

POSTANOWENIE

Warszawa, 11 kwietnia 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 25 marca 2025 r. przez wykonawcę S.K. prowadzącego działalność pod firmą U.S. z siedzibą w Ozorkowie, Helenów 21 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa - 42 Baza Lotnictwa Szkolnego z siedzibą w Radomiu, ul. Sadków 9

Uczestnik po stronie zamawiającego:

wykonawca Biologiczna Ochrona Obiektów Sokół spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Przysuchej
postanawia:

1. umorzyć postępowanie,
 2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 7 500zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz odwołującego tytułem zwrotu uiszczanego wpisu.
- Na orzeczenie - w terminie 14 dni od jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt KIO 1138/25

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na Świadczenie usługi polegającej na monitorowaniu i ograniczaniu aktywności ptaków/ zwierząt oraz innych zagrożeń środowiskowych na terenie lotniska Radom EPRA ogłoszono w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2025/BZP 00130423/01 z 4 marca 2025 r.

20 marca 2025 r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania.

25 marca 2025 r. wykonawca S.K. prowadzący działalność pod firmą Usługi Sokolnicze S.K. z siedzibą w Ozorkowie, Helenów 21 wniósł osobiście odwołanie. Odwołanie zostało opłacone i dołączono dowód jego przekazania zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy w zw. z art. 112, 116 ust. 2 oraz art. 266 oraz w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy, przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Sokół Biologiczna Ochrona Obiektów spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Przysuchej z udziału w postępowaniu i odrzucenia jego oferty w całości w sytuacji, w której wykonawca ten nie posiada wymaganych zdolności w zakresie dysponowania potencjałem technicznym (ptactwem drapieżnym), albowiem te same zasoby zostały wykazane przez wykonawcę w postępowaniu pn. „Wykonanie usługi monitorowania i ograniczania występowania ptaków i innych zwierząt bytujących na terenie lotniska w Dęblinie” prowadzonym przez Skarb Państwa – 41 Bazę Lotnictwa Szkolnego w Dęblinie ul. Brygady Pościgowej 5, 08-521 Dęblin, w którym wykonawcy udzielono zamówienia publicznego (umowa nr 46/FIN/2025 z dnia 23.01.2025). Wobec powyższego niemożliwym jest równoczesne realizowanie dwóch różnych umów przy wykorzystaniu tego samego potencjału technicznego
2. art. 128 ust. 1 ustawy przez zaniechanie wezwania wykonawcy do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych wykazu ptaków wykorzystywanych do pracy na lotnisku wg załącznika nr 10 do SWZ składanego na potwierdzenie spełnienia warunku zdolności technicznej i zawodowej- posiadania potencjału technicznego wykonawcy w sytuacji, w której pierwotnie złożone środki dowodowe nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu a w konsekwencji również
3. art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy przez dokonanie oceny ofert z naruszeniem reguł uczciwej konkurencji i wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy, który nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Wniósł o:

- 1/ merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie odwołania,
- 2/ dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania w całości-na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem,
- 3/dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z załączonych dokumentów oraz dokumentów, które zostaną ewentualnie przedłożone w toku rozprawy, na okoliczności podane w odwołaniu lub w momencie ich przedłożenia;

4/ nakazanie zamawiającemu:

4.1.unieważnienia zaskarżonych czynności:

4.1.1.wyboru oferty najkorzystniejszej,

4.1.2. badania i oceny ofert,

4.2.wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu i odrzucenia jego oferty w całości

4.3.powtórzenia czynności badania ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, z pominięciem ofert podlegających odrzuceniu,

5.zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Warunki udziału w postępowaniu określone zostały w Rozdziale VIII SWZ, obejmujące m.in. warunek dysponowania narzędziami niezbędnymi do realizacji zamówienia w zakresie ptactwa drapieżnego (Rozdział VIII ust. 2 pkt 4 lit. b SWZ).

Na potwierdzenie przedmiotowego warunku zamawiający wymagał złożenia – oświadczenia wykonawcy dotyczącego dysponowania przez wykonawcę narzędziami niezbędnymi do realizacji zamówienia (załącznik nr 8 do SWZ) oraz wykazu ptaków wykorzystanych do realizacji usługi (załącznik nr 10 do SWZ) + świadectwa CITES lub dokumenty rejestracyjne wydane przez Starostwo Powiatowe związane z posiadaniem i wykorzystaniem ptaków łowczych wymienionych w wykazie (Rozdział XI ust. 6 pkt 5 i 7 SWZ). Termin realizacji zamówienia został określony w Rozdziale VII w następujący sposób: „od dnia podpisania umowy do 31.10.2025 r. lub do wykorzystania kwoty określonej w § 6 ust. 1 umowy”.

Zamawiający wezwał wykonawcę do przedłożenia podmiotowych środków dowodowych. Wykonawca złożył wykaz oraz oświadczenie (w załączeniu).

Jednocześnie z dokumentów uzyskanych przez odwołującego w postępowaniu pn. „Wykonanie usługi monitorowania i ograniczania występowania ptaków i innych zwierząt bytujących na terenie lotniska w Dęblinie” (zn. spr. 67/24/P) prowadzonym przez innego Zamawiającego tj. Skarb Państwa – 41 Bazę Lotnictwa Szkolnego w Dęblinie ul. Brygady Pościgowej 5, 08-521 Dęblin (dokumenty w załączeniu) wynika, że te same ptaki tj.:

Nazwa gatunku Nr obrączki Nr i data wystawienia świadectwa zwalniającego z zakazu podejmowania działań komercyjnych

Raróg PL MS 44 PL-000289/2016/BZ z dn.26.07.2016

Raróg PL MT 38 PL-000279/2015/MZ z dn.27.07.2015

Sokół PL JM 14 PL-000616/2017/AO z dn.16.10.2017

Sokół PL LG 07 PL-000274/2017/BZ z dn.05.07.2017

zostały wykazane na potwierdzenie spełniania warunku udziału w analogicznym postępowaniu, w którym wykonawca uzyskał zamówienie (umowa nr 46/FIN/2025 z dnia 23.01.2025 r. w załączeniu) z terminem realizacji: 27.01.2025 r. do 31.12.2025 r. Niemożliwym zatem jest, aby wykonawca był w stanie realizować zamówienie jak w przedmiocie odwołania przy pomocy potencjału wykorzystywanego na lotnisku w Dęblinie. Zapisy wymogów w wyżej wymienionym zakresie stanowią o 4 ptakach na stałe znajdujących się na lotnisku oraz 4 będących w dyspozycji wykonawcy usługi, stanowiących rezerwę. Rezerwa ta, winna być na stałe w dyspozycji wykonawcy usługi na obsługiwanym obiekcie co de facto stanowi o 8 ptakach na stałe przebywających na lotnisku.

Kierując się dobrostanem ptaków wykorzystywanych podczas wykonywania czynności objętych procedura przetargową 4 ptaki będące w rezerwie nie powinny, a w zasadzie nie mogą być wykorzystywane na innym obiekcie, a potem, w razie potrzeby przywożone na obiekt będący przedmiotem przetargu. Może to zakłócić ich życiowy rytm dobowy oraz nadwyrężyć psychofizyczne, osobnicze właściwości każdego z stosowanych gatunków ptaków. Działanie to może również niekorzystnie wpłynąć na jakość świadczonej usługi

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania w myśl art. 505 ust. 1 ustawy, jest bowiem podmiotem, który złożył ważną ofertę w postępowaniu, która była ofertą najkorzystniejszą spośród niepodlegających odrzuceniu ofert zgodnie z określonymi przez zamawiającego kryteriami. Zaskarżone czynności (względnie-zaniechania) zamawiającego doprowadziły do sytuacji, w której wybrana została oferta złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, a tym samym taka, która powinna zostać odrzucona. Uniemożliwiło to wybór jako najkorzystniejszej oferty odwołującego.

Odwołujący składając niniejsze odwołanie dąży do odrzucenia oferty konkurencyjnej i tym samym- nakazania zamawiającemu kontynuacji postępowania oraz ponowienia czynności badania ofert, a w dalszej kolejności- do wyboru własnej oferty jako najkorzystniejszej.

Jego interes przejawia się zatem w możliwości uzyskania zamówienia w ramach toczącego się postępowania. Odwołujący jest bowiem podmiotem w pełni zdolnym i realnie zainteresowanym wykonaniem przedmiotu zamówienia, który złożył ważną ofertę.

Na skutek naruszenia przez zamawiającego wskazanych powyżej przepisów ustawy, odwołujący utracił możliwość zawarcia z zamawiającym umowy na realizację zamówienia. Tym samym odwołujący narażony jest na poniesienie

szkody majątkowej w postaci utraty korzyści, jakie osiągnąłby z uzyskania zamówienia. Uwzględnienie odwołania umożliwi z kolei odwołującemu zawarcie umowy z zamawiającym i uzyskanie zamówienia.

25 marca 2025 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

27 marca 2025 r. do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie zamawiającego wykonawca Sokół Biologiczna Ochrona Obiektów spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Przysuchej. Zgłoszenie zostało wniesione przez członka zarządu. Oświadczone, że przystąpienie zostało przesłane zamawiającemu i odwołującemu.

Przystępujący oświadczył, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia odwołania na korzyść zamawiającego, ponieważ złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a następnie został wyłoniony po dostarczeniu środków dowodowych przez zamawiającego jako najkorzystniejsza oferta. Odwołujący ma interes w uzyskaniu podmiotowego zamówienia jako jedyna oferta poza przystępującym. Odwołujący we wniesionym odwołaniu kwestionuje bowiem środek dowodowy określony w Rozdziale VIII SWZ, obejmujące m.in. warunek dysponowania narzędziami niezbędnymi do realizacji zamówienia w zakresie ptactwa drapieżnego (Rozdział VIII ust. 2 pkt 4 lit. b SWZ). Na potwierdzenie przedmiotowego warunku zamawiający wymagał złożenia – oświadczenia wykonawcy dotyczącego dysponowania przez wykonawcę narzędziami niezbędnymi do realizacji zamówienia (załącznik nr 8 do SWZ) oraz Wykazu ptaków wykorzystanych do

realizacji usługi (załącznik nr 10 do SWZ) + świadectwa CITES lub dokumenty rejestracyjne wydane przez Starostwo Powiatowe związane z posiadaniem i wykorzystaniem ptaków łowczych wymienionych w wykazie (Rozdział XI ust. 6 pkt 5 i 7 SWZ). Odwołujący przytacza argument, iż ptaki podane w ww. wykazie będą pracowały na dwóch lotniskach, ze względu na wpisanie ich jako środki dowodowe.

Przystępujący posiada liczbę ptaków spełniającą wymagane w postępowaniu warunki bazując na zasobach pracowników firmy (potwierdzając załączonymi dokumentami Załącznik nr.2), oraz uważa argument za bezzasadny w związku z tym, że ptaki podane w materiale dowodowym jako załącznik 10 do SWZ były jedynie wykazaniem, że przystępujący spełnia warunki przetargowe zamawiającego.

Ponadto, sprostował stwierdzenie napisane w odwołaniu odwołującego: „Zapisy wymogów w wyżej wymienionym zakresie stanowią o 4 ptakach na stałe znajdujących się na lotnisku oraz 4 będących w dyspozycji wykonawcy usługi, stanowiących rezerwę. Rezerwa ta, winna być na stałe w dyspozycji wykonawcy usługi na obsługiwanym obiekcie co de facto stanowi o 8 ptakach na stałe przebywających na lotnisku.” W załączniku nr. 5 SWZ 6/TP/2025 Rozdz. VIII. WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU pkt 2 ppkt b wyraźnie napisane jest: „ptactwo drapieżne, nie mniej niż 8 szt. w tym co najmniej 2 szt. ptaków gatunku Sokół wędrowny Falco peregrinus (min. 4 szt. ptaków drapieżnych na terenie lotniska) posiadające świadectwa zwalniające z zakazów zgodnie z rozporządzeniem Rady (WE) nr 338/97 z dnia 9 grudnia 1996 r. w sprawie ochrony gatunków dzikiej fauny i flory w drodze regulacji handlu nimi, zaliczonych do płazów, gadów, ptaków lub ssaków (świadectwo CITES) lub dokument rejestracyjny wydany przez Starostwo Powiatowe zgodnie z art. 64 ustawy o ochronie przyrody” co oznacza, że zamawiający przewiduje 8 sztuk ptaków, w tym minimum 4 sztuki na lotnisku co de facto, nie stanowi o wymogu 8 sztuk ptaków przebywających na stałe na lotnisku. W związku z powyższym, ten argument odwołującego również wydaje się być bezzasadny.

Przystępujący wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 5 ustawy, ewentualnie oddalenie odwołania.

7 kwietnia 2025 r. zamawiający oświadczył, że uwzględni zarzuty odwołania w całości.

Termin posiedzenia z udziałem stron był wyznaczony na dzień 11 kwietnia 2025 r.

Na posiedzeniu przystępujący oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania.

Rozważania KIO:

Zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania, a przystępujący nie wniósł sprzeciwu. Ten stan faktyczny nadaje się do subsumpcji pod normę artykułu 522 ust. 2 ustawy, który nakazuje w tej sytuacji umorzyć postępowanie. Zamawiający jest zobowiązany do wykonania żądań odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono zgodnie z art. 574 i 575 ustawy to jest stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając par. 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437) to jest orzekła o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczony tytułem wpisu.

Przewodnicząca: