczecinku tytułem wpisu od odwołania;

2.2.zasądza od zamawiającego Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Świerczyna na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Z.D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne Z.D.; P.D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśno-Transportowe MAX LAS P.D. z siedzibą lidera w Szczecinkukwotę 19 740 zł 00 gr (słownie: dziewiętnaście tysięcy siedemset czterdzieści złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga
za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie
- Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:……..……

Sygn. akt: KIO 866/25

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

Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Świerczyna(dalej: „zamawiający”) prowadzi, na podstawie przepisów ustawy z dnia
11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320)
- dalej: „ustawa Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Świerczyna w roku 2025 w leśnictwie Wilczkowo”; znak sprawy: SA.270.30.2024 (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”).

Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty progów unijnych, o których mowa
w art. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 2 stycznia 2025 r. pod numerem 1410-2025.

W dniu 27 lutego 2025 r. zamawiający poinformował wykonawców o dokonaniu wyboru oferty złożonej przez wykonawcę: M.B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych B.J. z siedzibą w Przeradzu, jako najkorzystniejszej.

W dniu 10 marca 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Z.D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne Z.D.; P.D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśno -Transportowe MAX LAS P.D. z siedzibą lidera w Szczecinku (dalej „odwołujący”) zostało wniesione odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego, podjętej w postępowaniu, polegającej na (1) błędnym

przyznaniu odwołującemu 0 pkt w kryterium „samodzielna realizacja kluczowych elementów (części) zamówienia", zamiast należnych 10 pkt.; w konsekwencji tej niezgodnej z Pzp oceny ofert, zamawiający dokonał niewłaściwego wyboru najkorzystniejszej oferty, przyznając zamówienie innemu wykonawcy, zamiast odwołującemu, którego oferta przy prawidłowej ocenie powinna zostać uznana za najkorzystniejszą; (2) zaniechaniu przez zamawiającego dokonania czynności w ww. postępowaniu o udzielenie zamówienia polegającej na wezwaniu odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty, a w szczególności w zakresie: czy podmiot Usługi Leśno - Transportowe T.D., udostępniający zasoby w zakresie doświadczenia na kwotę 250.000 zł, udostępnia te zasoby w zakresie wykonania prac polegających na zrywce i pozyskaniu drewna (które to prace zamawiający uznał za kluczowe elementy zamówienia do wykonania samodzielnie przez wykonawcę), czy jedynie w zakresie zagospodarowania lasu (które nie były kluczowymi częściami zamówienia); zamawiający miał obowiązek wystosowania takiego wezwania na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, jednak tego zaniechał, co doprowadziło do błędnej oceny oferty odwołującego.

Odwołujący sformułował zarzuty naruszenia:

1. art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 118 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez błędny wybór oferty złożonej przez Zakład Usług Leśnych B.J. z siedzibą w Przeradzu, zamiast oferty odwołującego, która przy prawidłowej ocenie, poprzedzonej złożeniem przez odwołującego stosownych wyjaśnień co do zakresu doświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby, powinna zostać uznana za najkorzystniejszą;
2. art. 16 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób prowadzący do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji, ponieważ odwołujący spełnia wszystkie wymogi samodzielnej realizacji kluczowych części zamówienia, ale mimo to zamawiający nie przyznał mu punktów w tym zakresie;
3. art. 17 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez przyznanie zamówienia Zakładowi Usług Leśnych B.J. z siedzibą w Przeradzu, z naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

Odwołujący, zarzucając powyższe, wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert, w tym wezwania odwołującego w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień co do zakresu doświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby;
2. przeprowadzenia dowodów z następujących dokumentów: (a) umowy odwołującego z Nadleśnictwem Czaplinek, (b) formularza oferty do umowy z Nadleśnictwem Czaplinek, (c) referencji od Nadleśnictwa Czaplinek, (d) protokołów odbioru robót do umowy z Nadleśnictwem Czaplinek, (e) referencji od Gospodarstwa Rolnego Jarosław Lenkiewicz, (f) umowy Usługi Leśno - Transportowe T.D. z Nadleśnictwem Bobolice, (g) formularza oferty Usługi Leśno - Transportowe T.D. do umowy z Nadleśnictwem Bobolice, (h) referencji Usługi Leśno - Transportowe T.D. od Nadleśnictwa Bobolice, (i) protokoły odbioru robót Usługi Leśno - Transportowe T.D. do umowy z Nadleśnictwem Bobolice.

Zamawiający poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia.

W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

Zamawiający złożył do akt sprawy pismo procesowe z 24 marca 2025 r. - Odpowiedź na odwołanie, w którym wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

Odwołujący w piśmie procesowym z 27 marca 2025 r., złożonym do akt sprawy odniósł się do twierdzeń zawartych w piśmie procesowym złożonym przez zamawiającego.

W związku z tym, że odwołujący podtrzymał zarzuty i żądania odwołania - Izba skierowała sprawę do rozpoznania na rozprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przesłaną przez zamawiającego w formie elektronicznej, po zapoznaniu się z treścią odwołania i odpowiedzią na nie, pismem procesowym złożonym przez odwołującego z 27 marca 2025 r. a także po wysłuchaniu stanowisk stron, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba dokonała również badania spełnienia przez odwołującego przesłanek określonych w art. 505 ustawy Pzp, to jest kwestii posiadania przez niego legitymacji do wniesienia odwołania uznając, że jego interes we wniesieniu odwołania przejawia się w następujący sposób.

Odwołujący złożył swoją ofertę w postępowaniu i ubiega się o zamówienie a jego oferta została sklasyfikowana na miejscu pierwszym w rankingu oceny ofert. Uwzględnienie odwołania spowoduje, że odwołujący zostanie wezwany do

złożenia wyjaśnień w zakresie doświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby, co otworzy odwołującemu drogę do uzyskania zamówienia - zamawiający przyzna odwołującemu 10 pkt w kryterium pozacenowym „samodzielna realizacja kluczowych elementów (części) zamówienia", zawarcia umowy i osiągnięcia zysku z tytułu jego realizacji. Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dopuściła dowód z dokumentacji postępowania, przesłanej przez zamawiającego do akt sprawy.

Izba dopuściła i oceniła dowody przedłożone przez odwołującego, załączone do odwołania i złożone na rozprawie na okoliczności przez niego wskazane.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje

Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia, zgodnie z opisem zawartym w pkt 3 specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ") są usługi z zakresu gospodarki leśnej, zgodnie z określeniem w art. 6 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (Dz. U. z 2024 r., poz. 530) - dalej „Ustawa o lasach", obejmujące prace z zakresu hodowli i ochrony lasu, ochrony przeciwpożarowej, pozyskania i zrywki drewna, utrzymania dróg leśnych, pozostałej infrastruktury do wykonania na terenie Nadleśnictwa Świerczyna w roku 2025 w leśnictwie Wilczkowo.

Postanowieniem w pkt 3.4 SWZ zamawiający wskazał, że nie zastrzega obowiązku osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych zadań dotyczących przedmiotu zamówienia, z zastrzeżeniem samodzielnej realizacji kluczowych elementów (części) zamówienia, która stanowi kryterium oceny ofert opisane w pkt 16.2. ppkt 2) SWZ. Przez kluczowe elementy (części) zamówienia należy rozumieć czynności polegające na pozyskaniu i zrywce surowca drzewnego (zgodnie z kodami czynności do rozliczenia z OSTWPL: 1. CWD-P, 2. CWD-D, 3. CWD-PBZ, 4. CWD-DBZ, 5. ZRYW BP). W zakresie w jakim Wykonawca nie zobowiąże się samodzielnej realizacji elementów (części) zamówienia w ramach kryterium, o którym mowa powyżej, Wykonawca może powierzyć realizację elementów (części) przedmiotu zamówienia podwykonawcom. W przypadku zamiaru wykonywania przedmiotu zamówienia z udziałem podwykonawców wykonawca zobowiązany jest do wskazania w swojej ofercie części zamówienia (zakresów rzeczowych), których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, oraz podania nazw ewentualnych podwykonawców, jeżeli są już znani. Wskazanie takie należy umieścić w Ofercie. W przypadku braku wskazania w Ofercie podwykonawstwa wykonawca będzie mógł wprowadzić podwykonawcę wyłącznie na warunkach określonych w umowie.

Zgodnie z pkt 7 ppkt 7.1.4) lit. a SWZ zamawiający przewidział warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenia wykonawcy), opisując go w następujący sposób: Warunek ten, w zakresie doświadczenia, zostanie uznany za spełniony, jeśli wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie): zrealizował lub realizuje (przy czym w tym przypadku będzie uwzględniana wartość zrealizowanej części przedmiotu umowy), na podstawie jednej lub większej ilości umów, usługi z zakresu gospodarki leśnej o łącznej wartości nie mniejszej niż 659 000,00 zł brutto polegające na wykonywaniu prac obejmujących łącznie zagospodarowanie lasu, zrywkę i pozyskanie drewna, przy czym: (a) w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, co najmniej jeden z takich wykonawców powinien wykazać usługi z zakresu gospodarki leśnej o wartości stanowiącej co najmniej 50% łącznej wartości usług wymaganej w treści niniejszego warunku, (b) w przypadku polegania na doświadczeniu podmiotów udostępniających zasoby, co najmniej jeden z takich podmiotów lub wykonawca (a w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - co najmniej jeden z takich wykonawców) powinien wykazać usługi z zakresu gospodarki leśnej o wartości stanowiącej co najmniej 50% łącznej wartości usług wymaganej w treści niniejszego warunku).

Dalej, w pkt 7.5 SWZ zamawiający przewidział: Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych, z zastrzeżeniem, że w przypadku powoływania się na zasoby podmiotu udostępniającego zasoby celem wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, warunek określony w 7.1. ppkt 4) lit a) SWZ co najmniej jeden z takich podmiotów lub wykonawca (a w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - co najmniej jeden z takich wykonawców) powinien wykazać usługi z zakresu gospodarki leśnej o wartości stanowiącej co najmniej 50% łącznej wartości usług wymaganej w treści warunku. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonają usługi, do realizacji, których te zdolności są wymagane. Zamawiający ocenia, czy udostępniane wykonawcy przez podmioty udostępniające zasoby zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełniania warunków

udziału
w postępowaniu, o których mowa w pkt 7.1. ppkt 3) i 4) SWZ, a także bada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane w pkt 6.1.-6.4. SWZ względem wykonawcy. Podmiot, który zobowiązał się do udostępnienia zasobów, odpowiada solidarnie z wykonawcą, który polega na jego sytuacji finansowej, za szkodę poniesioną przez zamawiającego powstałą wskutek nieudostępnienia tych zasobów, chyba że za nieudostępnienie zasobów podmiot ten nie ponosi winy. Jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja finansowa podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał,
że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu. Wykonawca nie może, po upływie terminu składania ofert, powoływać się na zdolności lub sytuację podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli na etapie składania ofert nie polegał on w danym zakresie na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby.

Z kolei zgodnie z pkt 9 - Wykaz oświadczeń oraz podmiotowych środków dowodowych w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania oraz spełnienia warunków udziału w postępowaniu, ppkt 9.4: Wykonawca może w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu polegać 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) innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych. 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) podmiotów udostępniających zasoby, składa wraz z ofertą:
(1) zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji niniejszego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że Wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów. Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby,
o którym mowa wyżej, potwierdza, że stosunek łączący Wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa
w szczególności: (1) zakres dostępnych Wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby; (2) sposób i okres udostępnienia Wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia; (3) czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby, na zdolnościach którego Wykonawca polega
w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje usługi, których wskazane zdolności dotyczą. Niewiążący wzór zobowiązania do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia stanowi Załącznik nr 6 do SWZ; (2) oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzające brak podstaw wykluczenia tego podmiotu oraz spełnienie warunków udziału w postępowaniu (w zakresie warunku, w jakim Wykonawca powołuje się na jego zasoby) złożone na formularzu JEDZ. JEDZ podmiotu udostępniającego zasoby powinien zostać złożony pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej
(tj. w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym);
(3) oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby o braku podstaw wykluczenia tego podmiotu w zakresie, o którym mowa w art. 5k rozporządzenia Rady (UE) Nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L 229 z 31.7.2014, str. 1 z późn. zm.) - (wzór oświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby dotyczącego przesłanek wykluczenia z art. 5k rozporządzenia 833/2014 stanowi Załącznik nr 5A do SWZ). Oświadczenie to powinno zostać złożone pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej (tj. w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym). 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. Do podmiotów udostępniających zasoby na zasadach określonych w art. 118 PZP, mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, postanowienia zawarte poniżej w pkt 9.5.-9.7 SWZ stosuje się odpowiednio.

Ustalono także, że zamawiający przewidział w SWZ - pkt 16.1, że przy dokonywaniu wyboru oferty będzie kierował się poniżej opisanymi kryteriami oceny ofert.
Cena - 80 %,

Samodzielna realizacja kluczowych elementów (części) zamówienia - 10 %,
Realizacja kluczowych elementów (części) zamówienia za pomocą pracowników zatrudnionych na umowę o pracę na pełen etat - 10 %.
Dalej, w pkt 16.2 ppkt 2 zamawiający opisał w jaki sposób dokonywana będzie ocena
w ramach kryterium „Samodzielna realizacja kluczowych elementów (części) zamówienia" oceniane będzie przyjęcie przez Wykonawcę zobowiązania umownego do wykonywania kluczowych elementów (części) zamówienia, określonych przez Zamawiającego w SWZ, samodzielnie przez Wykonawcę składającego ofertę, tj. bez udziału podwykonawców. Zasady realizacji tego zobowiązania oraz zasady odpowiedzialności za jego niewykonanie zostały opisane we wzorze umowy (stanowiącym załącznik nr 12 do SWZ). Kluczowe elementy (części) zamówienia dla poszczególnych Pakietów obejmują następujące czynności: pozyskaniu i zrywce surowca drzewnego (zgodnie z kodami czynności do rozliczenia z OSTWPL: 1. CWD-P, 2. CWD-D, 3. CWD-PBZ, 4. CWD-DBZ, 5. ZRYW BP). Wykonawca zamieści informacj przyjęciu na siebie zobowiązania umownego do wykonywania kluczowych elementów (części) zamówienia, określonych przez Zamawiającego w SWZ, samodzielnie przez Wykonawcę składającego ofertę, tj. bez udziału podwykonawców w Formularzu Oferty dla danego Pakietu (Załącznik nr 1 do SWZ). Brak wskazania
w Formularzu Oferty przyjęcia przez Wykonawcę zobowiązania, o którym mowa w zdaniu poprzednim będzie uznawane jako nieprzyjęcie takiego zobowiązania, a oferta uzyska 0 pkt
w ramach niniejszego kryterium oceny ofert. Oferta Wykonawcy, który zaciągnie takie zobowiązanie otrzyma 100 pkt, które następnie zostaną przemnożone przez wagę kryterium, tj. 10 %.

Izba ustaliła, że termin składania ofert w postępowaniu upłynął w dniu 16 stycznia
2025 r. Do upływu tego terminu ofertę złożyło pięciu wykonawców, w tym odwołujący.

W Formularzu oferty odwołujący w pkt 10 złożył oświadczenie o treści: „Wykonawca zobowiązuje się do samodzielnej realizacji kluczowych elementów określonych dla niniejszego Pakietu przez Zamawiającego w specyfikacji warunków zamówienia. Dodatkowo do oferty załączone zostało Zobowiązanie do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia, w którym podmiot: Usługi Leśno - Transportowe T.D. z siedzibą w Ujazd 8/2, 76-020 Bobolice oświadczył, że zobowiązuje się udostępnić odwołującemu składającemu ofertę w postępowaniu następujące zasoby: „doświadczenie". Dalej wskazał, że udostępnia swoje doświadczenie przez cały okres trwania umowy w zakresie „wykonania usług z zakresu gospodarki leśnej".

Zamawiający przyznał odwołującemu 0 pkt w kryterium „samodzielna realizacja kluczowych elementów zamówienia", uznając, że powołanie się na doświadczenie podmiotu trzeciego oznacza automatycznie, zgodnie z art. 118 ust. 2 ustawy Pzp jego udział w realizacji kluczowych elementów zamówienia (co wynika z Protokołu oceny ofert z dnia 10 lutego
2025 r.).

Pan M.B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych B.J. z siedzibą w Przeradzu został wezwany pismem
z 10 lutego 2025 r., w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, do uzupełnienia oświadczenia
o niepodleganiu wykluczeniu i spełnianiu warunków udziału w postępowaniu w formie jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia, a następnie dnia 13 lutego 2025 r.
na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia podmiotowych środków dowodowych, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia. Uzupełnione i złożone dokumenty zostały ocenione przez zamawiającego jako prawidłowe.

Zamawiający dokonał wyboru ww. oferty jako najkorzystniejszej, o której to czynności zamawiający zawiadomił wykonawców dnia 27 lutego 2025 r.

Z decyzją powyższą nie zgodził się odwołujący, składając w dniu 10 marca 2025 r. swoje odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, a także zakres zarzutów podnoszonych w odwołaniu Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Na wstępie konieczne jest przypomnienie treści przepisów, które znajdą zastosowanie w niniejszej sprawie.

I tak, zgodnie z art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

Zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Zgodnie z art. 462 ust. 1 ustawy Pzp, wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy.

Zgodnie z art. 118 ust. 1 ustawy Pzp, wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych;

Art. 118 ust. 4 ustawy Pzp stanowi, że zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, o którym mowa w ust. 3, potwierdza, że stosunek łączący wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa w szczególności: (1) zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby; (2) sposób i okres udostępnienia wykonawcy
i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia; (3) czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby, na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą.

W myśl art. 119 ustawy Pzp, zamawiający ocenia, czy udostępniane wykonawcy przez podmioty udostępniające zasoby zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 112 ust. 2 pkt 3 i 4, oraz, jeżeli to dotyczy, kryteriów selekcji, a także bada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem wykonawcy.

Art. 223 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający w toku badania i oceny ofert, może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Ust. 2 tego przepisu stanowi, iż najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

W świetle cytowanych wyżej przepisów nie budzi wątpliwości, że zasadą
w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest dopuszczalność powierzenia przez wykonawcę wykonania części zamówienia podwykonawcy (art. 462 ust. 1 ustawy Pzp). Przepisy ustawy Pzp stanowią, że zamawiający ma prawo do zastrzeżenia wymogu osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych zadań dotyczących zamówień na roboty budowalne lub usługi (art. 121 pkt 1 ustawy Pzp) lub prac związanych z rozmieszczeniem i instalacją w ramach zamówienia na dostawy (art. 121 pkt 2 ustawy Pzp). Jak zatem wynika z powyższego, ograniczenie podwykonawstwa na podstawie uregulowań ustawy Pzp może wystąpić wyłącznie w wyjątkowych sytuacjach, związanych z charakterem i zakresem zamówienia, jak również z uwagi na oczekiwane przez zamawiającego osobiste przymioty wykonawcy, mające znaczenie dla należytego wykonania przedmiotu zamówienia.

Należy także wskazać, że w takich przypadkach, gdy wymagania opisane w SWZ zastrzegają obowiązek osobistego wykonania kluczowych części zamówienia przez wykonawcę, ten nie może zaangażować podwykonawców do wykonania tych części. Dotyczy to jednak wyłącznie sytuacji, w których w treści SWZ wyraźnie przewidziano takie ograniczenie, w pozostałych natomiast przypadkach skorzystanie z podwykonawców
w realizacji zamówienia jest prawem każdego wykonawcy.

Wprowadzenie powyższego ograniczenia do treści SWZ wiąże się jeszcze z tym,
że wykonawca nie może polegać na zasobach podmiotów trzecich, celem wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, odnoszących się do zastrzeżonej jako kluczowa części zamówienia. Deklaracja wykonawcy co do osobistego wykonania kluczowych elementów zamówienia nie miałaby sensu, gdyby ten jednocześnie realizował usługę przy pomocy podwykonawcy - podmiotu trzeciego, z uwagi na skorzystanie z jego doświadczenia przy spełnieniu warunku posiadania minimalnego doświadczenia.

Tym niemniej w niniejszej sprawie, co nie budzi wątpliwości, gdyż wynika to z zapisów SWZ dla przedmiotowego postepowania (pkt 3.4 SWZ) - zamawiający nie zastrzegł obowiązku osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych zadań dotyczących przedmiotu zamówienia. Jednocześnie zdecydował się na ustanowienie kryterium oceny ofert pn. „samodzielna realizacja kluczowych elementów zamówienia" o wadze 10%. Przy czym zamawiający doprecyzował, że przez kluczowe elementy (części) zamówienia należy rozumieć czynności polegające na pozyskaniu i zrywce surowca drzewnego (zgodnie z kodami czynności do rozliczenia z OSTWPL: 1. CWD-P, 2. CWD-D, 3. CWD

PBZ, 4. CWD-DBZ, 5. ZRYW BP). Wskazał też, że w zakresie, w jakim wykonawca nie zobowiąże się do samodzielne realizacji elementów (części) zamówienia w ramach kryterium, o którym mowa powyżej, wykonawca może powierzyć realizację elementów (części) przedmiotu zamówienia podwykonawcom.

Z kolei ocena w wyżej opisywanym kryterium następować miała na podstawie oświadczenia, które wykonawca składał w Formularzu oferty. Powyższe wynika z kolei z opisu zamieszczonego w pkt 16.2 ppkt 2 SWZ, w którym zamawiający w sposób precyzyjny opisał w jaki sposób dokonywana będzie ocena w ramach kryterium i w jakich przypadkach możliwe będzie uzyskanie przez wykonawcę dodatkowych punktów.

Należy także wskazać, że zgodnie z brzmieniem warunku udziału w postępowaniu opisanym w pkt 7.1.4 lit. a) SWZ zamawiający wymagał, aby wykonawca ubiegając się
o zamówienie wykazał, że w okresie ostatnich 3 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie): zrealizował lub realizuje (przy czym w tym przypadku będzie uwzględniana wartość zrealizowanej części przedmiotu umowy), na podstawie jednej lub większej ilości umów, usługi z zakresu gospodarki leśnej o łącznej wartości nie mniejszej niż 659 000,00 zł brutto polegające na wykonywaniu prac obejmujących łącznie zagospodarowanie lasu, zrywkę
i pozyskanie drewna. Zastrzegł przy tym, że w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, co najmniej jeden z takich wykonawców powinien wykazać usługi z zakresu gospodarki leśnej o wartości stanowiącej co najmniej 50% łącznej wartości usług wymaganej w treści niniejszego warunku, z kolei w przypadku polegania na doświadczeniu podmiotów udostępniających zasoby, co najmniej jeden z takich podmiotów lub wykonawca (a w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - co najmniej jeden z takich wykonawców) powinien wykazać usługi z zakresu gospodarki leśnej o wartości stanowiącej co najmniej 50% łącznej wartości usług wymaganej w treści niniejszego warunku).

Jak wynika z akt sprawy odwołujący, pomimo złożenia jednoznacznego w swojej treści oświadczenia w ofercie, że wykona samodzielnie kluczowe elementy zamówienia, otrzymał
0 pkt w kryterium „samodzielna realizacja kluczowych elementów zamówienia". Jak stwierdził bowiem zamawiający w piśmie procesowym - Odpowiedzi na odwołanie, powołanie się przez odwołującego na doświadczenie podmiotu trzeciego oznacza automatycznie, zgodnie z art. 118 ust. 2 ustawy Pzp, udział tego podmiotu w realizacji kluczowych elementów zamówienia.

Zamawiający twierdził przy tym, że: „Warunek udziału w postępowaniu został skonstruowany w ten sposób, że można w ramach doświadczenia wykazać się kilkoma usługami (umowami), przy czym każda z tych usług (umów) powinna polegać na wykonaniu prac z zakresu gospodarki leśnej obejmujących łącznie zagospodarowanie lasu, zrywkę
i pozyskanie drewna. Jeżeli zatem p. T.D. udostępnia Odwołującemu swoje zasoby w postaci doświadczenia, to aby spełnić warunek udziału w postępowaniu, doświadczenie
to bezwzględnie obejmować musi wykonanie prac z zakresu gospodarki leśnej obejmujących łącznie zagospodarowanie lasu, zrywkę i pozyskanie drewna".

Istotą sporu w niniejszej sprawie było zatem ustalenie czy, w świetle wykładni postanowień SWZ, wykonawca który powołuje się na zasoby podmiotu trzeciego w zakresie doświadczenia, musi wykazać doświadczenie tego podmiotu obejmujące łącznie prace
z zakresu zagospodarowania lasu oraz pozyskania i zrywki drewna, jak twierdzi zamawiający, czy też może, jak wskazywał odwołujący, powołać się na doświadczenie podmiotu trzeciego obejmujące część ze wskazanych prac np. wykonać wyłącznie prace z zakresu zagospodarowania lasu lub wyłącznie z zakresu pozyskania i zrywki drewna, bez wymogu uwzględniania obu tych zakresów jednocześnie.

Izba, po analizie zapisów SWZ, w szczególności pkt 7.1. ppkt 4 lit. a SWZ stwierdziła, że opisany przez zamawiającego warunek udziału w postępowaniu wymaga wykazania się doświadczeniem obejmującym prace z zakresu: (1) zagospodarowania lasu, (2) zrywki drewna, (3) pozyskania drewna, przy czym co istotne wszystkie te zakresy chociaż miały wystąpić łącznie, to zostały jednak w treści warunku wyodrębnione. Skoro zatem sam zamawiający wyszczególnił trzy oddzielne elementy składające się na zakres prac, a z kolei za kluczowe uznał wyłącznie dwa z nich tj. zrywkę i pozyskanie drewna - wykonawca powołując się na doświadczenie podmiotu trzeciego nie mógł, powołując się na doświadczenie tego podmiotu, powołać się na jego „częściowe" doświadczenie.

Zamawiający w pkt 7.5. SWZ dopuścił też taką możliwość tj. korzystania z zasobów podmiotu trzeciego, przy czym nie wprowadził żadnego ograniczenia co do tego,
że doświadczenie takiego podmiotu musi obejmować łącznie wszystkie rodzaje prac, objętych warunkiem udziału w postępowaniu. Nie wynika także z żadnego zapisu SWZ, na co wskazuje zamawiający, że w przypadku korzystania z

zasobów pomiotu trzeciego tenże podmiot trzeci musi udostępnić doświadczenie w pełnym zakresie tj. zarówno w zakresie czynności polegających na zagospodarowaniu lasu, jak też na pozyskaniu i zrywce drewna, czy też może ograniczyć się do jednego z tych zakresów - wyłącznie zagospodarowania lasu albo wyłącznie pozyskania i zrywki drewna.

W świetle zatem cytowanych zapisów SWZ, zdaniem Izby, w pełni uzasadniona jest interpretacja, której dokonuje odwołujący, że wykonawca mógł powołać się na doświadczenie podmiotu trzeciego, obejmujące tylko jeden z trzech wymienionych zakresów, bez konieczności wykazywania ich jednocześnie. Zamawiający z kolei dokonuje interpretacji brzmienia warunku udziału w postępowaniu w sposób, który nie wynika z literalnego jego brzmienia. Ponadto dokonując takiej jego wykładni i to na etapie po złożeniu ofert, zdaje się całkowicie pomijać, że sam dokonał swoistego „podziału" czynności, składających się na wymaganie opisane w treści warunku, gdyż jako „kluczowe" części zamówienia wskazał wyłącznie pozyskanie i zrywkę drewna.

Skoro tak to, mając na uwadze zapisy SWZ, jak też wynikającą z treści przepisu art. 462 ust. 1 ustawy Pzp zasadę, że wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy - należy uznać, że w pełni dopuszczalne było powierzenie podwykonawcom realizacji pozostałych, niekluczowych części zamówienia, tj. zagospodarowania lasu, przy czym co istotne powyższe nie powinno mieć wpływu na możliwość uzyskania przez wykonawcę dodatkowych punktów w kryterium oceny ofert, które co należy przypomnieć wiązało się z deklaracją wykonania tylko kluczowych części zamówienia.

Trafnie w swoim piśmie procesowym złożonym do akt sprawy z 27 marca 2025 r., odwołujący wskazuje na brak logiki w rozumowaniu zamawiającego wskazując, że z jednej strony SWZ w pkt 7.5. przyznaje wykonawcy prawo do korzystania z zasobów podmiotu trzeciego w zakresie doświadczenia, a jednocześnie w pkt 3.4. i 16.2. ppkt 2 wymaga, by kluczowe części zamówienia (pozyskanie i zrywka drewna) były realizowane samodzielnie. Tymczasem jak twierdzi zamawiający pomimo, że nie wynika to z żadnego z zapisów dokumentów zamówienia - doświadczenie podmiotu trzeciego musi obejmować łącznie zagospodarowanie lasu oraz pozyskanie i zrywkę drewna. W efekcie, według zamawiającego, wykonawca nie może powołać się na doświadczenie podmiotu trzeciego ograniczone
do niekluczowych prac (zagospodarowanie lasu), lecz musi wykazać doświadczenie obejmujące także kluczowe części zamówienia. W istocie trafnie zauważył odwołujący,
że: „gdyby przyjąć taką interpretację jak to czyni zamawiający w odpowiedzi na odwołanie
to w praktyce nie było by możliwe skorzystanie przez wykonawcę z zasobów podmiotu trzeciego, mimo że SWZ teoretycznie na to zezwala. Zgodnie z rozumowaniem Zamawiającego, wykonawca, który chce powołać się na doświadczenie podmiotu trzeciego, zostaje zmuszony do zaangażowania tego podmiotu w realizację kluczowych części zamówienia, co jest sprzeczne z wymogiem ich samodzielnego wykonania. W konsekwencji oznacza to, że w praktyce wykonawca nie ma realnej możliwości skorzystania
z doświadczenia podmiotu trzeciego, co czyni uprawnienie przewidziane w pkt 7.5. SWZ iluzorycznym".

Izba w pełni powyższą argumentację podziela uznając, że jedyną prawidłową, w świetle zapisów SWZ jest interpretacja, która dopuszcza powołanie się przez wykonawcę
na doświadczenie podmiotu trzeciego, ograniczone do niekluczowych części zamówienia.

Tak poczynione ustalenia są kluczowe dla oceny zarzutów odwołania. Jak wynika bowiem z treści Formularza oferty odwołujący zadeklarował samodzielne wykonanie kluczowych elementów zamówienia tj. zrywki i pozyskania drewna. Ponadto, odwołujący powołał się na zasoby podmiotu trzeciego w zakresie doświadczenia z wykonanych bądź wykonywanych usług z zakresu gospodarki leśnej (powyższe wynika z treści Zobowiązania
do udostępnienia zasobów).

Błędnie jednak zamawiający ocenił treść tego dokumentu przesądzając na podstawie złożonego przez podmiot trzeci oświadczenia, że ten zobowiązał się do udostępnienia odwołującemu swojego doświadczenia w postaci wykonania usług z zakresu gospodarki leśnej obejmujących łącznie zagospodarowanie lasu, pozyskanie i zrywkę drewna. Powyższe nie wynika bowiem ani z treści Zobowiązania, ani też z żadnego innego oświadczenia złożonego przez odwołującego czy to w Formularzu oferty, czy też w innym załączonym do niego dokumencie. Skoro tak, to w kontekście deklaracji odwołującego, że zamierza samodzielnie wykonać kluczowe części zamówienia, jak też mając na uwadze, że w treści Zobowiązania nie sprecyzowano jakie dokładnie prace obejmują usługi, na które powołuje się odwołujący, korzystając z zasobów podmiotu trzeciego (czy dotyczą one zarówno zagospodarowania lasu tj. niekluczowej części zamówienia czy też także zrywki oraz pozyskania drewna tj. kluczowych części zamówienia) - obowiązkiem zamawiającego było wezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie odnoszącym się do treści zobowiązania wobec, co należy ponownie wskazać, jasnej i nie budzącej wątpliwości deklaracji, zawartej w ofercie.

Tym samym Izba uznała zasadność zarzutów odwołującego, który domagał się unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenia czynności badania i oceny złożonych ofert.

Bez znaczenia jest przy tym, że odwołujący jako podstawę wezwania wskazuje przepis art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, który pozwala zamawiającemu na żądanie od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń, zamiast art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, który pozwala na żądanie wyjaśnień w zakresie złożonych w postępowaniu podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu
i w niniejszej sprawie znajdzie zastosowanie. Kluczowe jest, że zamawiający miał obowiązek, w toku postępowania, wezwać odwołującego do złożenia wyjaśnień we wskazanym wyżej zakresie.

W niniejszej sprawie skierowanie do wykonawcy przedmiotowego wezwania należy uznać za obligatoryjne z tego powodu, że złożone w treści oferty oświadczenie oraz złożone w postępowaniu dokumenty mają zasadnicze znaczenie przy dokonywaniu przez zamawiającego oceny złożonych ofert, zgodnie z ustalonymi przez niego w postępowaniu kryteriami. Jak sam przyznał zamawiający w swoim piśmie procesowym - odpowiedzi na odwołanie: „Zamawiający pierwotnie ocenił ofertę Odwołującego jako najkorzystniejszą, jednak przystąpienie do jego weryfikacji podmiotowej i powzięcie informacji o poleganiu na zasobach podmiotu udostępniającego zasoby w zakresie doświadczenia spowodowało, że Zamawiający zdecydował o przyznaniu ofercie Odwołującego 0 pkt w ramach kryterium oceny ofert pn. Samodzielna realizacja kluczowych elementów (części) zamówienia". To zatem na podstawie treści złożonych wraz z ofertą dokumentów, w szczególności Zobowiązania podmiotu trzeciego - zamawiający uznał, że odwołującemu nie powinny zostać przyznane dodatkowe punkty w kryterium pomimo, co ponownie należy wskazać, jednoznacznego oświadczenia złożonego w Formularzu oferty i zawartej tam deklaracji w zakresie osobistego wykonania kluczowych części zamówienia.

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7
ust. 1 pkt 1 w związku z § 5 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego,
ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r.,
poz. 2437).

Przewodnicząca:……..……