

## WYROK

Warszawa, dnia 7 kwietnia 2025 r.

### Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Konik

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 marca 2025 r. przez odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Marka Iwanka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Skup, Sprzedaż Transport Drewna M.I. z siedzibą w Istebnej; M.I., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M.M. z siedzibą w Istebnej, P.G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą WINTER FOREST P.G. z siedzibą w Wiśle; A.K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Winset A.K. z siedzibą w Olsztynie; Trees Product s.r.o. z siedzibą w Hradku, Czechy, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Ustroń,

### orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie w zakresie naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp oraz naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności wykluczenia i odrzucenia oferty Odwołującego dokonanych na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp, nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego 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 po 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego i Zamawiającego tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika.
  - 2.2. Zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego.

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

Przewodnicząca:.....

### Uzasadnienie

Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Ustroń (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn.: „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej i szkółkarskiej na terenie Nadleśnictwa Ustroń w roku 2025”, nr postępowania: ZG.270.6.2024. Zamówienie zostało podzielone na pakiety, sprawa odwoławcza dotyczy pakietu nr 15.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320).

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 31 października 2024 r., nr publikacji 663722-2024, numer wydania Dz.U. S: 213/2024.

W postępowaniu tym wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia M.I. prowadzący działalność

gospodarczą pod firmą Skup, Sprzedaż Transport Drewna M.I. z siedzibą w Istebnej; M.I. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M.M. z siedzibą w Istebnej, P.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą WINTER FOREST P.G. z siedzibą w Wiśle; A.K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Winset A.K. z siedzibą w Olsztynie oraz Trees Product s.r.o. z siedzibą w Hradku, Czechy (dalej: „Odwołujący”) 10 marca 2025 r. złożyli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności wykluczenia Odwołującego i odrzucenia oferty Odwołującego w postępowaniu o to zamówienie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- a) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, przez ich zastosowanie i wykluczenie oraz odrzucenie oferty Odwołującego, podczas gdy Odwołujący na żadnym etapie postępowania nie wprowadzał nie dopuścił się zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, czym wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu, ani nie zataił informacji, jak również przedstawił wymagane dokumenty podmiotowe;
- b) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp przez jego zastosowanie i odrzucenie oferty Odwołującego, podczas gdy spełnia on warunki udziału w postępowaniu i przedstawił na to stosowne dokumenty i podmiotowe środki dowodowe, w szczególności podmiotowe środki dowodowe określone w § 9 ust. 1 pkt 2) Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy;
- c) art. 16 pkt 1 w zw. z art. 56 ust. 1, 2 pkt 4 i ust. 7 ustawy Pzp przez dopuszczenie do wykonywania czynności związanych z przeprowadzeniem postępowania Pana Ł.D. biorącego udział w wizji lokalnej w dniu 4.02.2025 r., który mógł mieć także wpływ na wynik postępowania, a wobec którego zachodzą przesłanki określone w art. 56 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp, to jest zachodzi konflikt interesów polegający na tym, że Pan Ł.D. pozostaje z wykonawcami wspólnie ubiegającymi się o udzielenie zamówienia Usługi Leśne Z.M., ul. Nowy Świat 35, 43-436 Górki Wielkie; Usługi Leśne T.M., ul. Nowy Świat 35, 43-436 Górki Wielkie, w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że istnieje uzasadniona wątpliwość co do jego bezstronności lub niezależności w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, o czym świadczy fakt, że wykonawcy Ci złożyli w postępowaniu zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą sporządzoną przez Pana Ł.D., co jest potwierdzone przez autorstwo dokumentu pdf, jak również autorstwo dokumentu pdf w postaci wykazu usług złożony w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego pod numerem ZG.270.19.2022. Czynności z udziałem Pana T.D. nie zostały powtórzone;
- d) art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 128 ust. 4 ustawy Pzp przez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców polegające na nieustannym poddawaniu w nieuzasadnioną wątpliwość posiadanie przez Odwołującego wymaganego doświadczenia i kwestionowanie dokumentów składanych przez Odwołującego i zaniechaniu podjęcia przewidzianych ustawą kroków mogących te nieuzasadnione wątpliwości usunąć, np. poprzez skierowanie zapytań do podmiotu wystawiającego referencje Odwołującego, przy jednoczesnym bezkrytycznym przyjęciu przypuszczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Usługi Leśne Z.M., ul. Nowy Świat 35, 43-436 Górki Wielkie; Usługi Leśne T.M., ul. Nowy Świat 35, 43-436 Górki Wielkie, o barku wymaganego doświadczenia. Dodatkowo Zamawiający dopuścił się nierównego traktowania wykonawców, przyjmując za wystarczające potwierdzenie przez ww. wykonawców spełniania warunków udziału w postępowaniu poprzez wskazanie usług wykonywanych na rzecz Zamawiającego, podczas gdy wykonawcy ci nie posiadają doświadczenia w zakresie szkółkarstwa gruntowego, gdyż sam Zamawiający oświadczył uzasadniając odrzucenie oferty, że posiada on szkółkę kontenerową. O nierównym traktowaniu wykonawców, świadczy także fakt, że Zamawiający dla potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia nie wymagał od ww. Wykonawców podania wartości usługi wskazanej w wykazie, z wyodrębnieniem materiałów, kosztów wynagrodzenia pracowników i zysku, tak jak oczekiwał tego od Odwołującego, czemu dał wyraz w uzasadnieniu odrzucenia.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzucenia oferty Odwołującego w Pakcie 15 (Szkółka Woleństwo) zamówienia – Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej i szkółkarskiej na terenie Nadleśnictwa Ustroń w roku 2025;
2. Ponownego badania i oceny ofert w zamówienia;
3. Uwzględnienia wyjaśnień i dokumentów Odwołującego, które potwierdzają spełnianie warunku doświadczenia określonego w pkt 7.1. ppkt 4 lit. a) XV) SWZ w zakresie zdolności technicznej i zawodowej;
4. Wyboru w Pakcie 15 oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę.

Następnie Odwołujący przedstawił argumentację na poparcie swojego stanowiska.

W złożonej pismem z 1 kwietnia 2025 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający przedstawił swoje stanowisko wobec zarzutów odwołania oraz załączył dowody.

**Krajowa Izba Odwoławcza (dalej: „Izba” lub „KIO”), rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.**

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu o to zamówienie publiczne.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia w charakterze uczestnika postępowania.

Izba uznała, że odwołanie spełniało wymogi formalne, w tym w zakresie związanym z obowiązkiem uiszczenia wpisu w terminie na wniesienie odwołania. Odwołujący, w odpowiedzi na wezwanie Izby z 17 marca 2025 r. wyjaśnił, że: „(...) wydruk dokumentu nr 652 „Polecenie przelewu” (numer dokumentu 652 zgodny z numerem dokumentu podanym na potwierdzeniu wykonania operacji z dnia 7 marca 2025 r. załączonego do odwołania), na którym widnieje potwierdzenie obciążenia rachunku („w ciężar r-ku”) w dacie 7 marca 2025 r..

Ponadto przesyłam zrzuty potwierdzające obciążenie rachunku w dniu 7 marca 2025 r., w którym widnieje wprowadzenie zlecenia do systemu i jego realizacja, skutkujące obciążeniem rachunku.

Dodatkowo wyjaśniam, że zgodnie z art. 63c Prawa bankowego polecenie przelewu stanowi udzieloną bankowi dyspozycję dłużnika obciążenia jego rachunku określoną kwotą i zobowiązaniem banku jest zrealizowanie dyspozycji posiadacza rachunku. Wobec tego dla banku otrzymanie polecenia przelewu oznacza konieczność dokonania dwóch czynności, a mianowicie w pierwszej kolejności obciążenie rachunku dającego zlecenie określoną kwotą, a następnie uznania tą kwotą rachunku wierzyciela. Obciążenie rachunku dającego zlecenie następuje w dniu złożenia polecenia, a uznanie rachunku w drugiej kolejności może nastąpić dnia następnego. Wydanie dyspozycji w bankowości elektronicznej przelewu określonej kwoty na konto wierzyciela jest równoznaczne z obciążeniem rachunku dającego zlecenie w dniu wydania tej dyspozycji. Za ugruntowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego uznać należy pogląd, że w razie uiszczenia opłaty przelewem, datą jej uiszczenia jest data przyjęcia polecenia przelewu przez bank, w którym zlecający ma rachunek (postanowienie z dnia 27 stycznia 1969 r., I PZ 76/68, uchwała z dnia 16 grudnia 1983 r., III PZP 47/83 lub postanowienie z dnia 30 listopada 2000 r., I CZ 11/00, nie publ., jak również wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 12 stycznia 2017 r., III AUa 748/16).

Polecenie przelewu z dnia 7 marca 2025 r. było równoznaczne z obciążeniem rachunku wpłacającego, co potwierdzają dowody załączone do pisma.”

Okoliczności stanu faktycznego są takie, że 7 marca 2025 r. o godz. 19:48:26 Odwołujący złożył elektroniczne polecenie przelewu na kwotę 15 000 zł, która to dyspozycja została zrealizowana przez bank 10 marca 2025 r. (vide pismo z 20 marca 2025 r. „Potwierdzenie wykonania przez bank dyspozycji klienta”).

Oceniając powyższe stanowisko Izba miała na uwadze stanowisko Sądu Apelacyjnego w Bydgoszczy z dnia 15 kwietnia 2020 sygn. I SA/Bd 95/20, który wskazał: „Zgodnie z art. 63c ustawy Prawo bankowe polecenie przelewu stanowi udzieloną bankowi dyspozycję dłużnika obciążenia jego rachunku określoną kwotą i uznania tą kwotą rachunku wierzyciela. Bank wykonuje dyspozycję dłużnika w sposób przewidziany w umowie rachunku bankowego. Zatem dla banku otrzymanie polecenia przelewu oznacza konieczność dokonania dwóch czynności, a mianowicie w pierwszej kolejności obciążenie rachunku dającego zlecenie określoną kwotą, a następnie uznania tą kwotą rachunku wierzyciela. Wykonanie obu tych operacji finansowych przez bank, w zależności od umowy rachunku bankowego, może nastąpić w dniu wydania polecenia przelewu, bądź też poprzez obciążenie rachunku dającego zlecenie w dniu złożenia polecenia, a uznanie rachunku wierzyciela następnego dnia. Wydanie dyspozycji w bankowości elektronicznej przelewu określonej kwoty na konto wierzyciela jest równoznaczne z obciążeniem rachunku dającego zlecenie w dniu wydania tej dyspozycji, o ile na koncie dłużnika znajdowały się środki pozwalające na uznanie rachunku wierzyciela, to jest środki pozwalające na realizację przelewu. Skuteczne zlecenie płatnicze w systemie bankowości elektronicznej powoduje automatyczne zmniejszenie środków na koncie zleceniodawcy o kwotę określoną w tym zleceniu już w momencie przyjęcia polecenia przelewu przez bank.”

Skoro więc, jak wynika z okoliczności sprawy, Odwołujący skutecznie złożył polecenie przelewu 7 marca 2025 r., tj. w terminie na wniesienie odwołania, Izba uznała, że wpis został uiszczony w terminie na wniesienie odwołania.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontrydiktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron i Przystępującego zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołania jak i podczas rozprawy oraz

złożone dowody.

**Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.**

Na podstawie informacji z otwarcia ofert z 18 listopada 2025 r., Izba ustaliła, że w postępowaniu o to zamówienie, w pakiecie 15, złożono dwie oferty, tj. przez Odwołującego i przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Z.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne Z.M. z siedzibą w Górkach Wielkich oraz T.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne T.M. z siedzibą w Górkach Wielkich (dalej: „Konsorcjum Misiarz”).

Sporny warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej miał następujące brzmienie: „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): (...)

dla Pakietu 15

zrealizował lub realizuje (przy czym w tym przypadku będzie uwzględniana wartość zrealizowanej części przedmiotu umowy), na podstawie jednej lub większej ilości umów, usługi z nasiennictwa i szkółkarstwa leśnego w szkółkach gruntowych i kontenerowych o łącznej wartości nie mniejszej niż 400 000 zł brutto polegające na wykonywaniu prac obejmujących nasiennictwo i szkółkarstwo leśne w szkółkach kontenerowych, przy czym: (a) w przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, co najmniej jeden z takich Wykonawców powinien wykazać usługi z zakresu nasiennictwa i szkółkarstwa leśnego w szkółkach gruntowych i kontenerowych 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 nasiennictwa i szkółkarstwa leśnego w szkółkach gruntowych i kontenerowych o wartości stanowiącej co najmniej 50% łącznej wartości usług wymaganej w treści niniejszego warunku;”.

W celu wykazania spełnienia tego warunku Zamawiający wymagał złożenia następujących podmiotowych środków dowodowych:

- a) wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat (wstecz od dnia w którym upływa termin składania ofert), a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości brutto, przedmiotu (rodzaju wykonanych usług), dat wykonania (dat dziennych rozpoczęcia i zakończenia realizacji usług) i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie (wzór wykazu wykonanych usług stanowi Załącznik nr 9 do SWZ).

Jeżeli Wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji usług, wykonywanych wspólnie z innymi Wykonawcami wykaz, o którym mowa wyżej dotyczy usług, w których wykonaniu Wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych, w których wykonywaniu bezpośrednio uczestniczył lub uczestniczy.

- b) dowodów określających, czy wskazane przez Wykonawcę w wykazie usługi na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia zostały wykonane lub są wykonywane należycie,

Dowodami, o których mowa powyżej są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie Wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy (wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert).”.

W toku postępowania Zamawiający wielokrotnie zwracał się do Odwołującego z pisami w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, a takie kierował wezwania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Stan faktyczny w tym zakresie wynika z uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego i Izba nie widzi potrzeby jego powielania.

Jak wynika z informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej i ofertach odrzuconych odnoszącej się do pakietu nr 15 (vide pismo z 25 lutego 2025 r.), jako najkorzystniejsza została wybrana oferta Konsorcjum Misiarz, natomiast oferta Odwołującego została odrzucona. Zamawiający podał następujące uzasadnienie faktyczne i prawne uzasadniając czynność odrzucenia oferty Odwołującego:

„Uzasadnienie prawne:

Oferta została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) PZP.

Uzasadnienie faktyczne:

Dla Pakietu 15 Szkołka Woleństwo warunek udziału w postępowaniu 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 nasiennictwa i szkółkarstwa leśnego w szkołkach gruntowych i kontenerowych o łącznej wartości nie mniejszej niż 400 000 zł brutto polegające na wykonywaniu prac obejmujących nasiennictwo i szkółkarstwo leśne w szkołkach kontenerowych, przy czym: (a) w przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, co najmniej jeden z takich Wykonawców powinien wykazać usługi z zakresu nasiennictwa i szkółkarstwa leśnego w szkołkach gruntowych i kontenerowych 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 nasiennictwa i szkółkarstwa leśnego w szkołkach gruntowych i kontenerowych o wartości stanowiącej co najmniej 50% łącznej wartości usług wymaganej w treści niniejszego warunku.

Członkowie komisji wyjaśniają, iż szkołką leśną jest wydzielona powierzchnia, na której produkuje się materiał sadzeniowy. W szkołkach gruntowych hoduje się wyłącznie sadzonki z odkrytym systemem korzeniowym, natomiast w szkołkach kontenerowych prowadzi się specjalistyczną produkcję materiału szkółkarskiego z zakrytym systemem korzeniowym w zespolonych wielodoniczkach (zwłaszcza takich wielokrotnego użytku), nazywanych kontenerami lub kasetami. Hodowla sadzonek w pojedynczych doniczkach nie jest tożsama z produkcją kontenerową, z tego względu nie każda sadzonka z zakrytym systemem korzeniowym może być uznana za sadzonkę kontenerową. Sadzonki produkowane w szkołkach kontenerowych rosną w sztucznym podłożu, w oderwaniu od gruntu. Charakterystyczną cechą szkótek kontenerowych jest wysoko zaawansowana technologicznie infrastruktura techniczna, która pozwala na produkcję sadzonek w kontrolowanych warunkach klimatycznych i przy optymalnym nawożeniu. Za utrzymanie optymalnych warunków mikroklimatycznych odpowiedzialne są tunele foliowe lub szklarnie, które muszą być wyposażone we właściwe systemy: wietrzenia, nawadniania i ogrzewania. Proces hodowli sadzonek na każdym etapie musi podlegać ścisłej kontroli i być w dużym stopniu niezależny od czynników atmosferycznych. Proces nawożenia winien być zoptymalizowany poprzez stosowanie odpowiednich dawek nawozów płynnych lub stałych, a zabiegi ochronne przy użyciu środków ochrony roślin muszą być wykonywane w trosce o środowisko specjalistycznym sprzętem.

Dnia 21.11.2024 r. Zamawiający na mocy art. 126 ust. 1 PZP wezwał Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Skup Sprzedaż Transport Drewna M.I., M.M., Winter Forest P.G., Winset A.K., Trees Product s.r.o. R.M. do złożenia podmiotowych środków dowodowych. W odpowiedzi Wykonawca złożył w dniu 30.11.2024 r. wymagane dokumenty wraz z tabelą przychodów brutto jednego z członków konsorcjum Trees Product s.r.o. na kwotę 10 850 000 CZK.

Z uwagi na fakt, że złożona tabela z przychodami nie potwierdzała w żaden sposób należytego wykonania usług, zatem nie stanowiła dowodu, o którym mowa w § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. 2020 poz. 2415), oraz konieczność uzupełnienia dostrzeżonych przez Zamawiającego braków w przedłożonej dokumentacji, w tym:

- opatrzenia kwalifikowanym podpisem elektronicznym jednego „oświadczenia Wykonawcy, w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 PZP...”,
- poprawy numerów pakietów w „oświadczeniu Wykonawcy, w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 PZP...” oraz „oświadczeniu Wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 PZP...”,
- przekazania jako dokumentów elektronicznych zaświadczeń, o których mowa w pkt 9.3. lit. c) i d) SWZ,
- opatrzenia kwalifikowanym podpisem elektronicznym cyfrowych odwzorowań „informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowokredytowej...”, w dniu 16.12.2024 r. na podstawie art. 128 ust. 1 i 4 PZP Wykonawca został wezwany do uzupełnienia i poprawienia dokumentów, jak również – w związku z powstałymi wątpliwościami Zamawiającego dotyczącego spełnienia warunku w zakresie doświadczenia wykazywanego przez Trees Product s.r.o. - do udzielenia odpowiedzi na pytania:
  - a) czy wskazane w Załączniku nr 9 do SWZ, „Usługi szkółkarskie, produkcja oraz sprzedaż”, wykonane przez Trees Product s.r.o., polegały na wykonywaniu prac obejmujących nasiennictwo i szkółkarstwo leśne zarówno w szkołkach gruntowych, jak i kontenerowych (wskazując przy tym co dokładnie wchodziło w zakres wykonanych usług pod względem rzeczowym wraz z określeniem procentowej wartości finansowej usług z danego zakresu),
  - b) dlaczego Oferent nie złożył referencji bądź innych dokumentów sporządzonych przez podmioty, na rzecz których wykonywał lub dalej wykonuje usługi. Wyjaśnienia winny również zawrzeć w sobie opis specyfiki działalności w

usługach leśnych w Czechach.

W odpowiedzi na wezwanie Wykonawca uzupełnił podmiotowe środki dowodowe o przedłożone poprawione i uzupełnione dokumenty zgodnie z treścią wezwania, oraz przedłożył wyjaśnienia, w zakresie spełnienia warunku dotyczącego doświadczenia wykazywanego przez Trees Product s.r.o., wraz z wykazem wykonanych usług, kartą członka Stowarzyszenia Leśnych Szkółkarzy RC, zaświadczeniem o wpisie do ewidencji przedsiębiorców rolnych, decyzją Ministra Rolnictwa zezwalającą na wprowadzenie do obrotu leśnego materiału rozmnożeniowego, fakturami obejmującymi sprzedaż sadzonek i referencjami wystawionymi przez nabywców materiału sadzeniowego (Biskupství ostravskoopavské, BONO PENSO s.r.o., DREVO SLEZSKO s.r.o., Lesy Beskidy, a.s, Obec Janovice, Agenc ochrany przyrody i krajobrazu RC, CSOP Salamandr, Miroslava Samajova). Z treści referencji wynika, iż członek konsorcjum Trees Product s.r.o. dostarczył nabywcom materiał sadzeniowy z odkrytym i zakrytym systemem korzeniowym, co zdaniem członków Komisji potwierdza jedynie dostawę sadzonek, a nie usługę (ich produkcję), co ma kluczowe znaczenie w niniejszym postępowaniu z uwagi na postawiony przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia. Ponadto ww. referencje nie korespondują z przedłożonymi przez Wykonawcę fakturami stanowiącymi dowód sprzedaży sadzonek, gdyż obejmowały swym zakresem wyłącznie sadzonki gruntowe. Żadna z udostępnionych Zamawiającemu faktur nie dowodzi ani usługi, ani nawet dostawy sadzonek kontenerowych. Tymczasem z treści wyjaśnień Wykonawcy wynika, że członek konsorcjum Trees Product s.r.o. prowadzi własną szkółkę leśną gruntową i kontenerową, w której wykonuje prace z zakresu nasiennictwa oraz szkółkarstwa gruntowego i kontenerowego, a co za tym idzie produkuje sadzonki gruntowe i kontenerowe. Wyjaśnił także, że „nie jest możliwe procentowe określenie udziału poszczególnych czynności, ponieważ sprzedaje gotowy produkt i wykonuje prace szkółkarskie kompleksowo”. W załączonych wyjaśnieniach Wykonawca przedłożył tabelę z kolumną zawierającą informację o „wartości brutto wykonanych usług” stanowiącą w rzeczywistości sumę wartości sprzedanych (dostarczonych) sadzonek gruntowych. Zamawiający nie kwestionuje wartości dostawy sadzonek gruntowych, jednakże z uwagi na stawiany warunek udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, żądał wykazania (udowodnienia) wartości wykonanych usług, a nie dostawy, co ma miejsce w przypadku Wykonawcy. Rolą Zamawiającego jest nie tylko ustalenie, czy członek konsorcjum Trees Produkt s.r.o. posiada w ogóle doświadczenie w zakresie produkcji sadzonek gruntowych i kontenerowych ale także, w przypadku potwierdzenia tego doświadczenia, ustalenie rzeczywistej wartości usług wykonanych wobec postawionego warunku udziału w postępowaniu. Dostawa sadzonek gruntowych (i ewentualnie kontenerowych, jeśli Wykonawca wykazałby ich dostawę, a co nie miało miejsca w niniejszym postępowaniu) tego doświadczenia nie potwierdza, gdyż Wykonawca mógłby być jedynie pośrednikiem kupującym sadzonki w innych szkółkach i dostarczającym/odsprzedającym je odbiorcom.

Mając na uwadze fakt, że przedłożone dokumenty w żaden sposób nie potwierdziły również posiadania doświadczenia w zakresie usług nasiennictwa, w dniu 03.01.2025 r. Zamawiający na podstawie art. 128 ust. 1 wezwał Oferenta do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych. Wykonawca w żadnym miejscu nie wskazał wartości usług związanych z czynnościami przedsięwziętymi wykonywanymi przez pracowników szkółki, jak i wartości usługi zbioru nasion. Nawet jeśli ta usługa jest wykonywana na własne potrzeby przez własnych pracowników, to zdaniem Zamawiającego ma określoną, nawet w przybliżeniu wartość. Zamawiający powinien dostać klarowną informację od Wykonawcy dotyczącą wartości usług, a nie po raz kolejny wartości „dostawy/sprzedaży”. Ze względu na odmienną specyfikę działalności w usługach leśnych na terenie Republiki Czeskiej, Zamawiający wskazał Wykonawcy, że takimi dowodami mogą być m.in. dokumenty wewnętrzne członka konsorcjum Trees Product s.r.o. w postaci oświadczeń pracowników o wykonaniu zbioru nasion, stanów magazynowych lub protokołów potwierdzających zbiór nasion. Po raz kolejny Zamawiający wyraźnie wskazał Wykonawcy czego od niego oczekuje.

W odpowiedzi Wykonawca, w dniu 09.01.2025 r. przedłożył pisemne oświadczenie, z którego wynika, iż członek konsorcjum Trees Product s.r.o. dostarcza nasiona do uprawy sadzonek poprzez: 1) zakup gotowych nasion, 2) zakup „surowca nasiennego”, 3) zbiór nasion i surowca nasiennego w drzewostanach. Wykonawca również przedłożył do wyjaśnień załącznik w postaci umowy o dzieło zawartej pomiędzy członkiem konsorcjum Trees Product s.r.o. a Lesy České republiky, s.p. W ocenie Zamawiającego, przedłożona przez Wykonawcę umowa nie wykazała, iż zlecona usługa została przez niego w ogóle zrealizowana.

Wobec wątpliwości w zakresie realizacji zawartej pomiędzy firmą Trees Product s.r.o., a Lesy České republiky umowy o dzieło na „zbiór nasion i materiału nasiennego leśnych roślin drzewiastych” dotyczących realizacji usług z nasiennictwa Zamawiający w dniu 10.01.2025 r. na podstawie art. 128 ust 1 PZP wezwał Oferenta do przedłożenia dowodów potwierdzających należyte wykonanie usług z zakresu nasiennictwa. Wykonawca w dniu 14.01.2025 r. odpowiadając na treść wezwania, złożył referencje wystawione przez Lesy České republiky, s.p., które potwierdziły, że zbiór nasion przeprowadzony przez Trees Product s.r.o. został wykonany w sposób należyty.

W dniu 22.01.2025 r. do Zamawiającego wpłynęło pismo od Z.M. z prośbą o weryfikację przez Zamawiającego doświadczenia z zakresu szkółkarstwa kontenerowego wykazywanego przez członków konsorcjum: Skup Sprzedaž

Transport DREWNA M.I., M.M., Winter Forest P.G., Winset A.K., Trees Product s.r.o. R.M.. Z.M. w treści swojego pisma wskazał, że zgodnie z jego wiedzą, szkółka prowadzona przez Trees Product s.r.o. produkuje wyłączenie sadzonki w systemie gruntowym.

Zamawiający, wobec wątpliwości czy Wykonawca posiada doświadczenie w zakresie usług szkółkarstwa leśnego w szkółkach gruntowych i kontenerowych oraz chcąc dochować należytej staranności, w dniu 23.01.2025 r. wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących procesu produkcji materiału sadzeniowego w szkółce będącej własnością członka konsorcjum Trees Product s.r.o. poprzez udzielenie odpowiedzi na zawarte w piśmie pytania odnoszące się do posiadanej infrastruktury na szkółce umożliwiającej stworzenie sadzonom warunków kontrolowanych, procesu nawożenia i stosowania środków ochrony roślin np. fungicydów, sposobu wysiewania roślin do kontenerów oraz pytania dotyczące posiadanych i stosowanych przez Trees Product s.r.o. systemów nawadniania, ogrzewania tuneli foliowych oraz używanych kontenerów. Ww pytania podyktowane były troską o mienie Skarbu Państwa w kontekście posiadanej przez Zamawiającego w jego szkółce kontenerowej skomplikowanej infrastruktury, która po wyborze najkorzystniejszej oferty, zostanie powierzona do obsługi Wykonawcy posiadającemu rzeczywiste, a nie fikcyjne doświadczenie w tym zakresie. Powierzenie bowiem szkółki wykonawcy bez odpowiedniego doświadczenia oraz ewentualne straty mogące wyniknąć z uszkodzenia urządzeń, a także ze zniszczenia produkcji spowodowane brakiem doświadczenia mogłyby skutkować niezrealizowaniem odnowień i zalesień w najbliższych 2-3 latach w Nadleśnictwie Ustroń, a także niezrealizowaniem zakontraktowanych umów sprzedaży sadzonek do innych jednostek w kraju, a tym samym narażeniem Lasów Państwowych tj. Skarbu Państwa na straty finansowe i materialne dużych rozmiarów.

Wykonawca w dniu 27.01.2025 r. przedłożył pismo, w którym zawarł szczegółowe wyjaśnienia w zakresie posiadania przez członka konsorcjum Trees Product s.r.o. doświadczenia w zakresie szkółkarstwa kontenerowego. Niestety Wykonawca w przedmiotowych wyjaśnieniach nie wskazał, aby szkółka ww. członka konsorcjum była wyposażona w odpowiednie systemy odpowiedzialne za ogrzewanie namiotów foliowych, a ich brak zdaniem Zamawiającego może dowodzić, iż Wykonawca nie posiada doświadczenia w utrzymywaniu kontrolowanych warunków termicznych w tunelach. Z wyjaśnień można wywieść, że warunki kontrolowane dla Wykonawcy polegają na „regularnym kontrolowaniu istniejących wilgotnościomierzy i termometrów ze zwiększoną częstotliwością w krytycznych dniach i na tej podstawie podejmowane są odpowiednie działania (nawadnianie wietrzenie tuneli itp.)”. Powyższe stwierdzenie Wykonawcy świadczy jedynie o posiadaniu przez Wykonawcę zwykłych tuneli foliowych lub innych bez żadnej infrastruktury charakterystycznej dla wyspecjalizowanego szkółkarstwa kontenerowego. Jednocześnie wyjaśnienia zawierają stwierdzenia, że szkółka „posiada”, „jest wyposażona”, do uprawy „stosuje się” używając czasu teraźniejszego, co świadczy o tym, że szkółka członka konsorcjum Trees Product s.r.o. posiada na dzień złożenia wyjaśnień wymienione w nich wyposażenie. Po złożeniu przez Wykonawcę ww. wyjaśnień lider konsorcjum skontaktował się telefonicznie z członkiem komisji przetargowej i oświadczył, iż członek konsorcjum Trees Product s.r.o. nie produkuje obecnie sadzonek w szkółce kontenerowej. Wobec nieusuniętych przez Wykonawcę wątpliwości co do posiadanego doświadczenia w zakresie usług szkółkarstwa leśnego w szkółkach gruntowych i kontenerowych, podejrzenia wprowadzania Zamawiającego w błąd co do prawdziwości danych zawartych w swoim oświadczeniu oraz bliskie położenie szkółki leśnej należącej do członka konsorcjum Trees Product s.r.o., Zamawiający podjął decyzję o przeprowadzeniu wizji na terenie szkółki tego Wykonawcy w dniu 04.02.2025 r. Udział w wizji wzięli: sekretarz komisji przetargowej – D.G., członek komisji przetargowej – U.W., leśniczy szkółkarz – Ł.D. oraz ze strony Wykonawcy - członkowie konsorcjum R.M. (reprezentujący Trees Product s.r.o.) i M.I.. W trakcie wizji sporządzono notatkę, która stanowi załącznik do protokołu postępowania. Wykonawca, R.M., oświadczył, że „produkował sadzonki kontenerowe wiosną 2023 roku, jednak ze względu na brak zbytu oraz kwestie ekonomiczne zakończył hodowlę materiału sadzeniowego tą metodą”. Dodatkowo Oferent R.M. stwierdził, że kasety szkółkarskie, wykorzystywane w przeszłości do produkcji sadzonek kontenerowych, były napełniane substratem w sposób ręczny, co przeczy treści wyjaśnień przedłożonych w dniu 27.01.2025 r., w których wyraźnie wskazano, że wielodoniczki są wypełniane mechanicznie torfowym substratem. W pisemnych wyjaśnieniach Wykonawca wskazywał ponadto, że do ochrony roślin i nawożenia stosowane są specjalistyczne maszyny, natomiast w trakcie wizji uściślono że chodzi o opryskiwacze plecakowe i ciągnikowe, które nie sposób określić mianem sprzętu specjalistycznego. Zastana na szkółce infrastruktura różniła się znacząco od tej opisanej w wyjaśnieniach, która uchodziła za wzorcową i wyposażoną w specjalistyczny sprzęt. Stwierdzono także, że szkółka obecnie nie posiada odpowiedniej infrastruktury umożliwiającej hodowlę sadzonek metodą kontenerową w kontrolowanych warunkach. Infrastruktura szkółki pozwala wyłącznie na produkcję sadzonek z odkrytym systemem korzeniowym w dość prymitywnych warunkach.

Członkowie komisji podkreślają, że istotą prowadzonego przez Zamawiającego długiego procesu wyjaśniającego było umożliwienie Wykonawcy wykazania w granicach ustawy PZP, że posiada doświadczenie o określonej wartości w zakresie usług szkółkarstwa leśnego w szkółkach gruntowych i kontenerowych oraz nasiennictwie. Członkowie komisji nie kwestionują posiadania przez członka konsorcjum Trees Product s.r.o. szkółki gruntowej o dość ubogiej infrastrukturze i warunkach produkcji niemal całkowicie zależnych od czynników atmosferycznych. Jednak nawet w zakresie szkółkarstwa

gruntowego wykonawca nie wykazał wartości realizowanych usług przedkładając jedyne faktury sprzedażowe na sadzonki, określając je mianem dostaw. Co równie istotne, żadna z faktur dostaw nie zwierzała/odnosiła się do sadzonek kontenerowych.

Z uwagi na powyższe, Zamawiający w dniu 04.02.2025 r. na podstawie art. 128 ust. 1 PZP, wezwał Wykonawcę do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia w szkółkarstwie kontenerowym, jednocześnie przedwcześnie wskazując, że Oferent wykazał się doświadczeniem w zakresie szkółkarstwa gruntowego.

Kolejnego dnia, 05.02.2025 r. Komisja dokonała powtórnej analizy wcześniej złożonych przez Wykonawcę dokumentów, stwierdzając, że przedłożone w dniu 19.12.2024 r. faktury dokumentują jedynie sprzedaż sadzonek, co dowodzi wyłącznie o dostawie materiału sadzeniowego, a nie świadczy o fakcie jego wyprodukowania. Treść referencji wskazuje, że nabywcy zakupili sadzonki od Trees Product s.r.o., jednakże to również w żaden sposób nie potwierdza, że zakupiony materiał sadzeniowy został wyhodowany w szkółce Wykonawcy. Przykładowo, przedłożone faktury za sadzonki mogą dotyczyć odsprzedaży materiału sadzeniowego wyprodukowanego w innej szkółce leśnej. Ponadto cena sprzedaży gotowego produktu jakim jest sadzonka, nie może stanowić tylko i wyłącznie wartości usługi wyprodukowania materiału sadzeniowego. Sam Wykonawca w przedłożonym wraz z wyjaśnieniami z dnia 19.12.2024 r. wykazie wykonanych usług określił przedmiot (rodzaj) wykonywanych usług jako „usługi szkółkarskie, produkcja oraz sprzedaż”. Co więcej, z tabeli zawartej w wyjaśnieniach oraz z samych wyjaśnień wynika, że wartości brutto usług wykonanych to, jak to ujął Wykonawca, „obroty ze sprzedaży”. Z tego względu Zamawiający nie był w stanie zweryfikować, czy Wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący posiadania doświadczenia w zakresie usług z nasiennictwa i szkółkarstwa leśnego w szkółkach gruntowych i kontenerowych o łącznej wartości nie mniejszej niż 400 000 zł brutto.

W następstwie wyżej opisanych konkluzji Zamawiającego, do Wykonawcy zostało wystosowane wezwanie w oparciu o przepis art. 128 ust. 1 PZP w przedmiocie uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych mających potwierdzić posiadanie doświadczenia również w zakresie szkółkarstwa gruntowego, pomimo treści wezwania z dnia poprzedniego.

Wykonawca, w odpowiedzi na wezwania Zamawiającego, w dniach 07.02.2025 r. oraz 09.02.2025 r. przedłożył następujące dokumenty: pismo przewodnie, oświadczenia własne Trees Product s.r.o., poprawiony wykaz wykonanych usług, nowe referencje wystawione przez podmioty nabywające sadzonki, faktury za sprzedaż sadzonek oraz dużą część dokumentów złożonych wcześniej w toku postępowania. Z treści złożonych referencji wynika, że nabywcy otrzymali od Trees Product s.r.o. sadzonki z odkrytym i zakrytym systemem korzeniowym. Ponadto treść przedłożonych referencji nie koresponduje z wystawionymi przez Trees Product s.r.o. fakturami za sprzedaż sadzonek. Z przedłożonych bowiem faktur wynika, że nabywcom zostały sprzedane wyłącznie sadzonki z odkrytym systemem korzeniowym, w związku z tym Wykonawca nawet nie udowodnił, że sprzedawał/dostarczał nabywcom materiał sadzeniowy kontenerowy. Złożone referencje nie potwierdzają, że otrzymane przez nabywców sadzonki zostały wyprodukowane przez Trees Product s.r.o. Również złożone przez Wykonawcę oświadczenie o wyhodowaniu sadzonek wymienionych w fakturach nie potwierdza, że cały proces produkcji materiału sadzeniowego został przeprowadzony na szkółce Trees Product s.r.o. Oferent mógł kupić sadzonki, a we własnej szkółce leśnej wyłącznie je nawozić i nawadniać. Dodatkowo, pomimo wskazania przez Zamawiającego w treści wezwania z dnia 05.02.2025 r. okoliczności, że przedłożone faktury obejmują łączną kwotę za usługi szkółkarskie, produkcję oraz sprzedaż, Wykonawca kolejny raz przedłożył wykaz wykonanych

usług, w którym wartość brutto wykonanych usług stanowi sumę „obrotów ze sprzedaży” sadzonek wykazanych na fakturach. Treść oświadczenia Trees Product s.r.o. wskazuje, że wartość usług z zakresu nasiennictwa i gospodarki szkółkarskiej „jest odzwierciedlona w cenie wyprodukowanych sadzonek udokumentowanej fakturami”. Na potrzeby sprzedaży materiału sadzeniowego Wykonawca w swoich kalkulacjach musiał wyodrębnić wartość materiałów, koszty wynagrodzenia pracowników, zysk ze sprzedaży itd. Pomimo tego, Wykonawca nie przedłożył Zamawiającemu żadnych dowodów, które pozwalałyby Zamawiającemu na zweryfikowanie rzeczywistej wartości wykonanych usług, a nie wartości obrotów ze sprzedaży gotowego produktu.

Reasumując:

- 1) Wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia w szkółkarstwie gruntowym i kontenerowym o łącznej wartości nie mniejszej niż 400 000 zł brutto.
- 2) Wykonawca, w składanych wyjaśnieniach, wprowadził Zamawiającego w błąd co do posiadanej na dzień składania ofert infrastruktury na szkółce członka konsorcjum Trees Product s.r.o., ponieważ Wykonawca wbrew swoim pisemnym wyjaśnieniom nie posiada specjalistycznych maszyn do stosowania środków ochrony roślin oraz nie napełnia kaset szkółkarskich w sposób mechaniczny. Potwierdziła to nie tylko przeprowadzona wizja terenowa, podczas której nie stwierdzono istnienia zarówno infrastruktury, jak i warunków umożliwiających hodowlę materiału sadzeniowego z zakrytym systemem korzeniowym, ale samo oświadczenie R.M., iż członek konsorcjum Trees Product s.r.o. „produkował sadzonki kontenerowe wiosną 2023 roku, jednak ze względu na brak zbytu oraz kwestie

ekonomiczne zakończył hodowlę materiału sadzeniowego tą metodą” poddaje w wątpliwość posiadanie tego doświadczenia przez członka konsorcjum. Wspomniana wizja lokalna na szkółce Trees Product s.r.o. wykazała, że na szkółce nie ma żadnej infrastruktury świadczącej o tym, że kiedykolwiek w przeszłości była również szkółką kontenerową – świadczą o tym brak specjalistycznych namiotów foliowych czy brak pól zraszania z infrastrukturą nawadniającą (rampy deszczujące). Członkowie komisji podkreślają, że hodowla sadzonek w kontenerach nie jest tożsama z doświadczeniem na szkółce kontenerowej, a takowe było wymagane w SWZ. Wysoko zaawansowane technologicznie urządzenia na szkółce kontenerowej wymagają umiejętności i doświadczenia w obsłudze i bieżącym serwisie takiego sprzętu. Sama okoliczność, iż Wykonawca w przeszłości hodował sadzonki w kontenerach nie oznacza, że wykonawca ten nabył doświadczenie na szkółce kontenerowej. To, że z przyczyn ekonomicznych lub jak przypuszcza Zamawiający z powodu braku umiejętności Wykonawca wycofał się z hodowli sadzonek w kontenerach wskazuje dobitnie, że Wykonawca nie legitymuje się wymaganym doświadczeniem, a co za tym idzie, nie jest w stanie go wykazać na potrzeby niniejszego postępowania. Członkowie komisji nie dali wiary nawet oświadczeniu R.M. w przedmiocie prowadzenia w przeszłości przez Trees Product s.r.o. szkółki kontenerowej albowiem po pierwsze na terenie szkółki nie istnieją żadne pozostałości w infrastrukturze po prowadzeniu takiej szkółki, a po wtóre żadna z przedłożonych faktur nie obejmowała swym zakresem dostawy/sprzedazy chociaż 1 szt. sadzonki kontenerowej. Wykonawca nie przedłożył żadnego innego dowodu potwierdzającego powyższą okoliczność, mimo wydłużonego postępowania wyjaśniającego mającego właśnie na celu, z uwagi na odmienną specyfikę działalności w usługach leśnych na terenie Republiki Czeskiej, umożliwienie Wykonawcy wykazania wymaganego doświadczenia. Mimo wielu wezwań do wyjaśnień i do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych Wykonawcy nie udało się wykazać Zamawiającemu spełnienia tego warunku. Dodatkowo Wykonawca posłużył się nieprawdziwymi informacjami, w celu wprowadzenia zamawiającego w błąd dla uzyskania zamówienia publicznego. Zdaniem członków komisji powyższe zachowanie Wykonawcy nie było skutkiem omyłki np. poprzez błędną interpretację ogłoszenia czy SWZ lecz działaniem celowym, zwinionym i zamierzonym. Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych. Wskazana powyżej fakultatywna przesłanka wykluczenia ma zastosowanie w postępowaniu, ponieważ została wskazana w pkt 6.2 Specyfikacji Warunków Zamówienia.”

#### **Izba zważyła co następuje.**

W pierwszej kolejności Izba wskazuje na treść przepisów ustawy Pzp, będących podstawą zarzutów odwołania w przedmiotowej sprawie.

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.

art. 56 ust. 1, 2 pkt 4, ust. 7 ustawy Pzp

1. Kierownik zamawiającego, członek komisji przetargowej oraz inne osoby wykonujące czynności związane z przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia po stronie zamawiającego lub osoby mogące wpłynąć na wynik tego postępowania lub osoby udzielające zamówienia podlegają wyłączeniu z dokonywania tych czynności, jeżeli po ich stronie występuje konflikt interesów.

2. Konflikt interesów występuje wówczas, gdy osoby wymienione w ust. 1:

4) pozostają z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że istnieje uzasadniona wątpliwość co do ich bezstronności lub niezależności w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia z uwagi na posiadanie bezpośredniego lub pośredniego interesu finansowego, ekonomicznego lub osobistego w określonym rozstrzygnięciu tego postępowania.

7. Czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia podjęte przez osobę podlegającą wyłączeniu powtarza się, z wyjątkiem otwarcia ofert oraz innych czynności faktycznych niewpływających na wynik postępowania.

art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp

1. Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

8) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub

który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych;  
art. 128 ust. 4 i 5 ustawy Pzp

4. Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

5. Jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów.

art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) i b) ustawy Pzp

1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

2) została złożona przez wykonawcę:

a) podlegającego wykluczeniu z postępowania lub

b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub (...)

Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługiwało częściowo na uwzględnienie.

Ad zarzutów naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp oraz naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp

W uzasadnieniu zarzutów odwołania, Odwołujący podkreślił, że od samego początku wskazywał, że usługi szkółkarskie wykonywane przez Partnera 5 Trees Product s.r.o. są wykonywane w prowadzonej przez szkółce „prywatnej”. Odwołujący wyjaśnił, że Partner 5 jest zarejestrowanym członkiem Stowarzyszenia Leśnych Szkółkarzy RC oraz posiada wpis do ewidencji przedsiębiorców rolnych. W ramach prowadzonej działalności gospodarczej wykonuje wszystkie prace szkółkarskie. Następnie materiał sadzeniowy jest przez niego wprowadzany na rynek. Proces ten odbywa się w oparciu o decyzję na wprowadzenie do obrotu leśnego materiału rozmnożeniowego, przeznaczonego do odnawiania lasu i zalesiania.

Odwołujący podniósł, że mimo licznych dokumentów potwierdzających spełnienie przez Odwołującego warunku udziału w postępowaniu, Zamawiający bezpodstawnie kwestionował doświadczenie Partnera 5 w prowadzeniu szkółki leśnej, lecz mimo to Odwołujący wielokrotnie udzielał wyczerpujących wyjaśnień, łącznie z umożliwieniem Zamawiającemu odbycie wizji lokalnej, choć ustawa nie przewiduje takiego trybu badania oferty. Odwołujący zaznaczył, że nie miał obowiązku dopuszczenia Zamawiającego do wizji, jednak pozwolił na wizytację, wobec czego sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego jest twierdzenie Zamawiającego o wprowadzeniu go w błąd, ponieważ gdyby Odwołujący działał w sposób określony w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawą Pzp, czyli w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadzał Zamawiającego w błąd, to nie zapraszał by go na prywatny teren Partnera 5, aby wykazać że jest on doświadczonym przedsiębiorcą prowadzącym szkółkę leśną.

Odnosząc się do twierdzenia Zamawiającego zawartego w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, zgodnie z którym: „Charakterystyczną cechą szkółek kontenerowych jest wysoko zaawansowana technologicznie infrastruktura techniczna, która pozwala na produkcję sadzonek w kontrolowanych warunkach klimatycznych i przy optymalnym nawożeniu. Za utrzymanie optymalnych warunków mikroklimatycznych odpowiedzialne są tunele foliowe lub szklarnie, które muszą być wyposażone we właściwe systemy: wietrzenia, nawadniania i ogrzewania. Proces hodowli sadzonek na każdym etapie musi podlegać ścisłej kontroli i być w dużym stopniu niezależny od czynników atmosferycznych. Proces nawożenia winien być zoptymalizowany poprzez stosowanie odpowiednich dawek nawozów płynnych lub stałych, a zabiegi ochronne przy użyciu środków ochrony roślin muszą być wykonywane w trosce o środowisko specjalistycznym sprzętem”, Odwołujący wskazał, że żadne wymagania w tym zakresie nie były postawione w postępowaniu, ani opisane w dokumentacji postępowania, a podkreślenia wymaga, że w szkółkach kontenerowych mogą być stosowane różne metody uprawy oraz różna może być infrastruktura służąca do prowadzenia procesu hodowli i jej utrzymania.

Odwołujący podkreślił, że w wyjaśnieniach z dnia 27 stycznia 2025 r. opisał jakie urządzenia i metody Partner 5 stosował w czasie produkcji sadzonek w szkółce, w czasie gdy w hodowli wykorzystywał szkółkę kontenerową. W tym miejscu wyjaśnienia wymaga, że Odwołujący wyraźnie wskazał, że dotyczy to przeszłej produkcji („Partner 5 produkował sadzonki w szkółce kontenerowej) i jest tożsame z wyjaśnieniami i oświadczeniami złożonymi między innymi w trakcie wizji lokalnej z dnia 4 lutego 2025 r., gdzie Pan R.M. – właściciel szkółki oświadczył że produkcję kontenerową zakończył w 2023 r.

Odnosząc się do argumentacji Zamawiającego zawartej w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, zgodnie z którą: „Wykonawca, w składanych wyjaśnieniach, wprowadził Zamawiającego w błąd co do posiadanej na dzień składania ofert infrastruktury na szkółce członka konsorcjum Trees Product s.r.o., ponieważ Wykonawca wbrew swoim pisemnym wyjaśnieniom nie posiada specjalistycznych maszyn do stosowania środków ochrony roślin oraz nie napelnia kaset szkółkarskich w sposób mechaniczny. Potwierdziła to nie tylko przeprowadzona wizja terenowa, podczas której nie

stwierdzono istnienia zarówno infrastruktury, jak i warunków umożliwiających hodowlę materiału sadzeniowego z zakrytym systemem korzeniowym” Odwołujący podniósł, że Zamawiający posiadał wyraźne oświadczenie o zaprzestaniu produkcji i likwidacji szkółki kontenerowej. Odwołujący wskazał, że nie jest rolą Zamawiającego ocena, z jakich powodów Partner 5 zaprzestał prowadzenia szkółki kontenerowej, a twierdzenie że przyczyny ekonomiczne świadczą o braku doświadczenia nie znajduje żadnych podstaw i jest niczym nie popartą dywagacją. Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający sam pisze o swoim przypuszczeniu i stosuje najcięższą sankcję, jaką jest odrzucenie oferty i wykluczenie wykonawcy nie mając przy tym żadnych dowodów, że ziściły się przesłanki przewidziane w ustawie. Również, zdaniem Odwołującego, nie świadczy o wprowadzeniu w błąd wskazanie jakie metody stosował on w przeszłości. Odnosząc się do stwierdzenia Zamawiającego, że wyjaśnienia zawierają stwierdzenia dotyczące czasu terażniejszego, Odwołujący wyjaśnił, że sformułowania te były jedynie kwestią tłumaczenia z języka czeskiego na język polski, jednak całość wyjaśnień i kontekst ich udzielania, jak także osobiste oświadczenia Partnera 5, wskazują że mowa jest o tym jakim sposobem prowadził on szkółkę kontenerową. Przypisywanie Odwołującemu wprowadzenie w błąd w sytuacji, gdy Zamawiający daje wykonawcy jedynie dwa dni robocze na udzielenie wyjaśnień, które należy uzyskać od Partnera zagranicznego, a następnie jeszcze przetłumaczyć świadczy, zdaniem Odwołującego, o naruszeniu przez Zamawiającego zasad uczciwej konkurencji oraz proporcjonalności. Odwołujący wskazał też, że w uzasadnieniu Zamawiający nie przedstawił żadnych dowodów, że twierdzenia Odwołującego nie polegają na prawdzie, a każdorazowo posługuje się on sformułowaniami takimi jak „może dowodzić”, „podejrzenia”, „przypuszczenia”, „nie dał wiary”. Odwołujący wskazał, że jeśli mieć na względzie kwestie językowe, to uzasadnienie przedstawione przez Zamawiającego także zaprzecza istnieniu okoliczności, które w jego mniemaniu dają podstawę wykluczenia, ponieważ w tym przypadku Zamawiający nie może opierać się na domniemaniach.

Odwołujący wskazał, że dyspozycja powyższego przepisu art. 109 ust. 1 pkt 8) „wprowadził w błąd” wskazuje na formę dokonaną. Tym samym, zdaniem Odwołującego, podstawą wykluczenia wykonawcy nie może być sama próba bądź zamiar wprowadzenia zamawiającego w błąd, a jedynie faktyczne wywołanie u zamawiającego mylnego wyobrażenia o faktach dotyczących w tym przypadku: spełnienia przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu. Co więcej, przedstawienie tych informacji musi mieć wpływ (choćby potencjalny) na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu, przy czym w przepisie mowa o „istotnym” a nie jakimkolwiek wpływie. Odwołujący podkreślił natomiast, że przedstawił wszystkie okoliczności faktyczne i nawet umożliwił Zamawiającemu naoczne stwierdzenie prowadzenia przez Partnera 5 szkółki leśnej, zatem Zamawiający dysponował wszystkimi informacjami, które pozwalały mu na ocenę, czy Odwołujący spełnia czy nie warunki udziału w postępowaniu. Niemniej jednak, Zamawiający twierdzenia tego nie odniósł do ustalonych okoliczności faktycznych i nie wskazał jaki istotny wpływ i na jakie decyzje miała lub mogła mieć informacja o posiadanej w szkółce infrastrukturze w odniesieniu do spełniania warunków udziału wynikająca z przedłożonego wykazu usług oraz załączonych referencji. W ocenie Odwołującego błąd ma się sprowadzać do błędnego wyobrażenia o urządzeniach i infrastrukturze, które kiedyś mogły znajdować się w zlikwidowanej szkółce. Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający wskazał, że:

*„Członkowie komisji nie dali wiary nawet oświadczeniu R.M. w przedmiocie prowadzenia w przeszłości przez Trees Product s.r.o. szkółki kontenerowej albowiem po pierwsze na terenie szkółki nie istnieją żadne pozostałości w infrastrukturze po prowadzeniu takiej szkółki, a po wtóre żadna z przedłożonych faktur nie obejmowała swym zakresem dostawy/sprzedaży chociaż 1 szt. sadzonki kontenerowej. Wykonawca nie przedłożył żadnego innego dowodu potwierdzającego powyższą okoliczność, mimo wydłużonego postępowania wyjaśniającego mającego właśnie na celu, z uwagi na odmienną specyfikę działalności w usługach leśnych na terenie Republiki Czeskiej, umożliwienie Wykonawcy wykazania wymaganego doświadczenia”.*

Odwołujący podniósł, że nie jest to zgodne z dokumentami przedłożonymi przez Odwołującego, w szczególności Referencje z dnia 6.02.2025 r. wystawionych przez Lesy Ceske Republiky Lesni – Nadleśniczego O.G. i Zarządcę M.F., w których wprost wskazano, że „sadzonyki odkrytym i zakrytym systemem korzeniowym były wyprodukowane w szkółce leśnej w Hradku nr 544” oraz że „TREES PRODUCT s.r.o. (tj. sp. z o.o.), która prowadzi działalność szkółkarską w zakresie szkółkarstwa leśnego, szkółkarstwa kontenerowego i szkółkarstwa sadzonek oraz sprzedaży wyprodukowanych sadzonek reprezentowana przez Pana R.M. w latach 2022-2024 dostarczyła do prywatnych i miejskich lasów w moim obszarze leśnym (tj. leśnej jednostce administracyjnej) Girová materiał sadzeniowy 36 805 szt. sadzonek.” Niemniej jednak, Zamawiający twierdzenia tego nie odniósł do ustalonych okoliczności faktycznych i nie wskazał jaki istotny wpływ i na jakie decyzje miała lub mogła mieć informacja o infrastrukturze. Odwołujący podkreślił, że pozostałe referencje również potwierdzają produkcję sadzonek, w tym z zakrytym system korzeniowym – oświadczenia odbiorców najwyraźniej nie zostały zbadane tak dokładnie jak faktury.

Odwołujący argumentował ponadto, że w uzasadnieniu odrzucenia Zamawiający wskazał, że Odwołujący nie wykazał wartości realizowanych usług, przedstawiając jedynie faktury sprzedażowe, co w ocenie Odwołującego nie jest zgodne z prawdą, ponieważ przesłane Zamawiającemu referencje potwierdzały wartość wykonanych usług polegających na

produkcji sadzonego oraz prowadzeniu szkółki leśnej.

Odwołujący wskazał, że przedstawione referencje i zaświadczenia potwierdzają, że materiał sadzeniowy został wyprodukowany w szkółce Partnera 5, a nabywcy otrzymywali produkt, wyhodowany w szkółce Partnera 5, który w procesie produkcji sadzonek wykonywał usługi obejmujące wszystkie prace szkółkarskie i z zakresu nasiennictwa. W uzasadnieniu odrzucenia Zamawiający podał, że „*Na potrzeby sprzedaży materiału sadzeniowego Wykonawca w swoich kalkulacjach musiał wyodrębnić wartość materiałów, koszty wynagrodzenia pracowników, zysk ze sprzedaży itd. Pomimo tego, Wykonawca nie przedłożył Zamawiającemu żadnych dowodów, które pozwalałyby Zamawiającemu na zweryfikowanie rzeczywistej wartości wykonanych usług, a nie wartości obrotów ze sprzedaży gotowego produktu.*”, Odwołujący wskazał, że nie wynika to ani z SWZ, ani z obowiązujących przepisów i takie postrzeganie ustalenia wartości usługi prowadzi do absurdu, w którym, wykonawcy musieliby przedkładać kalkulacje lub dokumenty księgowe, z których wynikałoby jaki jest ich koszt świadczenia usług. Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 7 pkt 1) Pzp cena to wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę. Zatem kwoty faktur wyrażają w jego ocenie wartość prac z zakresu leśnictwa szkółkarskiego powiększonych o marżę producenta. Dalej Odwołujący wyjaśnił, że faktury dokumentują sprzedaż („*oznaczenie dostawy*”) materiału sadzeniowego, ponieważ Trees Product s.r.o w ramach prowadzonej działalności gospodarczej sprzedaje sadzonki, a prace szkółkarskie wykonuje na prowadzonej produkcji. Przedstawione dokumenty potwierdzają należyte wykonywanie prac szkółkarskich, a odbiorcy zakupionych sadzonek potwierdzili referencjami należyte wyprodukowanie sadzonek. W przypadku nienależytego wykonania prac szkółkarskich sadzonki nie zostały by wprowadzone na rynek, a nabywcy nie zakupili by materiału rozmnożeniowego u Partnera 5, ponieważ nie mogliby go wykorzystać do świadczenia usług leśnych. Ceny wyszczególnione na fakturach dotyczą wartości usług szkółkarskich, polegających na wykonywaniu prac obejmujących nasiennictwo i szkółkarstwo leśne w szkółkach gruntowych i kontenerowych, wraz z marżą na poziomie ok. 30%. W tym miejscu Odwołujący zaznaczył, że Zamawiający nie wymagał takiego „*rozbicia*” wartości podanych usług od Konsorcjum Misiarz. Dodatkowo kilkakrotne twierdzenie Zamawiającego, że faktury za sadzonki mogą dotyczyć odsprzedaży materiału sadzeniowego wyprodukowanego w innej szkółce leśnej lub że wykonawca mógł być pośrednikiem kupującym sadzonki w innych szkółkach i dostarczać je odbiorcom, w ocenie Odwołującego stoją w oczywistej sprzeczności z zasadami doświadczenia życiowego, bo zupełnie pozbawionym racjonalności jest twierdzenie, że przedsiębiorca prowadzący określoną działalność, posiadający odpowiednie zaplecze i potencjał, nabywa produkty i ponosi tego koszty, jeśli może sam towar wyprodukować i sprzedać z zyskiem.

Twierdzenie, że przedłożone faktury oraz referencje dokumentują jedynie sprzedaż sadzonek, co dowodzi o dostawie materiału sadzeniowego, a nie jego produkcji, jest zdaniem Odwołującego bezpodstawne i pozbawione sensu. Odwołujący zaznaczył, że dokumenty, potwierdzają, że Partner 5, prowadzi własną szkółkę, a zatem produkuje materiał sadzeniowy. Z uwagi na odmienną specyfikę działalności w sektorze usług leśnych w Czechach złożył obszernie wyjaśnienia dotyczące sposobu produkcji materiału sadzeniowego w Czechach i funkcjonującego tam łańcucha usług i dostaw wraz z dowodami, w postaci referencji, w których wyraźnie wskazano, że zamówienia należycie realizowane na rzecz kontrahentów. Ponadto, zdaniem Odwołującego, zasady doświadczenia życiowego przemawiają za logicznym przyjęciem, że Partner 5 prowadząc określoną działalność i wytwarzając określone towary sprzedaje produkty, które powstały w ramach jego przedsiębiorstwa, ponieważ taki jest profil prowadzonego przez niego biznesu. Sprzeczne z racjonalnym wnioskowaniem, byłoby przyjęcie że przedsiębiorca prowadzący szkółkę leśną pozyskuje sadzonki z zewnątrz i lub jedynie pośredniczy w ich dostawie, skoro dysponuje materiałem rozmnożeniowym, który sam wyhodował. Zamawiający w żaden sposób nie odniósł się przy tym, że Odwołujący przedłożył wpisy do odpowiednich rejestrów i stowarzyszeń oraz decyzje potwierdzające produkcję materiałów rozmnożeniowych.

Odwołujący argumentował, że przedłożył liczne dokumenty na potwierdzenie doświadczenia wymaganego przez Zamawiającego i opisanego w SWZ pkt 7.1. ppkt 4 lit. a) XV). Ponadto Odwołujący powołał się na ugruntowane w orzecznictwie stanowisko, co do roli referencji, zgodnie z którym treść referencji nie musi w całości potwierdzać spełnienia warunku udziału w postępowaniu, czy też aby treść referencji powieliała wszystkie informacje, żądane przez zamawiającego na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, bowiem te informacje takie jak kwoty, czy terminy powinny wynikać z samego oświadczenia wykonawcy złożonego w treści wykazu będącego dokumentem, za pomocą którego, następuje wykazanie spełnienia warunku.

Odwołujący wskazał, że treść faktur i referencji jest w tym przypadku uwarunkowana opisaną przez Odwołującego i potwierdzoną dokumentami specyfiką usług leśnych w Czechach oraz faktem, że odbiorcy nabywają produkt, który powstał w wyniku prac prowadzonych w prywatnej szkółce – dla celów podatkowych taka transakcja na fakturze opisana jako „*oznaczenie dostawy*”. Dodatkowo Odwołujący zaznaczył, że o prowadzeniu produkcji w szkółce (a nie tylko wykonywaniu dostaw), świadczy posiadanie przez Partnera 5 decyzji zezwalającej na wprowadzanie do obrotu leśnego materiału rozmnożeniowego, ponieważ wprowadzenie do obrotu oznacza udostępnienie produktu na rynku po raz pierwszy, czyli wyprodukowanie. Szkółka leśna należąca do przedsiębiorstwa TREES PRODUCT s.r.o prowadzi

swoją działalność według zasad ustawy nr. 149/2003 Sb. o wprowadzaniu do obrotu leśnego materiału rozmnożeniowego. Na początku każdego roku (do 15 stycznia) Partner 5 wysyła do instytucji upoważnionej, którą jest „Národní lesnický institut“ (Biuro Nasiennictwa Leśnego) spis materiału sadzeniowego i nasiennego jaki posiada i jaki wprowadził do obrotu. Instytucję tą prowadzi regularne kontrole, z których ostatnia była przeprowadzona u Partnera 5 w lutym 2024 r. Podczas kontroli stwierdzono, że w szkółce dotrzymywane są wszystkie wymagane zasady i obowiązki.

Odwolujący podkreślił, że złożył w postępowaniu dokumenty w postaci oświadczenia Partnera 5 i referencje uwzględniające nie tylko dostawę sadzonek, ale również fakt wyprodukowania ich w szkółce Trees Product s.r.o. oraz należytego wykonania prac szkółkarskich przy produkcji, w efekcie czego powstał materiał sadzeniowy należytej jakości. Aby sprzedać wyprodukowane sadzonki, w szczególności na potrzeby zalesiania lasów państwowych, szkółka musi spełniać określone standardy, ponieważ w razie zakupu przez lasy państwowe, instytucje państwowe lub ich potrzeby, sprawdzana jest zgodność z określonymi standardami (np. minimalne parametry jakości sadzonek, wiek, wysokość, system korzeniowy). Odwołujący wskazał, że w okolicznościach, w których podmioty wykonujące usługi z zakresu gospodarki leśnej na rzecz lasów czeskich pozyskują materiał sadzeniowy w szkółkach prywatnych – czyli u takiego podmiotu jakim jest Partner 5, zachodzą podstawy do przedłożenia oświadczenia jak w załączeniu. Podkreślamy także, że zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2) Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać referencji bądź innych dokumentów sporządzonych przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, wykonawca przedstawia oświadczenie wykonawcy. Zatem w przedmiotowej sprawie, w związku z wezwaniem Zamawiającego już samo oświadczenie Partnera 5 należało uznać za wystarczające. Dodatkowo Odwołujący wskazał, że ustawa Pzp oraz rozporządzenie w sprawie dokumentów nie wykluczają możliwości wykazania się robotami wykonanymi przez wykonawcę na własną rzecz ani też nie ograniczają podmiotowo kręgu podmiotów uprawnionych do potwierdzania należytego wykonania robót budowlanych, dostaw czy usług. Wykonawca może przedstawić prace wykonane na własną rzecz, potwierdzając ich wykonanie tzw. innymi dokumentami, z których będzie wynikało należyte wykonanie prac. Odwołujący podniósł, że podobny stan faktyczny był rozpatrywany przez Krajową Izbę Odwoławczą, która w uzasadnieniu wyroku z 10 stycznia 2018 r. (sygn. akt KIO 2686/17) wskazała na dopuszczalność wykazania się robotami budowlanymi wykonanymi przez wykonawcę na własne potrzeby w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Podobnie w wyroku z dnia 28 maja 2020 r. KIO 448/20 Izba wskazała, że „*Ustawa p.z.p. nie zawiera ograniczeń co do możliwości posłużenia się na potrzeby wykazania zdolności technicznej lub zawodowej doświadczeniem w realizacji zadania na własną rzecz*”. Odwołujący argumentował, że gdyby intencją ustawodawcy było ograniczenie możliwości powoływania się na dowody jedynie do referencji wystawionych przez podmiot trzeci, ustawodawca dałby temu wyraz poprzez użycie takiego właśnie stwierdzenia w rozporządzeniu, wskazując w sposób jednoznaczny, że jest to jedyny możliwy dokument na potwierdzenie należytego wykonania wykazywanego zamówienia (wyrok z dnia 10 stycznia 2018 r., sygn. akt KIO 2686/17).

Zdaniem Odwołującego, całokształt okoliczności sprawy dowodzi, że po pierwsze Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu, a po drugie nie wprowadził Zamawiającego w błąd. W niniejszej sprawie nie zachodzą przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 pzp, które wymagają przypisania wykonawcy winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa jest konieczne dla wykluczenia z powołaniem się na art. 109 ust. 1 pkt 8 pzp. Rażące niedbalstwo jako najcięższy z przypadków winy nieumyślnej oznacza zachowanie się w sposób istotnie odbiegający od oczekiwań stawianych wobec podmiotu działającego na rynku profesjonalnie. Sąd Najwyższy trafnie wskazał, że przez rażące niedbalstwo rozumie się niezachowanie minimalnych (elementarnych) zasad prawidłowego zachowania się w danej sytuacji. O przypisaniu pewnej winy w tej postaci decyduje więc zachowanie się przez nią w określonej sytuacji w sposób odbiegający od miernika staranności minimalnej (zob. uzasadnienie wyroku z 10 marca 2004 r. sygn. akt IV CK 151/03). Jednocześnie porównanie art. 355 k.c. z przepisami k.c., w których występuje pojęcie "rażącego niedbalstwa", wskazuje na to, że rażące niedbalstwo to coś więcej niż brak zachowania zwykłej staranności w działaniu. Wykładania tego pojęcia powinna zatem uwzględniać kwalifikowaną postać braku zwykłej lub podwyższonej staranności w przewidywaniu skutków działania. Chodzi tu o takie zachowanie, które graniczy z umyślnością (zob. uzasadnienie wyroku z 25 września 2002 r. sygn. akt I CKN 969/00). Odwołujący w żadnym momencie nie dopuścił się rażącego niedbalstwa, wręcz przeciwnie, każdorazowo udzielał szczegółowych wyjaśnień, przedstawiał adekwatne dokumenty, oświadczenia, a nawet pozwolił na przeprowadzenie wizji.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, w odniesieniu do powyższej argumentacji, wskazał że według encyklopedii leśnej przez szkółkę leśną rozumie się szkółkę produkującą materiał sadzeniowy drzew i krzewów leśnych jednoroczny lub wieloletni, szkółkowany lub nieszkółkowany, z odkrytym lub zakrytym systemem korzeniowym, materiał wyjściowy do produkcji wieloletek w szkółkach zadrzewieniowych, materiał sadzeniowy na specjalne cele oraz materiał wyjściowy do dalszego rozmnażania wegetatywnego (Szkółkarstwo leśne, ozdobne i zadrzewieniowe. Praca zbiorowa pod red. R.

Sobczaka. Oficyna Edytorska, „Wydawnictwo Świat”. Warszawa 1999). Zamawiający wyjaśnił, iż w szkółkach gruntowych hodzi się wyłącznie sadzonki z odkrytym systemem korzeniowym, natomiast w szkółkach kontenerowych prowadzi się specjalistyczną produkcję materiału szkółkarskiego z zakrytym systemem korzeniowym w zespolonych wielodoniczkach (zwłaszcza takich wielokrotnego użytku), nazywanych kontenerami lub kasetami. Sadzonki produkowane w szkółkach kontenerowych rosną w sztucznym podłożu, w oderwaniu od gruntu.

Zamawiający wyjaśnił, że charakterystyczną cechą szkółek kontenerowych jest wysoko zaawansowana technologicznie infrastruktura techniczna, która pozwala na produkcję sadzonek w kontrolowanych warunkach klimatycznych i przy optymalnym nawożeniu. Za utrzymanie optymalnych warunków mikroklimatycznych odpowiedzialne są tunele foliowe lub szklarnie, które muszą być wyposażone we właściwe systemy: wietrzenia, nawadniania i ogrzewania. Proces hodowli sadzonek na każdym etapie musi podlegać ścisłej kontroli i być w dużym stopniu niezależny od czynników atmosferycznych. Proces nawożenia winien być zoptymalizowany poprzez stosowanie odpowiednich dawek nawozów płynnych lub stałych, a zabiegi ochronne przy użyciu środków ochrony roślin muszą być wykonywane w trosce o środowisko specjalistycznym sprzętem. Zamawiający zaznaczył, z uwagi posiadane w tym zakresie doświadczenie Zamawiającego, iż hodowla sadzonek w pojedynczych doniczkach nie jest tożsama z produkcją kontenerową, z tego względu nie każda sadzonka z zakrytym systemem korzeniowym może być uznana za sadzonkę kontenerową, co często bywa błędnie utożsamiane przez Wykonawców. W celu rozróżnienia produkcji kontenerowej od pojedynczych doniczek Zamawiający przedstawił w piśmie fotografie.

Następnie Zamawiający wskazał, że Odwołujący, wobec wezwania Zamawiającego z dnia 21.11.2024 r. do złożenia podmiotowych środków dowodowych, przedłożył 30.11.2024 r. wymagane dokumenty wraz z tabelą przychodów brutto jednego z członków konsorcjum Trees Product s.r.o. na kwotę 10 850 000 CZK. Z uwagi na okoliczność, iż ww. tabela przychodów, zawierająca wyłącznie wartość przychodu Odwołującego, nie potwierdzała w żaden sposób należytego wykonania usług z zakresu szkółkarstwa leśnego w szkółkach gruntowych i kontenerowych, a więc nie stanowiła dowodu, o którym mowa w § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. 2020 poz. 2415), Odwołujący w dniu 16.12.2024 r. na podstawie art. 128 ust. 1 i 4 PZP został wezwany m.in. do udzielenia – w związku z powstałymi wątpliwościami Zamawiającego dotyczącymi spełnienia warunku w zakresie doświadczenia wykazywanego przez Trees Product s.r.o. - odpowiedzi na poniższe pytania:

- a) czy wskazane w Załączniku nr 9 do SWZ „*Usługi szkółkarskie, produkcja oraz sprzedaż*”, wykonane przez Trees Product s.r.o., polegały na wykonywaniu prac obejmujących nasiennictwo i szkółkarstwo leśne zarówno w szkółkach gruntowych, jak i kontenerowych (wskazując przy tym co dokładnie wchodziło w zakres wykonanych usług pod względem rzeczowym wraz z określeniem procentowej wartości finansowej usług z danego zakresu),
- b) dlaczego Odwołujący nie złożył referencji bądź innych dokumentów sporządzonych przez podmioty, na rzecz których wykonywał lub dalej wykonuje usługi. Wyjaśnienia winny również zawrzeć w sobie opis specyfiki działalności w usługach leśnych w Czechach.

Zamawiający wskazał, że w odpowiedzi na wezwanie Odwołujący przedłożył w dniu 19.12.2024 r. pisemne wyjaśnienia, w zakresie spełnienia warunku dotyczącego doświadczenia wykazywanego przez Trees Product s.r.o., wraz z wykazem wykonanych usług,

kartą członka Stowarzyszenia Leśnych Szkółkarzy RC, zaświadczeniem o wpisie do ewidencji przedsiębiorców rolnych, decyzją Ministra Rolnictwa zezwalającą na wprowadzenie do obrotu leśnego materiału rozmnożeniowego, fakturami obejmującymi sprzedaż sadzonek i referencjami wystawionymi przez nabywców materiału sadzeniowego. Z treści przedłożonych referencji wynika, iż członek konsorcjum Trees Product s.r.o. dostarczył w latach 2022-2024 nabywcom materiał sadzeniowy z odkrytym i zakrytym systemem korzeniowym, co zdaniem Zamawiającego nie dowodzi o usłudze, lecz dostawie sadzonek, co ma kluczowe znaczenie w niniejszym postępowaniu z uwagi na postawiony przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia. Ponadto ww. referencje nie korespondują z przedłożonymi przez Wykonawcę fakturami stanowiącymi dowód sprzedaży sadzonek, które obejmują swym zakresem wyłącznie sadzonki gruntowe. Żadna z udostępnionych Zamawiającemu faktur nie dowodzi ani usługi, ani nawet dostawy sadzonek kontenerowych. Z pisemnych wyjaśnień Odwołującego wynika ponadto, że członek konsorcjum Trees Product s.r.o. prowadzi własną szkółkę leśną gruntową i kontenerową, w której wykonuje prace z zakresu nasiennictwa oraz szkółkarstwa gruntowego i kontenerowego, a co za tym idzie produkuje sadzonki gruntowe i kontenerowe. Odwołujący, odpowiadając na pytanie Zamawiającego zawarte w pkt a) powyżej wyjaśnił, że „nie jest możliwe procentowe określenie udziału poszczególnych czynności, ponieważ sprzedaje gotowy produkt i wykonuje prace szkółkarskie kompleksowo”. Do wyjaśnień Odwołujący dołączył tabelę z kolumną zawierającą informację o „wartości brutto wykonanych usług” stanowiącą w rzeczywistości sumę wartości sprzedanych (dostarczonych) sadzonek gruntowych oraz, jak to ujął Odwołujący, „obrotu ze sprzedaży”.

W ocenie Zamawiającego, przedłożone przez Odwołującego informacje zawarte w pisemnych wyjaśnieniach na temat prowadzonej przez członka konsorcjum Trees Product s.r.o. szkółki, przywołana tabela z sumą wartości świadczącej o dostawie sadzonek gruntowych, referencje czeskich podmiotów, które również potwierdzały jedynie dostawę sadzonek, załączone faktury na dostawę tylko sadzonek gruntowych oraz odniesienie się przez Odwołującego do obrotów ze sprzedaży nie potwierdzały spełnienia przez Odwołującego warunku udziału w postępowaniu dotyczącym posiadania doświadczenia w zakresie usług ze szkółkarstwa leśnego w szkółkach gruntowych i kontenerowych o łącznej wartości nie mniejszej niż 400 000 zł brutto.

Zamawiający wyjaśnił, że w tym celu Zamawiający, wobec powstałych wątpliwości na tle posiadania przez Odwołującego ww. doświadczenia, treści pisma Oferenta Z.M. z dnia 22.01.2025 r., w którym wskazał, że zgodnie z jego wiedzą, szkółka prowadzona przez Trees Product s.r.o. produkuje wyłącznie sadzonki w systemie gruntowym, wezwał w dniu 23.01.2025 r. Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących procesu produkcji materiału sadzeniowego w szkółce będącej własnością członka konsorcjum Trees Product s.r.o. poprzez udzielenie odpowiedzi na zawarte w piśmie pytania odnoszące się do posiadanej infrastruktury na szkółce umożliwiającej stworzenie sadzonom warunków kontrolowanych, procesu nawożenia i stosowania środków ochrony roślin np. fungicydów, sposobu wysiewania roślin do kontenerów oraz pytania dotyczące posiadanych i stosowanych przez Trees Product s.r.o. systemów nawadniania, ogrzewania tuneli foliowych oraz używanych kontenerów.

Zamawiający wyjaśnił, że Odwołujący w dniu 27.01.2025 r. przedłożył pismo, w którym opisał posiadaną przez szkółkę infrastrukturę. Przy opisie tego wyposażenia Odwołujący wprost odniósł się do czasu teraźniejszego (np. szkółka „posiada”, „jest wyposażona”, do uprawy „stosuje się”) co świadczy o tym, że szkółka członka konsorcjum Trees Product s.r.o. posiada na dzień złożenia wyjaśnień wymienione w nich wyposażenie. Co znamienne i kluczowe, po złożeniu przez Odwołującego ww. wyjaśnień, lider konsorcjum skontaktował się telefonicznie z członkiem komisji przetargowej i oświadczył, iż członek konsorcjum Trees Product s.r.o. nie produkuje obecnie sadzonek w szkółce kontenerowej. Wobec nieusuniętych przez Odwołującego wątpliwości co do posiadanego doświadczenia, podejrzenia wprowadzania Zamawiającego w błąd co do prawdziwości danych zawartych w swoim oświadczeniu oraz ze względu na bliskie położenie szkółki leśnej należącej do członka konsorcjum Trees Product s.r.o., Zamawiający podjął decyzję o przeprowadzeniu wizji na terenie szkółki tego Wykonawcy w dniu 04.02.2025 r. Udział w wizji wzięli: sekretarz komisji przetargowej – D.G., członek komisji przetargowej – U.W., leśniczy szkółkarz – Ł.D. oraz ze strony Odwołującego – członkowie konsorcjum R.M. (reprezentujący Trees Product s.r.o.) i M.I.. Zamawiający wyjaśnił, że w trakcie wizji sporządzono notatkę, która stanowi załącznik do protokołu postępowania. R.M. podczas wizji oświadczył, że „produkował sadzonki kontenerowe wiosną 2023 roku, jednak ze względu na brak zbytu oraz kwestie ekonomiczne zakończył hodowlę materiału sadzeniowego tą metodą”. Dodatkowo R.M. stwierdził, że kasety szkółkarskie, wykorzystywane w przeszłości do produkcji sadzonek kontenerowych, były napełniane substratem w sposób ręczny, co przeczy treści wyjaśnień przedłożonych w dniu 27.01.2025 r., w których wyraźnie wskazano, że wielodoniczki są wypełniane mechanicznie torfowym substratem. W pisemnych wyjaśnieniach Wykonawca wskazywał ponadto, że do ochrony roślin i nawożenia stosowane są specjalistyczne maszyny, natomiast w trakcie wizji uściślono, że chodzi o opryskiwacze plecakowe i ciągnikowe, które nie sposób określić mianem sprzętu specjalistycznego. Zastana na szkółce infrastruktura różniła się znacząco od tej opisanej w wyjaśnieniach, która na papierze uchodziła za wzorcową i wyposażoną w specjalistyczny sprzęt. Stwierdzono także, że szkółka obecnie nie posiada odpowiedniej infrastruktury umożliwiającej hodowlę sadzonek metodą kontenerową w kontrolowanych warunkach albowiem nie jest wyposażona w system ogrzewania wnętrza tuneli foliowych (fot. 3), który umożliwia wczesne rozpoczęcie hodowli sadzonek i nie stosuje się w niej ramp deszczujących

wyposażonych w kilka rodzajów dysz służących nie tylko do nawadniania, ale także nawożenia dolistnego, podawania chemicznych środków ochrony roślin oraz zamgławiania (fot. 4). Infrastruktura szkółki pozwala wyłącznie na produkcję sadzonek z odkrytym systemem korzeniowym. Zamawiający, po ponownej analizie przedłożonych przez Odwołującego dokumentów, stwierdził, iż Odwołujący nawet w zakresie szkółkarstwa gruntowego nie wykazał wartości zrealizowanych usług, bowiem przedłożone faktury obejmowały swym zakresem jedynie dostawę tych sadzonek. Co równie istotne, żadna z faktur dostaw nie dotyczyła sadzonek kontenerowych.

Zamawiający wyjaśnił, że z uwagi na powyższe, Zamawiający w dniach 04 i 05.02.2025 r. na podstawie art. 128 ust. 1 PZP, wezwał Wykonawcę do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia w szkółkarstwie gruntowym i kontenerowym.

Zamawiający wskazał, że Odwołujący, w odpowiedzi na wezwania Zamawiającego, w dniach 07 i 09.02.2025 r. przedłożył następujące dokumenty: pismo przewodnie, oświadczenia własne Trees Product s.r.o., poprawiony wykaz wykonanych usług, nowe referencje wystawione przez podmioty nabywające sadzonki, faktury za sprzedaż sadzonek oraz dużą część dokumentów złożonych wcześniej w toku postępowania. Z treści złożonych referencji wynika, że nabywcy otrzymali w okresie od 2022 r. do 2024 r. od Trees

Product s.r.o. sadzonki z odkrytym i zakrytym systemem korzeniowym. Tymczasem treść przedłożonych referencji nie koresponduje z wystawionymi przez Trees Product s.r.o. fakturami za sprzedaż sadzonek, albowiem z przedłożonych faktur wynika, że nabywcom zostały sprzedane wyłącznie sadzonki z odkrytym systemem korzeniowym. Odwołujący zatem ponownie wykazał Zamawiającemu jedynie dostawę sadzonek gruntowych, żadna z przedłożonych faktur nie dotyczyła dostawy materiału sadzeniowego kontenerowego. Odwołujący kolejny raz przedłożył wykaz wykonanych usług, w którym wartość brutto wykonanych usług utożsamiona została przez niego z sumą „obrotów ze sprzedaży” sadzonek wykazanych na fakturach. Z treści oświadczenia Trees Product s.r.o. wynika ponadto, że wartość usług z zakresu nasienictwa i gospodarki szkółkarskiej „jest odzwierciedlona w cenie wyprodukowanych sadzonek udokumentowanej fakturami”. W ocenie Zamawiającego Odwołujący, na potrzeby sprzedaży materiału sadzeniowego, w swoich kalkulacjach musiał dokonać wstępnego szacowania wartości materiałów, kosztów wynagrodzenia pracowników, zysku ze sprzedaży itd. Pomimo, iż Zamawiający dał temu wyraz w treści wezwania z art. 128 ust. 1 PZP z dnia 05.02.2025 r., gdzie wyraźnie wskazał w ślad za Odwołującym, że „przedłożone faktury obejmują łączną kwotę za usługi szkółkarskie, produkcję oraz sprzedaż”, w związku z czym „Zamawiający [...] nie jest w stanie stwierdzić, iż Wykonawca wykonał usługi na podstawie umowy lub umów o łącznej wartości nie mniejszej niż 400 000 zł brutto”, Odwołujący nie przedłożył Zamawiającemu żadnych dowodów, które pozwalałyby mu na weryfikację rzeczywistej wartości wykonanych usług, a nie wartości obrotów ze sprzedaży gotowego produktu.

Zamawiający wyjaśnił, że ostatecznie uznał, iż Odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącym posiadania doświadczenia w zakresie usług z zakresu szkółkarstwa leśnego w szkółkach gruntowych i kontenerowych o łącznej wartości nie mniejszej niż 400 000 zł brutto, gdyż:

- 1) żadna z przedłożonych faktur nie dotyczyła usługi z zakresu szkółkarstwa leśnego, lecz dostawy,
- 2) wszystkie przedłożone faktury dotyczyły sadzonek gruntowych,
- 3) żadna z przedłożonych faktur nie obejmowała swym zakresem sadzonki kontenerowej.

Z tych względów, zdaniem Zamawiającego, nie zasługuje na uwzględnienie argumentacja Odwołującego, że zaarrestowanie członka konsorcjum Trees Product s.r.o. w Stowarzyszeniu Leśnych Szkółkarzy RC, posiadanie przez niego wpisu do ewidencji przedsiębiorców rolnych czy też dysponowanie decyzją na wprowadzanie do obrotu leśnego materiału rozmnożeniowego potwierdza (samoistnie lub w połączeniu z przedłożonymi fakturami) posiadanie doświadczenia w zakresie usług z zakresu szkółkarstwa leśnego w szkółkach gruntowych i kontenerowych.

W ocenie Zamawiającego posiadanie ww. uprawnień upoważnia do wprowadzania do obrotu sadzonek, ale jeszcze nie dowodzi, że dostarczone (sprzedane) sadzonki gruntowe zostały wyprodukowane przez tego Odwołującego. Zamawiający z własnego doświadczenia ma wiedzę, że podmioty posiadające własne szkółki leśne mogą, oprócz prowadzenia produkcji, również nabywać sadzonki od podmiotów zewnętrznych, co potwierdza załączona do pisma umowa na sprzedaż materiału sadzeniowego zawarta pomiędzy Zamawiającym a kontrahentem z Republiki Czeskiej, który prowadzi własną szkółkę leśną oraz faktury potwierdzające zakup takich sadzonek z Nadleśnictwa Ustroń przez ww. kontrahenta (załączniki nr 3 i 4). Nie bez znaczenia, zdaniem Zamawiającego, pozostaje także okoliczność, iż Odwołujący przedkładając wykaz wykonanych usług błędnie utożsamia wartość brutto wykonanych usług z sumą „obrotów ze sprzedaży” sadzonek wykazanych na fakturach. Podobnie przedłożona tabela z kolumną zawierającą informację o „wartości brutto wykonanych usług” stanowi w rzeczywistości sumę wartości sprzedanych (dostarczonych) sadzonek gruntowych. Co więcej, z ww. tabeli oraz pisemnych wyjaśnień z 19 grudnia 2024 r. wynika, że wartości brutto usług wykonanych to, jak to ujął Odwołujący, „obroty ze sprzedaży”. Odwołujący, mimo czytelnej informacji Zamawiającego zawartej w wezwaniu z 05.02.2025 r., iż nie jest on w stanie stwierdzić, czy Odwołujący wykonał usługi na podstawie umowy lub umów o łącznej wartości nie mniejszej niż 400 000 zł brutto, bowiem przedłożone przez niego faktury obejmują łączną kwotę za usługi szkółkarskie, produkcję oraz sprzedaż, nie podolał obowiązkowi wykazania Zamawiającemu rzeczywistej wartości wykonanych usług, a nie wartości obrotów ze sprzedaży. Odwołujący dopiero na potrzeby postępowania odwoławczego

wyjaśnił, że ceny wyszczególnione na fakturach zawierają marżę na poziomie 30%. Tymczasem z informacji zasięgniętej z PGL LP Nadleśnictwa Jugów wynika, że Odwołujący doskonale zdawał sobie sprawę z tego, w jaki sposób, wobec braku innych dowodów, wykazać Zamawiającemu wartość usług z zakresu szkółkarstwa leśnego w szkółkach gruntowych i kontenerowych przedkładając oświadczenie własne Wykonawcy (załącznik nr 5) o treści: „Ja, R.M. działający w imieniu Trees Product s.r.o. podmiotu wpisanego do ewidencji przedsiębiorców rolnych i członek Stowarzyszenia Leśnych Szkółkarzy RC, prowadzącego szkółkę leśną oświadczam, że w latach 2022-2024 wykonaliśmy prace obejmujące usługi z zakresu gospodarki szkółkarskiej o łącznej wartości nie mniejszej niż 900 000,00 zł brutto.”. W oświadczeniu przedłożonym na potrzeby niniejszego postępowania Wykonawca nie wskazał, że wykonał usługi o wartości co najmniej 400 000,00 zł brutto. Jednocześnie, wobec wykazania dostawy, a nie usług zakresu szkółkarstwa leśnego, oferta Odwołującego została odrzucona przez innego Zamawiającego, PGL LP Nadleśnictwo Kobiór (załącznik

nr 6).

W zakresie zarzutu naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, Zamawiający wskazał, że Odwołujący, co istotne i znamienne, w pisemnych wyjaśnieniach, w których szczegółowo opisał posiadaną na dzień składania ofert infrastrukturę na szkółce członka konsorcjum Trees Product s.r.o., wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu tych informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Wbrew swoim pisemnym zapewnieniom kasety szkółkarskie, wykorzystywane w przeszłości do produkcji sadzonek kontenerowych, były napełniane substratem w sposób ręczny, co przeczy treści wyjaśnień przedłożonych w dniu 27.01.2025 r., w których wyraźnie wskazano, że wielodoniczki są wypełniane mechanicznie torfowym substratem. W pisemnych wyjaśnieniach Odwołujący wskazywał ponadto, że do ochrony roślin i nawożenia stosowane są specjalistyczne maszyny, natomiast w trakcie wizji uściślono, że chodzi o opryskiwacze plecakowe i ciągnikowe, które nie sposób określić mianem sprzętu specjalistycznego. Choć rację ma Odwołujący, że Zamawiający nie stawiał żadnych wymogów co do posiadania specjalistycznego sprzętu na szkółce, to jednak zapewnienia składane co do ich posiadania, mimo iż nie było takiej konieczności, nie mogą usprawiedliwić zachowania Odwołującego, które w ocenie Zamawiającego miało wpływ na jego ocenę do posiadania przez Odwołującego wzorcowej szkółki kontenerowej, a przez to i wymaganego doświadczenia w tym zakresie, albowiem taka jawiła się w pisemnych wyjaśnieniach. Dopiero, gdy Zamawiający powiedział przysłowiowe „sprawdzam” okazało się, że jest z goła inaczej (okazało się nawet, że szkółka kontenerowa od wiosny 2023 zaprzestała produkcję, o ile w ogóle kiedykolwiek taka szkółka prowadziła produkcję kontenerową). Nie zasługuje na aprobatę stwierdzenie Odwołującego, że sformułowania użyte w pisemnych wyjaśnieniach, są jedynie kwestią tłumaczenia z języka czeskiego na język polski. W ocenie Zamawiającego Odwołujący chce w ten sposób wybielić swoje zamierzone działanie, które miało wpłynąć na decyzję Zamawiającego. Ponadto, co uszło uwadze Odwołującego, do polskiej wersji wyjaśnień z dnia 27 stycznia 2025 r. nie zostało przedłożone tłumaczenie sporządzone przez biegłego tłumacza, którym Odwołujący wielokrotnie się posługiwał przy okazji tłumaczeń wielu dokumentów składanych w niniejszym postępowaniu, oraz że lider konsorcjum prowadził na terenie Republiki Czeskiej przez wiele lat działalność gospodarczą, o czym świadczy wypis z czeskiego rejestru handlowego (załącznik nr 7), zatem zna język czeski co najmniej w stopniu komunikatywnym, więc o żadnym błędzie wynikającym z tłumaczenia w tym aspekcie nie może być mowy. Co znamienne, Odwołujący w samym odwołaniu powołuje się na czas terażniejszy, wskazując, że usługi szkółkarskie (w domyśle gruntowe i kontenerowe) są wykonywane w prowadzonej szkółce prywatnej. Zdaniem Zamawiającego, Odwołujący z pełnym rozeznanieniem posługuje się przy opisie charakteru prowadzonej szkółki leśnej w zakresie szkółki kontenerowej czas terażniejszym, a nie przeszłym. W ocenie Zamawiającego, nie bez znaczenia pozostaje także okoliczność, iż z przedłożonych przez Odwołującego referencji wynika, że nabywcy (wystawcy referencji) otrzymali w okresie od 2022 r. do 2024 r. od Trees Product s.r.o. sadzonki z odkrytym i zakrytym systemem korzeniowym, podczas gdy sam R.M., oświadczył, że „produkował sadzonki kontenerowe wiosną 2023 roku, jednak ze względu na brak zbytu oraz kwestie ekonomiczne zakończył hodowlę materiału sadzeniowego tą metodą”, oraz że przedłożone przez Odwołującego faktury dotyczyły tylko dostawy sadzonek gruntowych. Warty podkreślenia pozostaje również fakt, że treść referencji wystawionych przez: Agentura ochrany přírody a krajiny České republiky, BONO PENSO s.r.o., ČSOP SALAMANDR, DŘEVO SLEZSKO s.r.o., Lesy Beskydy, a.s. jest identyczna, a w jednym dokumencie jako autor pliku pdf widnieje „Maciek”, co wskazuje, że członek konsorcjum miał wpływ na treść wystawianych referencji. W ocenie Zamawiającego treść przedłożonych referencji pozostaje w wewnętrznej sprzeczności z ww. oświadczeniem Odwołującego i treścią przedłożonych faktur, natomiast z uwagi na okoliczność, iż potwierdzały jedynie dostawę sadzonek (po ich skonfrontowaniu z fakturami – tylko sadzonek gruntowych), wobec ich wystawców Zamawiający nie podejmował dalszych czynności.

Zamawiający podniósł, że jeżeli zdaniem Odwołującego wyznaczenie wizji terenowej było czynnością naruszającą przepisy PZP, to mógł tę czynność zaskarżyć do KIO, tak się jednak nie stało.

Mając na uwadze stanowiska Odwołującego i Zamawiającego, Izba doszła do przekonania, że zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp jest zasadny.

Powodem zastosowania wobec Odwołującego sankcji wykluczenia wskazanej w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp była okoliczność, że pismem z 27 stycznia 2025 r. udzielił on wyjaśnień, w treści których w odpowiedzi na pytania zadane w przez Zamawiającego w wezwaniu, opisał sposób funkcjonowania prowadzonej przez niego szkółki kontenerowej, w związku z wnioskami z przeprowadzonej wizji lokalnej szkółce partnera konsorcjum, pochodzącego z Czech. Szczegółowe uzasadnienie w tym zakresie zostało zawarte na str. 9 – 11 oraz 13 pkt 2 i 14 uzasadnienia czynności z 25 lutego 2025 r.

Oceniając czynność Zamawiającego polegającą na wykluczeniu Odwołującego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, Izba doszła do przekonania, że została ona dokonana z naruszeniem tego przepisu ustawy Pzp.

Po pierwsze, Izba wskazuje że w okolicznościach tej sprawy nie jest uprawniony wniosek o działaniu przez Odwołującego w warunkach „zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa”. Dokonując oceny spełnienia tej przesłanki, Zamawiający oparł się jedynie na treści wyjaśnień udzielonych przez Odwołującego pismem z 27 stycznia 2025 r. pomijając pozostałe okoliczności, które powinny zostać wzięte pod uwagę przy ocenie tej przesłanki. Jak wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (*vide* str. nr 9), a także w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego (*vide* str. 10) lider konsorcjum Odwołującego po złożeniu tych wyjaśnień skontaktował się telefonicznie z członkiem komisji przetargowej i oświadczył, że partner 5 konsorcjum – Tree Product s.r.o nie produkuje obecnie sadzonek w szkółce kontenerowej. Tym samym, doszło w ocenie Izby do sprostowania z własnej woli przez Odwołującego treści pisma z 27 stycznia 2025 r., która była wątpliwa, ponieważ we wstępie tego pisma wskazano „przesyłam wyjaśnienia dotyczące sposobu w jaki Partner 4 produkuje sadzonki w szkółce kontenerowej”, a następnie dalsza część pisma zawiera opis w czasie teraźniejszym, sugerując, że jest to opis odnoszący się do stanu istniejącego. Nie ma więc podstawy w tych okolicznościach by twierdzić, że Odwołujący działał w sposób zamierzony albo rażąco niedbały, bo gdyby tak było, nie podjął by żadnych działań po złożeniu pisma z 27 stycznia 2025 r. pozywając Zamawiającemu tkwić w błędnym przekonaniu co do tego, że aktualnie może prowadzić szkółkę kontenerową (jak wskazano wyżej treść samego pisma nie jest jednoznaczna).

W dalszej kolejności nie można również w tej ocenie pominąć, że Odwołujący wyraził zgodę na wizję lokalną Zamawiającego w szkółce Partnera 5, choć taki sposób oceny warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej nie wynikał z dokumentów zamówienia. Wobec tej okoliczności, Izba za słuszną uznała argumentację Odwołującego, który podniósł, że wykonawca mający „coś do ukrycia” i chcący utrzymać Zamawiającego w błędnym przekonaniu mógłby nie wyrazić zgody na takie spotkanie i weryfikację swojej infrastruktury, tym bardziej że nie był to jego obowiązek, lecz przejaw dobrej woli. Jak ponadto wynika z uzasadnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego (*vide* str. 10 pisma) decyzja o przeprowadzeniu wizji lokalnej została podjęta w celu usunięcia wątpliwości Zamawiającego, jakie ponadto zostały spotęgowane pismem Konsorcjum Misiarz z 22 stycznia 2025 r.

W pkt 2 na str. 13 uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego z 25 lutego 2025 r. Zamawiający wskazał, że Odwołujący w wyjaśnieniach wprowadził Zamawiającego w błąd co do „posiadanej na dzień składania ofert infrastruktury na szkółce członka konsorcjum Tree Product s.r.o, ponieważ Wykonawca wbrew swoim pisemnym wyjaśnieniom nie posiada specjalistycznych maszyn do stosowania środków ochrony roślin oraz nie napelnia kaset szkółkarskich w sposób mechaniczny.”, co w ocenie Zamawiającego poddaje w wątpliwość posiadanie tego doświadczenia przez członka konsorcjum. Zamawiający podkreślił, że wizja lokalna wykazała, że w szkółce brak infrastruktury że w przeszłości była szkółką kontenerową.

Odnosząc się do powyższego, wskazać należy, że okoliczność, że aktualnie parter konsorcjum z siedzibą w Czechach nie prowadzi szkółki kontenerowej, nie może automatycznie przesądzać, że nie prowadził takiej działalności w przeszłości, w czasie wymaganym w warunku tj. „w okresie ostatnich 3 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert”. Taki wniosek jest w ocenie Izby zbyt daleko idący i nieuprawniony, mając na uwadze że mowa o bardzo dotkliwej sankcji, skutkującej wykluczenie wykonawcy nie tylko w tym postępowaniu, ale także na przyszłość. Ponadto, nie sposób nie dostrzec, że wniosek taki Zamawiający oparł na swoich domysłach, a nie został poparty żadnym dowodem. Izba odniosła wrażenie po lekturze uzasadnienia i wysłuchaniu stanowiska procesowego, że Zamawiający neguje możliwość prowadzenia szkółki kontenerowej przez partnera konsorcjum z uwagi na stwierdzenie że zastana infrastruktura nie wskazywała na prowadzenie takiej szkółki na pożądanym przez Zamawiającego, lecz nie opisanym w treści warunku, poziomie technicznym takiej szkółki i wywodzi z tego podstawę wykluczenia, którą zastosował.

W ocenie Izby okoliczności sprawy nie uzasadniają zastosowania wobec Odwołującego sankcji wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, wobec czego zarzut ten należało uwzględnić. W konsekwencji Izba nakazała unieważnienie czynności Zamawiającego wykluczenia Odwołującego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp i unieważnienie czynności odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) zwrócić należy w pierwszej kolejności uwagę, że Zamawiający zgromadził obszerny materiał dowodowy w postaci wielu dokumentów i oświadczeń. Samo uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego jest jednak chaotyczne, a argumentacja uzasadniająca wykluczenie odwołującego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp i odrzucenie jego oferty z uwagi na uznanie, iż nie spełnia on warunku udziału w postępowaniu na podstawie 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp, jest powoływana zamiennie. Izba odniosła też wrażenie, że z tych samych okoliczności Zamawiający wywiódł zarówno podstawę do wykluczenia Odwołującego jak i odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) ustawy Pzp.

Lektura uzasadnienia czynności z 25 lutego 2025 r. wskazuje, że Zamawiający wszelkie wnioski, na podstawie których podjął zaskarżone czynności wywiódł przede wszystkim z przeprowadzonej wizji lokalnej w szkółce partnera 5. Izba odniosła wrażenie, że kluczowym dowodem, na podstawie którego Zamawiający dokonał czynności z 25 lutego 2025 r. jest notatka z przeprowadzonej wizji. Odnosząc się do tej czynności Izba zwróciła uwagę, że Zamawiający w

treści notatki z przeprowadzonej z wizji wskazał, że zidentyfikował 3 tunele foliowe, system nawadniający, urządzenia do nawożenia i stosowania środków ochrony roślin, a także pojemniki w postaci kontenerów (w notatce wskazano „kontenery napełniane ręcznie”). Powyższe zostało udokumentowane zdjęciami. Zamawiający infrastrukturę tą ocenił następnie na str. 10 uzasadnienia decyzji o wykluczeniu Odwołującego jako taką, którą „nie sposób określić mianem sprzętu specjalistycznego”. Następnie, Izba wywnioskowała z uzasadnienia z 25 lutego 2025 r., że niebagatelne znaczenie Zamawiający przypisał również złożonym przez Odwołującego fakturom, które w ocenie Zamawiającego potwierdzają jedynie sprzedaż sadzonek z odkrytym systemem korzeniowym, tj. sadzonek gruntowych. Zatem te dwie okoliczności, tj. wizja lokalna oraz złożone faktury przesądziły co do zasady, o ocenie Zamawiającego co do niespełnienia przez Odwołującego warunku udziału w postępowaniu.

Na podstawie wizji lokalnej Zamawiający przesądził bowiem, że Odwołujący nie prowadzi i nie prowadził szkółki kontenerowej, natomiast w ocenie Zamawiającego złożone faktury są jedynie dowodem na dostawy sadzonek gruntowych, natomiast nie potwierdzają wykonania usługi, o jakim mowa w warunku.

Przechodząc więc do dowodów złożonych przez Odwołującego Zamawiającemu w postępowaniu, w celu wykazania spełnienia spornego warunku udziału w postępowaniu, wskazać należy, co następuje.

W uzasadnieniu zarzutu Odwołujący wskazał, że o „*prowadzeniu produkcji w szkółce (a nie tylko wykonywaniu dostaw), świadczy posiadanie przez Partnera 5 decyzji zezwalającej na wprowadzenie do obrotu leśnego materiału rozmnożeniowego, ponieważ wprowadzenie do obrotu oznacza udostępnienie produktu na rynku po raz pierwszy, czyli wyprodukowanie*”. Rzeczywiście w dokumentacji postępowania znajduje się odpowiedź Odwołującego z 19 grudnia 2024 r. na wezwanie Zamawiającego z 16 grudnia 2024 r., w treści której Odwołujący złożył m.in. decyzję Ministerstwa Rolnictwa w Czechach z 18 lutego 2010 r. potwierdzającą, że partner 5 posiada zezwolenie na prowadzenie do obrotu LMR przeznaczonego do odnawiania lasu i zalesienia, z czego jak wskazał Odwołujący można wprost wywieść, że partner 5 jest producentem. Ponadto, również przeprowadzona przez Zamawiającego wizja lokalna potwierdza prowadzoną przez partnera 5 produkcję sadzonek. Dodatkowo, partner 5 złożył Zamawiającemu liczne dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usług, w których podmioty również potwierdziły, że dostarczony materiał sadzeniowy był wyprodukowany przez Partnera 5, choć tu odnotowania wymaga, że Zamawiający nie dał wiary tym oświadczeniom, z uwagi na treść załączonych faktur, o czym będzie mowa niżej.

W ocenie Izby powyższe dowody świadczą o tym, że partner 5 jest producentem sadzonek i tym samym prowadzi własną szkółkę.

Mając na uwadze treść warunku udziału w postępowaniu, w celu wykazania jego spełnienia należało wykazać, że wykonawca:

- zrealizował lub realizuje,
- na podstawie jednej lub większej ilości umów,
- usługi z nasiennictwa i szkółkarstwa leśnego
- w szkółkach gruntowych i kontenerowych
- o łącznej wartości nie mniejszej niż 400 000 zł brutto
- polegające na wykonywaniu prac obejmujących nasiennictwo i szkółkarstwo leśne w szkółkach kontenerowych,
- przy czym: (a) w przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, co najmniej jeden z takich Wykonawców powinien wykazać usługi z zakresu nasiennictwa i szkółkarstwa leśnego w szkółkach gruntowych i kontenerowych 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 nasiennictwa i szkółkarstwa leśnego w szkółkach gruntowych i kontenerowych o wartości stanowiącej co najmniej 50% łącznej wartości usług wymaganej w treści niniejszego warunku;

W tym miejscu należy poczynić dygresję co do specyfiki tego rodzaju działalności na rynku czeskim, która jest między stronami bezsporna, ponieważ Zamawiający kilkakrotnie oświadczył w treści pism kierowanych zarówno do Odwołującego jak i przed Izbą, że specyfika ta jest mu znana i miała ona wpływ na ilość kierowanych do Odwołującego wezwań i długość trwania procedury, ponieważ Zamawiający dążył do wyjaśnienia wszystkich okoliczności mających wpływ na ocenę spełnienia przez Odwołującego, a w tym przypadku przez doświadczenie Partnera 5, warunku udziału w postępowaniu.

Specyfika ta polega na tym, że produkcja materiału odbywa się u podmiotów prywatnych, takich jak Parter 5, którzy następnie sprzedają wyprodukowany przez siebie materiał, tj. sadzonki. Szczegółowe wyjaśnienia w tym zakresie zostały zawarte przez Odwołującego w piśmie z 19 grudnia 2024 r. gdzie Odwołujący wyjaśnił, że: „*Partner 5 Trees Product s.r.o. jest wpisany do ewidencji przedsiębiorców rolnych i w ramach swojej działalności prowadzi prywatną szkółkę leśną, w które wykonywane są wszystkie prace związane z produkcją sadzonek. W swojej szkółce Partner 5 wykonuje*

prace obejmujące zarówno nasiennictwo i szkółkarstwo leśne w szkółkach gruntowych i kontenerowych, a czynności obejmują w szczególności sadzenie, przesadzanie, podsadzanie, ukorzenianie, pielęgnację i ochronę, a zatem cały zakres prac koniecznych do produkcji materiału sadzeniowego. Partner 5 produkuje materiał sadzeniowy z odkrytym i zakrytym systemem korzeniowym, wyhodowany z zgodnie z określonymi procedurami i przy spełnieniu odpowiednich norm. Hodowla obejmuje szkółkę gruntową oraz kontenerową, w której produkowane sadzonki liściaste i iglaste, odpowiednio z odkrytym systemem korzeniowym (szkółka gruntowa), jak i z zakrytym systemem korzeniowym (szkółka kontenerowa). Tak produkowany materiał sadzeniowy jest przeznaczony do odbiorców, w tym na potrzeby gospodarki leśnej, przy czym wyjaśnienia wymaga, że nie jest możliwe procentowe określenie udziału poszczególnych czynności, ponieważ Partner 5 sprzedaje gotowy produkt, jak również wykonuje prace szkółkarskie kompleksowo. W 2023 r. wartość sprzedaży sadzonek wyprodukowanych przez Trees Product s.r.o. w szkółce Partnera 5 wyniosła 4 057 940,60 koron czeskich, co w przeliczeniu złotówki wedle średniego kursu NBP z dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej (30.10.2024 r.), stanowi kwotę 693 502,04 zł, a jak wskazano w ramach produkcji tych sadzonek wykonywano czynności obejmujące nasiennictwo i szkółkarstwo zarówno gruntowe jak i kontenerowe.”

W odpowiedzi na dwa ostatnie wezwania Zamawiającego datowane na 4 i 5 lutego 2025 r. Odwołujący uzupełnił podmiotowe środki dowodowe mające przesądzić ostatecznie o spełnieniu przez niego warunku udziału w postępowaniu, było to bowiem wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia wykazu usług wraz z dowodami potwierdzającymi ich należyte wykonanie.

W odpowiedzi na to wezwanie pismem z 7 lutego 2025 r. Odwołujący uzupełnił wykaz wykonanych usług wraz z dowodami ich należytego wykonania, tj. referencjami i fakturami. Ponadto złożone zostały oświadczenia własne Partnera 5 - dwie deklaracje honorowe z 6 lutego 2025 r. wraz z tłumaczeniem, a ponadto dokumenty złożone Zamawiającemu wcześniej, tj. potwierdzenia wpisów do stowarzyszeń i decyzja Ministerstwa Rolnictwa w Czechach pisana wyżej.

W pierwszej kolejności odnotowania wymaga, że referencje pochodzące od podmiotów ČSOP Salamandr, Lesy Beskydy, BONO PENSO s.r.o., DŘEVO SLEZSKO s.r.o., Agentura ochrany přírody a krajiny ČR, Lesy České Republiky S.p. Lesní Správa Jablunkov, Lesy České republiky, s.p. se sídlem Přemyslova, mają analogiczną treść, tj. „Niniejszym potwierdzamy, że spółka TREES PRODUCT s.r.o. (tj. sp. z o.o.), która prowadzi działalność szkółkarską w zakresie szkółkarstwa leśnego, szkółkarstwa kontenerowego i nasiennictwa oraz sprzedaży wyprodukowanych sadzonek reprezentowana przez Pana R.M. w latach 2022-2024 nam dostarczyła materiał sadzeniowy określony w poszczególnych kwitach dostawy i numerach faktur na kwotę (...) FAKTURA – DOKUMENT PODATKOWY nr (...) Ww materi. sadzeniowy o odkrytych i zakrytych korzeniach był dobrej jakości, był uprawiany zgodnie z ustalonymi procedurami i spełniał odpowiednie normy.

Firma TREES PRODUCT s.r.o. (tj. sp. z o.o.), zawsze terminowo wywiązywała się ze swoich zobowiązań zgodnie z indywidualnymi zamówieniami.

Firmę TREES PRODUCT s.r.o. (tj. sp. z o.o.) możemy polecić jako partnera biznesowego.”

Różnice w treści między referencjami wyrażały się w kwocie, numerach faktur i nazwach podmiotów od których pochodziły. Na rozprawie Odwołujący wyjaśnił, że przygotował treść referencji, które następnie zostały przez odpowiednie podmioty podpisane.

Natomiast referencje od Lesy České republiky, s.p. se sídlem Přemyslova miały treść: „Potwierdzamy, że firmy które w latach 2022 – 2024, wykonywały na terenie Nadleśnictwa Jablonków usługi leśne, pozyskiwały sadzonki do zalesienia również od firmy TRESS PRODUCT s.r.c. Sadzonki te z odkrytym i zakrytym systemem korzeniowym były wyprodukowane w szkółce leśnej w Hrádku u nr 544. Miały one zawsze odpowiednią jakość, były wyhodowane z zachowaniem należytej staranności i dbałości i spełniały obowiązujące standardy”.

Odnotować też należy, że treść wykazu usług każdą z usług opisuje w następujący sposób: „Usługi szkółkarskie wraz z nasiennictwem - wykonywanie prac szkółkarskich w ramach produkcji w prywatnej szkółce leśnej i wytworzenie materiału sadzeniowego następnie sprzedawanego nabywcom wyhodowanych sadzonek z odkrytym i zakrytym systemem korzeniowym”. Jedynie wobec usługi wykonanej na rzecz Lesy České republiky, s.p. se sídlem Přemyslova wskazano w opisie: „Nasiennictwo Lasy Czeskiej Republiky SMLOUVA O DÍLO č. 5/TS/2024/TP na sběr a dodávky šišek, semen, plodů a roubů lesních dřevin UMOWA O DZIEŁO Nr 5/TS/2024/TP do zbierania i dostarczania szyszek nasion, owoców i szczepów leśnych roślin drzewiastych”.

Odnosząc się natomiast do dwóch deklaracji honorowych z 6 lutego 2025 r., wskazać należy, że miały one następującą treść:

„Niniejszym oświadczam honorowo, że wszystkie sadzonki leśnych roślin drzewiastych wymienione w fakturach nr 2024010, 2022015, 2024008, 2024009, 2023004, 2023013, 2024002, 2022013, 2023012, 2023018, 2023019, 2024007, 2022011, 2022027, 2024017, 2024018, 2022009, 2023001, 2023009, 2023016, 2024006, 2024011, 2022008, 2022014, 2022021 zostały wyhodowane w naszej własnej szkółce leśnej w obiekcie nr 544 w Hrádku.

Sadzonki zawsze charakteryzowały się odpowiednią jakością, były uprawiane według ustalonych procedur i

spełniały odpowiednie normy.”

oraz:

„Ja, R.M. działający w imieniu Trees Product s.r.o. podmiotu wpisanego do ewidencji przedsiębiorców rolnych i członka Stowarzyszenia Leśnych Szkółkarzy RC, prowadzącego szkółkę leśną oświadczam, że na naszej szkółce leśnej w latach 2002-2024 produkowaliśmy sadzonki z odkrytym i zakrytym systemem korzeniowym, które następnie wprowadzaliśmy na rynek i sprzedawaliśmy na rzecz firm zajmujących się wykonywaniem usług leśnych na terenie Czeskiej Republiki. Trees Product s.r.o. posiada również doświadczenie w zakresie nasiennictwa i zbioru nasion.

W ramach prowadzonej działalności we wskazanym okresie w naszym przedsiębiorstwie rolnym Trees Product s.r.o. produkcja prowadzona była w oparciu o nasiennictwo i szkółkarstwo leśne w szkółkach gruntowych i kontenerowych, w wyniku których wyprodukowaliśmy sadzonki liściaste i iglaste stanowiące materiał rozmnożeniowy przeznaczony do odnawiania lasu i zalesiania, ponieważ specyfika działalności w usługach leśnych charakteryzuje się tym, że szkółkarstwo stanowi sektor prywatny, niezależny od pozostałych usług leśnych, a przedsiębiorcy rolni sprzedający materiał sadzeniowy realizują prace obejmujące nasiennictwo i szkółkarstwo w ramach swojego przedsiębiorstwa. Wartość tych prac jest odzwierciedlona w cenie wyprodukowanych sadzonek udokumentowanej fakturami.

Wszystkie usługi są wykonywane należycie, z dołożeniem wysokich standardów jakości i przy zachowaniu obowiązujących norm.”

Zebrany w wyniku kierowanych wezwań przez Zamawiającego i udzielanych przez Odwołującego odpowiedzi materiał został następnie oceniony przez Zamawiającego, który wywiódł na jego podstawie, że:

- wykonawca wykazał doświadczenie z zakresu nasiennictwa (vide akapit drugi, str. 8 uzasadnienia decyzji z 25 lutego 2025 r.), co Zamawiający ustalili na podstawie dokumentów uzupełnionych przez Odwołującego 14 stycznia 2025 r.;
- wykonawca nie udowodnił, że sprzedawał/dostarczał nabywcom materiał sadzeniowy kontenerowy;
- referencje nie potwierdzają, że otrzymane przez nabywców sadzonki zostały wyprodukowane przez Trees Product s.r.o.;
- złożone przez wykonawcę oświadczenie o wyhodowaniu sadzonek wymienianych w fakturach nie potwierdza, że cały proces produkcji materiału sadzeniowego został przeprowadzony na szkółce Trees Product s.r.o – oferent mógł zakupić sadzonki, a we własnej szkółce leśnej wyłącznie je nawozić i nawadniać;
- wykonawca nie wykazał wartości usługi lecz sumę „obrotów ze sprzedaży” sadzonek wskazanych na fakturach,
- Zamawiający nie zgodził się z tezą, że wartość usług jest odzwierciedlona w cenie wyprodukowanych sadzonek udokumentowanej fakturami, a wykonawca nie przedłożył dowodów pozwalających na zweryfikowanie wartości rzeczywistej wartości wykonanych usług,
- Trees Product s.r.o nie ma żadnej infrastruktury świadczącej o tym, że kiedykolwiek była szkółką kontenerową z uwagi na brak specjalistycznych namiotów foliowych czy brak pól zraszania z infrastrukturą nawadniającą, a hodowla sadzonek w kontenerach nie jest tożsama z doświadczeniem na szkółce kontenerowej,
- Komisja przetargowa nie dała wiary oświadczeniu R.M. co do prowadzenia w przeszłości szkółki kontenerowej z uwagi na brak pozostałości w infrastrukturze w prowadzeniu takiej szkółki, a ponadto żadna z przedłożonych faktur nie potwierdza sprzedaży chociaż 1 sadzonki kontenerowej, a wykonawca nie złożył żadnego dowodu potwierdzającego tą okoliczność.

Mając na uwadze powyższe powody odrzucenia oferty Odwołującego, które Izba przyporządkowała jako wpisujące się w przesłankę o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, Izba wskazuje, że po pierwsze, nie podziela w okolicznościach tej sprawy stanowiska Zamawiającego co do powodów uznania za niewykazaną wartość wykonanej usługi z uwagi na zaniechanie rozbicia kwot ukazując wartość poszczególnych części składowych. W ocenie Izby nie ma znaczenia w tym przypadku wysokość naliczonej marży bądź ewentualny brak jej naliczenia. Jeśli wykonawca wyprodukował sadzonkę, a następnie ją sprzedał, to w ocenie Izby wartość sprzedanej sadzonki jest wartością wykonanej usługi.

Izba nie zgadza się też z oceną Zamawiającego co do zaniechania wykazania doświadczenia w zakresie usług w szkółkach gruntowych. Zamawiający w tym zakresie oparł się jedynie na swoim domniemaniu, które w okolicznościach tej sprawy z niczego nie wynika i nie zostały poparte żadnym dowodem. Tymczasem Zamawiający dysponował kilkoma dowodami potwierdzającymi, że Partner 5 jest producentem sadzonek co wynika z decyzji o wprowadzeniu do obrotu materiału leśnego materiału rozmnożeniowego, odbyta wizja lokalna, która potwierdziła tę okoliczność co do możliwości produkcji sadzonek gruntowych, oświadczenia własne Partnera 5, referencje oraz złożone z nimi faktury, które potwierdzają dostawę sadzonek opisanych jako „nagi korzeń”. Dodatkowo Odwołujący wyjaśnił tę kwestię Zamawiającemu w kierowanych do niego kilkakrotnie wyjaśnieniach, w tym w ostatnich wyjaśnieniach z 7 lutego 2025 r. i nie jest dla Izby jasne, z jakiego powodu Zamawiający swoją ocenę w tym zakresie oparł na podejrzeniu (niczym nie popartym), że dostarczony materiał sadzeniowy z nagim korzeniem nie został wyprodukowany przez Partnera 5. W

ocenie Izby nie było ku temu podstaw mając na uwadze całokształt dokumentacji, jaką dysponował Zamawiający. Odnosząc się do oświadczenia z 6 lutego 2025 r. w jego treści Partner 5 wskazał wprost, że wyhodował wszystkie sadzonki, których dotyczą złożone faktury. Więc nie jest jasne dla Izby z czego Zamawiający wywodzi, że oświadczenie to nie potwierdza, że cały proces produkcji materiału sadzeniowego został przeprowadzony na szkółce Trees Product s.r.o, a oferent mógł zakupić sadzonki, natomiast we własnej szkółce leśnej wyłącznie je nawozić i nawadniać. Wobec powyższego, ta część zarzutu potwierdziła się.

Przechodząc do oceny związanej z doświadczeniem w zakresie szkółki kontenerowej, Izba nie uważa za uprawnione w okolicznościach tej sprawy wywodzenie, że wizja lokalna nie wykazała, aby Partner 5 nie miał żadnej infrastruktury świadczącej o tym, że kiedykolwiek była szkółką kontenerową z uwagi na brak specjalistycznych namiotów foliowych czy brak pól zraszania z infrastrukturą nawadniającą, a hodowla sadzonek w kontenerach nie jest tożsama z doświadczeniem na szkółce kontenerowej. Treść warunku nie odnosi się bowiem do żadnego opisu szkółki kontenerowej (stopnia zaawansowania używanej infrastruktury), który musi być spełniony aby uznać, że wykonawca wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Ponadto, okoliczność, że aktualnie tj. na moment przeprowadzenia wizji lokalnej, Partner 5 nie prowadził szkółki kontenerowej nie oznacza, że nie była taka szkółka przez niego prowadzona w okresie „ostatnich 3 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert”, o którym mowa w warunku. Zamawiający dysponuje na tę okoliczność oświadczeniem R.M. złożonym w czasie wizji lokalnej, co do prowadzenia w przeszłości szkółki kontenerowej, któremu zdaniem Izby niezasadnie odmówił mocy dowodowej. Izba podziela stanowisko Odwołującego, który argumentował w odwołaniu, że żadne wymagania co do infrastruktury w szkółce kontenerowej nie były opisane przez Zamawiającego w warunku, a w tego rodzaju szkółkach mogą być stosowane różne metody uprawy oraz różna infrastruktura do prowadzenia i utrzymania procesu hodowli. Izba przychyliła się do tej augmentacji tym bardziej, że mowa o podmiocie zagranicznym gdzie sposób rozumienia szkółki kontenerowej nie musi być tożsamy z przyjętym a nie opisanym przez Zamawiającego w treści warunku. Zatem co do tej podstawy faktycznej zarzut również okazał się zasadny.

Odnosząc się natomiast do twierdzenia, że żadna z przedłożonych faktur nie potwierdza sprzedaży chociaż 1 sadzonki kontenerowej, a wykonawca nie złożył żadnego dowodu potwierdzającego tą okoliczność, Izba wskazuje, że Zamawiający pominął w swojej ocenie złożone przez Odwołującego referencje, z których wynika, że dostarczał on wyprodukowane przez siebie sadzonki z odkrytym i zakrytym systemem korzeniowym i że te sadzonki były wyprodukowane w szkółce leśnej Partnera 5 (vide referencje z 5 i 6 lutego 2025 r.). Ponadto Zamawiający w ogóle w swojej ocenie nie odniósł się do wyjaśnień z 7 lutego 2025 r. gdzie Odwołujący wyjaśnił, że: „Potwierdzamy, że wykonawca wspólnie ubiegający się o zamówienie – Partner 5, wykonał usługi na podstawie umowy lub umów o łącznej wartości nie mniejszej niż 400 000 zł brutto, co potwierdzają referencje i zaświadczenia wystawione przez podmioty, które nabywały sadzonki o odkrytych i zakrytych korzeniach.

Wyjaśniamy, że przedstawione referencje i zaświadczenia potwierdzają, że materiał sadzeniowy został wyprodukowany w szkółce gruntowej i kontenerowej, a nabywcy otrzymywali produkt, który został wyhodowany w szkółce Partnera 5, który w procesie produkcji sadzonek wykonywał usługi obejmujące wszystkie prace szkółkarskie i z zakresu nasiennictwa. Ceny wyszczególnione na fakturach dotyczą wartości usług szkółkarskich, polegających na wykonywaniu prac obejmujących nasiennictwo i szkółkarstwo leśne w szkółkach gruntowych i kontenerowych, ponieważ dostarczane sadzonki były wyprodukowane w szkółce Trees Product s.r.o., który jest wpisany do ewidencji przedsiębiorców rolnych i w ramach swojej działalności prowadzi prywatną szkółkę leśną. Partner 5 produkuje materiał sadzeniowy, wyhodowany z zgodnie z określonymi procedurami i przy spełnieniu odpowiednich norm. Tak produkowany materiał sadzeniowy jest przeznaczony do odbiorców, którzy w referencjach potwierdzają należyte wykonanie przez Partnera 5 prac w wyniku których nabyli oni sadzonki z zakrytym i odkrytym systemem korzeniowym przeznaczony do odnawiania lasu i zalesiania.

Dalej wyjaśniamy, że we wcześniejszych pismach kilkakrotnie wskazywaliśmy, że faktury dokumentują sprzedaż („oznaczenie dostawy”) materiału sadzeniowego, ponieważ Trees Product s.r.o. jest zarejestrowanym członkiem Stowarzyszenia Leśnych Szkółkarzy RC oraz posiada wpis do ewidencji przedsiębiorców rolnych i w ramach prowadzonej działalności gospodarczej sprzedaje sadzonki, a prace szkółkarskie wykonuje na prowadzonej produkcji. Następnie materiał sadzeniowy jest przez niego wprowadzany na rynek. Proces ten odbywa się w oparciu o decyzję na wprowadzenie do obrotu leśnego materiału rozmnożeniowego. Przedstawione dokumenty potwierdzają należyte wykonywanie prac szkółkarskich, a odbiorcy zakupionych sadzonek potwierdzili referencjami należyte wyprodukowanie sadzonek. W przypadku nienależytego wykonania prac szkółkarskich sadzonki nie zostały by wprowadzone na rynek, a nabywcy nie zakupili by materiału rozmnożeniowego u Partnera 5, ponieważ nie mogliby go wykorzystać do świadczenia usług leśnych. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że sam Zamawiający w wezwaniu z dnia 4.02.2025 r. przyznał, że „przedłożone w toku postępowania dokumenty potwierdzają wprawdzie, że Trees Product s.r.o. posiada doświadczenie w zakresie szkółkarstwa gruntowego”, z czego następnie z niezrozumiałych względów się wycofał w dniu kolejnym.

Wykonawca także w trakcie wizji potwierdził, że wcześniej produkował sadzonki w szkółce kontenerowej, co wynika także z załączonych referencji.”

Reasumując, w ocenie Izby zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp potwierdził się, bowiem powody odrzucenia oferty Odwołującego podane przez Zamawiającego w decyzji z 25 lutego 2025 r. nie uzasadniały zastosowania ww. przesłanki odrzucenia oferty Odwołującego. Izba podkreśla, że nie przesądza tym samym o wykazaniu przez Odwołującego spełnienia spornego warunku w postępowaniu, lecz badając czynność Zamawiającego wyrażoną w uzasadnieniu z 25 lutego 2025 r. doszła do przekonania, że powody odrzucenia oferty Odwołującego w oparciu o omawianą podstawę odrzucenia oferty nie były prawidłowe w okolicznościach tej sprawy. Izba wyjaśnia, że nie wyłącza Zamawiającego w prowadzeniu postępowania o zamówienie lecz ogranicza się do oceny zaskarżonej czynności przez pryzmat zarzutu podniesionego i uzasadnionego w odwołaniu.

W konsekwencji Izba uwzględniła zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp oraz naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności z 25 lutego 2025 r. polegającej na wykluczeniu Odwołującego i odrzuceniu jego oferty oraz dalsze badanie i ocenę ofert, nie przesądzając jednocześnie o spełnieniu przez Odwołującego spornego warunku udziału w postępowaniu.

Ad zarzutów naruszenia art. art. 16 pkt 1 w zw. z art. 56 ust. 1, 2 pkt 4 i ust. 7 ustawy Pzp oraz naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 128 ust. 4 ustawy Pzp

Odwołujący odniósł się do udziału w wizji w szkółce Partnera 5, Pana Ł.D. (podczas rozprawy wyjaśniono, że w odwołaniu podano błędnie imię Pana Dyrdy), ponieważ w ocenie Odwołującego z uzasadnienia czynności z 25 lutego 2025 r. wynika, że miała ona istotny wpływ na decyzję Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego, a nawet wykluczeniu, z powodu domniemanego wprowadzenia w błąd co do infrastruktury. Odwołujący wyjaśnił, że Pan D. jest osobą, która prowadzi szkółkę Zamawiającego, posiada wiedzę w tym zakresie, zatem jego ocena z pewnością miała wpływ na wynik postępowania, o czym świadczą w szczególności argumenty dotyczące infrastruktury, charakteru szkółki kontenerowej oraz surowej oceny przedsiębiorstwa Partnera 5, określonego jako ubogie o prymitywnych warunkach. Jednocześnie Pan D. prowadząc szkółkę Zamawiającego od kilku lat współpracuje z Konsorcjum Misiarz.

Odwołujący stwierdził, że Konsorcjum Misiarz, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego złożyli zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą sporządzoną przez Pana Ł.D., co jest potwierdzone przez autorstwo dokumentu pdf. Sprawdzając właściwości tego dokumentu, w rubryce autor widnieje imię i nazwisko Pana Ł.D.. Odwołujący wyjaśnił, że dokument w formacie pdf zapisuje się w ten sposób w przypadku, gdy wskazana osoba wytworzyła dokumenty, następnie przeformatowany do pliku pdf. W przypadku oświadczenia jakim jest zgoda na przedłużenie terminu związania ofertą, nie zachodzą żadne okoliczności, które uzasadniałyby udział pracownika Zamawiającego w sporządzeniu tego dokumentu – nie stanowił on żadnego załącznika do SWZ, ani nie był częścią dokumentacji, dlatego też nie można nawet przypuszczać, że wykonawcy przerobili dokument udostępniony w postępowaniu. Tym samym nie ma innych okoliczności jak tylko współpraca z wykonawcą, naruszająca zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, aby autorem zgody był, tak jak widnieje we właściwościach dokumentu Pan Ł.D..

W ocenie Odwołującego to świadczy o istnieniu konfliktu interesów, o którym mowa w art. 56 ust. 2 pkt 4) pzp, z uwagi na wieloletnią współpracę wykonawców z Panem Łukaszem Dyrdą, w ramach wykonywania usług na szkółce leśniej Zamawiającego, co powoduje że Pan Ł.D. pozostaje z Konsorcjum Misiarz w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że istnieje uzasadniona wątpliwość co do jego bezstronności lub niezależności w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia.

Dodatkową okolicznością potwierdzającą wystąpienie konfliktu interesów, jest również zdaniem Odwołującego autorstwo Pana Ł.D. dokumentu pdf w postaci wykazu usług złożony w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego pod numerem ZG.270.19.2022., który nawet nie powinien być modyfikowany przez tego pracownika, a jednak też widnieje jako autor wykazu złożonego przez wykonawców.

O preferencyjnym traktowaniu wykonawców, świadczy także zdaniem Odwołującego przebieg niniejszego postępowania, w którym korespondencja poddająca w wątpliwość doświadczenie Partnera 5 została poparta przez Zamawiającego, przy jednoczesnym pobłażliwym traktowaniu Konsorcjum Misiarz, od którego Zamawiający:

1. nie wymagał potwierdzenia doświadczenia w wykonaniu usług w szkółce gruntowej, mimo że w wykazie wskazali oni usługi na rzecz Zamawiającego, który prowadzi tylko szkółkę kontenerową;

2. nie wymagał określenia procentowej wartości finansowej usług z danego zakresu, ani co dokładnie wchodziło w zakres wykonanych usług (tak jak miało to miejsce w wezwaniu z dnia 16 grudnia 2024 r.);

3. nie kwestionował wskazanej w wykazie wartości wykonanych usług, bo chociaż były one realizowane na jego rzecz, to zgodnie z uzasadnieniem odrzucenia oferty Odwołującego, wartość wykazu wykonanych usług z zakresu nasienictwa i gospodarki szkółkarskiej nie może być odzwierciedlona wprost, a powinna wyodrębniać kalkulację materiałów, kosztów wynagrodzeń pracowników, zysk, itd.

4. nie prosił o wyjaśnienie podmiotowych środków dowodowych, chociaż Zamawiający powinien mieć wątpliwości co do doświadczenia wykonawcy w szkółkarstwie gruntowym, gdyż on takiej szkółki nie prowadzi, podczas gdy Odwołujący otrzymał wezwania pomimo złożenia obszernych wyjaśnień dowodów, a nawet podjęcia działań nie przewidzianych w ustawie (wizja lokalna), aby tylko potwierdzić Zamawiającemu posiadane doświadczenie. Działania Zamawiającego noszą znamiona nierównego traktowania wykonawców i naruszenia zasad uczciwej konkurencji, a udział w czynnościach Pana Ł.D., który w związku z tym niewątpliwie miał wpływ na wynik postępowania, każe przypuszczać, że odrzucenie oferty Odwołującego było celowym działaniem zmierzającym do wyboru konkurencyjnej oferty złożonej przez wykonawcę, który w poprzednich latach świadczył usługi w szkółce Zamawiającego.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wyjaśnił, że ze względu na odmienną specyfikę działalności w usługach leśnych na terenie Republiki Czeskiej, oraz interes Skarbu Państwa, który Zamawiający upatruje w powierzeniu szkółki leśnej Woleństwo Wykonawcy, który legitymuje się faktycznym (rzeczywistym), a nie fikcyjnym doświadczeniem, procedura związana z wyborem oferty najkorzystniejszej istotnie uległa wydłużeniu, jednakże nastąpiło to z przyczyn leżących wyłącznie po stronie Odwołującego. Zamawiający wskazał, iż powierzenie szkółki wykonawcy bez odpowiedniego doświadczenia oraz ewentualne straty mogące wyniknąć z uszkodzenia urządzeń, a także ze zniszczenia sadzonek mogą skutkować niezrealizowaniem odnowień i zalesień w najbliższych 2-3 latach w Nadleśnictwie Ustroń, a także niezrealizowaniem zakontraktowanych umów sprzedaży sadzonek do innych jednostek w kraju, i tym samym narażeniem Skarbu Państwa na straty finansowe i materialne dużych rozmiarów.

Zamawiający wskazał ponownie, że Odwołujący w toku postępowania składał szereg dokumentów na wykazanie posiadania doświadczenia w wymaganym przez Zamawiającego zakresie, jednakże żaden z nich tego doświadczenia nie potwierdził (Zamawiający nawet po przeprowadzeniu wizji powziął wątpliwość co do prawdziwości oświadczeń Odwołującego, które ten marginalizuje i sprowadza do skutków ubocznych tłumaczenia). W ocenie Zamawiającego nie sposób mu zarzucać, że nieustannie (nadmiernie) poddawał w wątpliwość posiadane przez Odwołującego doświadczenia, skoro temu obowiązkowi Odwołujący nie sprostał. Z drugiej strony nie sposób zarzucić Zamawiającemu, że zbyt pobłażliwie zachował się w stosunku do Konsorcjum Misiarz oraz złożonych przez niego podmiotowych środków dowodowych, albowiem dokumenty i oświadczenia tego Wykonawcy (w tym wykaz usług i referencje) nie budziły żadnych wątpliwości co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia. Zamawiający wyjaśnił, że od przeszło 30 lat współpracuje z ww. Wykonawcą na terenie szkółki leśnej Woleństwo, i niejako z urzędu posiada też wiedzę na temat tego Wykonawcy oraz legitymowania się przez niego doświadczeniem w usługach z gospodarki szkółkarskiej gruntowej i kontenerowej (a czego ostatecznie są wyrazem referencje, których wystawcą jest sam Zamawiający – załącznik nr 11).

Zamawiający podniósł, że stwierdzenie Odwołującego, że Zamawiający nie posiada własnej szkółki gruntowej jest niezgodne ze stanem faktycznym, ponieważ oprócz szkółki kontenerowej Nadleśnictwo Ustroń prowadzi także szkółkę gruntową. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, Z.M. posiada doświadczenie w wykonywaniu usług z zakresu szkółkarstwa leśnego w szkółkach gruntowych, ponieważ w roku 2024 wykonywał czynności związane z: ugorowaniem (spulchnianie gleby, bronowanie, wysiew nasion grubych); nawożeniem oraz uprawą gleby (orka), co potwierdzają protokoły odbioru robót (załącznik nr 8). Ugór to grunt (rola), na którym celowo i na ściśle określony czas zrezygnowano z podstawowej produkcji, aby przywrócić, utracone w wyniku uprawy, korzystne właściwości gleb; ugór może być czarny – poddany zabiegom uprawowym lub zajęty (zielony) – obsiany roślinami niebędącymi głównym celem produkcji (Szkółkarstwo leśne od A do Z. Praca zbiorowa pod red. W. Wesołego i M. Hauke. Centrum Informacyjne Lasów Państwowych. Warszawa 2009). Ugorowanie stanowi zatem nieodłączny element produkcji sadzonek w szkółkach gruntowych. Wieloletnia współpraca była przyczyną, dla której lider konsorcjum Z.M. poprosił pracownika Zamawiającego – szkółkarza Pana Ł.D. o pomoc w związku z otrzymanym od Zamawiającego pismem dot. udzielenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, wobec problemów technicznych ze swoim komputerem. Pracownik Zamawiającego pomógł sporządzić odpowiedź, wykorzystując do tego swój sprzęt komputerowy (załączniki nr 9 i 10). Wbrew twierdzeniom Odwołującego, udzielenie pomocy przez pracownika Zamawiającego, nie świadczy ani o nierównym traktowaniu Wykonawców, ani o uprzywilejowanej pozycji Z.M.. Ł.D. nie miał wpływu na wynik postępowania, z tego względu, że nie jest pracownikiem administracyjnym Zamawiającego, jego miejsce pracy - szkółka Woleństwo, w której na co dzień pracuje - jest oddalone o ok. 16 km od siedziby Zamawiającego, nie zna procedur przetargowych, nigdy nie był członkiem jakiegokolwiek komisji przetargowej i nie uczestniczył w pracach związanych z oceną i badaniem jakichkolwiek ofert. Ł.D. jest leśniczym szkółkarzem od lat 34, a więc pracownikiem o dużym doświadczeniu zawodowym, stąd decyzja Zamawiającego o jego uczestnictwie podczas wizji w szkółce Odwołującego (do której doszło na skutek przedstawienia przez Odwołującego niespójnych informacji dot. wyposażenia szkółki kontenerowej, o czym mowa była powyżej). Co istotne, Ł.D. nie mógł ocenić specjalistycznej infrastruktury opisanej w wyjaśnieniach Odwołującego ze względu na jej brak, dlatego jego udział w wizji terenowej należy ocenić jako nic nie wnoszący do sprawy. Odwołujący także celowo pomija, iż różnej pomocy – informacji – udzielał jemu samemu Zamawiający, gdy ten

telefonicznie zwracał się o nią do pracowników Zamawiającego; zresztą wyrazem równego traktowania uczestników postępowania, należytej staranności Zamawiającego oraz względ na odmienną specyfikę działalności w usługach leśnych na terenie Republiki Czeskiej było kilkukrotne wzywianie Odwołującego do wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów i oświadczeń po to, aby mógł właśnie wykazać posiadanie doświadczenia. Kierowane do niego prośby o wyjaśnienia zawierały czytelne, precyzyjne pytania Zamawiającego, dlatego Odwołujący nie mógł nie mieć świadomości, czego dotyczą wątpliwości Zamawiającego lub jaka okoliczność wymaga przez niego wyjaśnienia. Zresztą, jeżeli zdaniem Odwołującego podejmowane przez Zamawiającego czynności było sprzeczne z przepisami PZP, to mógł je zaskarżyć do KIO, czego ostatecznie nie uczynił.

Mając na uwadze stanowiska zaprezentowane przez Odwołującego i Zamawiającego zarówno w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie i podczas rozprawy Izba wskazuje, co następuje. Co do naruszenia art. 56 ustawy Pzp w zakresie podstaw prawnych przywołanych w treści zarzutu, Izba doszła do przekonania, że nie wykazano zasadności tego zarzutu w podanym w odwołaniu uzasadnieniu. Przepis ten odnosi się do przeprowadzenia postępowania przez osoby oddelegowane do tego przez zamawiającego i stanowi, że mają one obowiązek złożyć oświadczenie określonej treści. W zarzucie Odwołujący podniósł naruszenie art. 56 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, zgodnie z którym *Konflikt interesów występuje wówczas, gdy osoby wymienione w ust. 1: 4) pozostają z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że istnieje uzasadniona wątpliwość co do ich bezstronności lub niezależności w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia z uwagi na posiadanie bezpośredniego lub pośredniego interesu finansowego, ekonomicznego lub osobistego w określonym rozstrzygnięciu tego postępowania.* Zatem konieczne jest wykazanie przesłanek o którymś z ww. przepisów. Nie wystarczy więc wykazać, że Pan D. i lider konsorcjum Misiarz znają się, lecz konieczne jest również wykazanie przesłanek, o których mowa w dalszej części przepisu tj. istnienie uzasadnionej wątpliwości co do ich bezstronności lub niezależności z uwagi na posiadanie interesu finansowego, ekonomicznego lub osobistego. W ocenie Izby taki związek między brakiem bezstronności lub niezależności (co mogło mieć miejsce z uwagi na istniejącą między panami relację nie tylko wynikającą z współpracy ale również z relacji sąsiedzkiej, co wynika ze złożonego przez Pana Dyrkę oświadczenia załączonego do odpowiedzi na odwołanie) a interesem finansowym, ekonomicznym lub osobistym nie został wykazany w zarzucie odwołania. Natomiast okoliczność, że Pan D. jest małżonkiem p.J., która jest przewodniczącą komisji przetargowej w tym postępowaniu została przez Odwołującego podniesiona dopiero na rozprawie i jako spóźniona musiała zostać przez Izbę pominięta.

Izba natomiast dopatrzyła się nierównego traktowania w zakresie, w jakim zarzut odnosi się do wezwania Odwołującego co do rozbicia kwot świadczonych przez niego usług/dostaw w celu wykazania poszczególnych części składowych celem ustalenia czy w zakresie kwotowym warunek został spełniony. Do analogicznych wyjaśnień Konsorcjum Misiarz nie zostało wezwane i Izba nie zgodziła się ze stanowiskiem Zamawiającego, że przemawiała za tym posiadana przez Zamawiającego wiedza na temat świadczonych usług, ponieważ w ogóle w treści warunku Zamawiający nie wskazał, że w taki sposób będzie badać spełnienie warunku. Ponadto z okoliczności można wnioskować, że w przypadku konsorcjum Misiarz Zamawiający utożsamiał zapłaconą cenę z ceną usługi bez wymagania szczegółowego wykazania części składowych tej ceny.

Co do naruszenia przez Zamawiającego art. 128 ust. 5 ustawy Pzp - zarzut został w ocenie Izby sformułowany w *petitum* odwołania w pkt 4 przez wskazanie: „*zaniechaniu podjęcia przewidzianych ustawą kroków mogących te uzasadnione wątpliwości usunąć, np. poprzez skierowanie zapytań do podmiotu wystawiającego referencje Odwołującego*”.

Przepis art. 128 ust. 5 ustawy Pzp stanowi, że *Jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów.* Przepis wskazuje, że zamawiający „może” się zwrócić. W sytuacji gdy zamawiający w oparciu o przedstawione przez wykonawcę dowody i oświadczenia nie może w sposób niewątpliwy przesądzić o spełnieniu, bądź nie warunku udziału w postępowaniu, powinien więc rozważyć możliwość skorzystania z dyspozycji art. 128 ust. 5 ustawy Pzp. Zdaniem Izby okoliczności tej sprawy szczególnie uzasadniają taką potrzebę z uwagi na dostrzeżoną przez Zamawiającego specyfikę rynku czeskiego co do świadczenia usług będących przedmiotem oceny w ramach tego warunku udziału w postępowaniu.

Przepis kierowany jest do Zamawiającego i nie nakłada na niego obowiązku w sposób bezwzględny. Niemniej jednak Izba w okolicznościach tej sprawy nakazała unieważnienie czynności uzasadnionych pismem 25 lutego 2025 r. i nakazała powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w ramach której Zamawiający – jeśli ponowne badanie i ocena już posiadanego materiału okaże się niewystarczająca - mógłby rozważyć skorzystanie z możliwości, jakie daje mu art. 128 ust. 5 ustawy Pzp i zwrócić się do wystawców referencji w celu potwierdzenia, czy Odwołujący legitymuje się doświadczeniem wymaganym w treści warunku udziału w postępowaniu, a tym samym potwierdzić złożone przez

Odwołującego oświadczenia w tym postępowaniu i złożone referencje.

W zakresie złożonych na rozprawie dowodów przez Odwołującego odnoszących się do postępowania prowadzanego przez Nadleśnictwo Jurgów i Nadleśnictwo Kobiór w ocenie Izby dowody te pozostają bez znaczenia dla tego postępowania z uwagi na inne brzmienie warunków udziału w postępowaniu niż opisany w postępowaniu będącym przedmiotem rozpoznania tej sprawy odwoławczej. Ponadto sam Odwołujący przyznał, że nauczony doświadczeniem w tym postępowaniu, w inny sposób formułował składane tym zamawiającym oświadczenia i wyjaśnienia.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) oraz § 7 ust. 2 i ust. 5 związku z § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 1) i 2) lit b) 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....