

Kancelaria Radcy Prawnego
Ewa RYTEK
radca prawny
Rynek 11/3, 43-400 Cieszyn
Tel.: 696 011 237
email: biuro@kancelaria-rytek.pl

Cieszyn, 8 stycznia 2024 roku

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17A
02-676 Warszawa

Odwołujący:

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia

Krzysztof Byrt prowadzący działalność pod nazwą SKI FOREST Krzysztof Byrt ul. Siglanów 15,
43-460 Wisła, NIP: 5482434112

Paweł Byrt prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne Paweł Byrt,
os. Kobyła 13, 43-460 Wisła, NIP: 5481607160

Piotr Polok prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne Piotr Polok,
ul. Głębcze 67, 43-460 Wisła, NIP: 5482323358

Adres poczty elektronicznej odwołującego: krzycho_bk@o2.pl

Reprezentowani przez pełnomocnika - radcę prawnego Ewę RYTEK, Kancelaria Radcy Prawnego
Ewa RYTEK, Rynek 11/3, 43-400 Cieszyn, adres email: biuro@kancelaria-rytek.pl, tel: 696011237

Zamawiający:

Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe

Nadleśnictwo Wisła

ul. Czarne 6, 43-460 Wisła

tel. 33 855 24 26

adres poczty elektronicznej: wisla@katowice.lasy.gov.pl

Odwołanie

Działając w imieniu odwołującego Konsorcjum, powołując się na pełnomocnictwo załączone do odwołania, na podstawie art. 513 pkt 1 ustawy prawo zamówień publicznych z dnia 11 września

2019 roku z późn. zm., wnoszę odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy Prawa zamówień publicznych czynności Zamawiającego, podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: Wykonanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Wisła w roku 2024, polegającej na dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty dla postępowania w zakresie pakietu XII Leśnictwo Łabajów przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

Firma Usługowa „Beskidek” s.c. Marta Matuszny, Wojciech Matuszny, 43-470 Istebna 1267,

Maciej Mieczysław Iwanek 739 92 Navsi 1087 Czechy,

Marek Mieczysław Iwanek – 739 84 Pisek 219 Czechy,

Usługi Leśne Suszka Tomasz, 43-470 Istebna 1752,

Usługi Leśne Stanisław Marekwica, 43-470 Istebna 1610,

Usługi Leśne Zdzisław Legierski, Leszek Legierski S.C., 43-474 Koniaków 67,

Usługi Leśne Jan Urbaczka, 43-476 Jaworzynka 228,

WINTER FOREST Patrycjusz Gruca, ul. Spokojna 24F, 43-460 Wisła,

LASMAR” Leśne Usługi Kompleksowe Marek, Żółty, ul. Zielona 61, 34-350 Węgierska Górka,

której zarzucam się niezgodność z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 listopada 2023 roku pod numerem 00679569-2023, numer wydania: Dz.U. S: 216/2023.

Zamawiającemu zarzucam:

- 1) Umożliwienie ww. wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia, dokonania czynności poprawienia dokumentu wadium wydanego w postaci gwarancji ubezpieczeniowej poprzez poprawę daty, a tym samym zmianę okresu związania tym dokumentem;
- 2) Pominięcie przez zamawiającego faktu, że złożona przez ww. konsorcjum oferta stanowi czyn nieuczciwej konkurencji poprzez zawiązanie konsorcjum (wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia) stanowiącego w istocie porozumienie zmierzające do wyeliminowania konkurencji i podziału między poszczególnych konsorcjantów rynku ze szkodą dla zamawiającego, tj. art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 17 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wskazując na powyższe zarzuty wnoszę o:

- 1) Unieważnienie czynności wyboru oferty konsorcjum Firma Usługowa „Beskidek” S.C. Marta Matuszny, Wojciech Matuszny, 43-470 Istebna 1267, Maciej Mieczysław Iwanek

739 92 Navsi 1087 Czechy, Marek Mieczysław Iwanek – 739 84 Pisek 219 Czechy, Usługi Leśne Suszka Tomasz, 43-470 Istebna1752, Usługi Leśne Stanisław Marekwica, 43-470 Istebna1610, Usługi Leśne Zdzisław Legierski, Leszek Legierski S.C., 43-474 Koniaków 67, Usługi Leśne Jan Urbaczka, 43-476 Jaworzynka 228, WINTER FOREST Patrycjusz Gruca, ul. Spokojna 24F, 43-460 Wisła, LASMAR” Leśne Usługi Kompleksowe Marek, Żółty, ul. Zielona 61, 34-350 Węgierska Górka jako najkorzystniejszej,

- 2) Powtórzenia badania oceny ofert;
- 3) Odrzuceniu oferty konsorcjum wskazanego w pkt 1);
- 4) Wyboru oferty najkorzystniejszej spośród wszystkich ważnych ofert złożonych przez wykonawców niepodlegających wykluczeniu z postępowania oraz których oferta nie podlega odrzuceniu.

Wnoszę o zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów poniesionej przez odwołującego kosztów zastępstwa procesowego przez pełnomocnika.

Ponadto wnoszę o dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowodów z dokumentów:

- 1) Gwarancji ubezpieczeniowej złożonej przez konsorcjum, którego wybór jest kwestionowany;
- 2) Informacji z otwarcia ofert Nadleśnictwa Ustroń z dnia 1 grudnia 2022 roku oraz informacji z otwarcia ofert Nadleśnictwa Ustroń z dnia 23 listopada 2023 roku na wykazanie występowania wybranych wykonawców Konsorcjum: Maciej Mieczysław Iwanek, Marek Mieczysław Iwanek, Firma Usługowa "Beskidek" s.c. Marta Matuszny, Wojciech Matuszny; Usługi Leśne Suszka Tomasz, Usługi Leśne Stanisław Marekwica, Usługi Leśne Zdzisław Legierski, Leszek Legierski s.c. i składania przez nich ofert na inne pakiety niż WINTER FOREST Patrycjusz Gruca.
- 3) Informacji z otwarcia ofert Nadleśnictwa Wisła z dnia 1 grudnia 2022 roku, Informacji Nadleśnictwa Wisła z dnia 28 grudnia 2022 roku w sprawie wyboru oferty Pakiet II, Informacji Nadleśnictwa Wisła z dnia 23 grudnia 2022 roku w sprawie wyboru oferty Pakiet III-X oraz Informacji z otwarcia ofert Nadleśnictwa Wisła z dnia 24 listopada 2023 roku na wykazanie, że poszczególni wykonawcy wchodzący w skład konsorcjum, którego wybór jest kwestionowany, w roku 2022 składali własne oferty, tym samym posiadali własne środki, potencjał i referencje do samodzielnego składania ofert, zaś w 2023 roku zawarli porozumienie zgodnie z którym złożyli ofertę jako wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie publiczne, skutkiem czego doszło do czynu nieuczciwej konkurencji;
- 4) Formularzy JEDZ złożonych przez konsorcjum, którego wybór jest kwestionowany, na

okoliczność samodzielnego spełniania przez członków konsorcjum warunków udziału w postępowaniu;

- 5) Formularzy JEDZ złożonych przez konsorcjum Maciej Mieczysław Iwanek, Marek Mieczysław Iwanek, Firma Usługowa "Beskidek" s.c. Marta Matuszny, Wojciech Matuszny; Usługi Leśne Suszka Tomasz, Usługi Leśne Stanisław Marekwica, Usługi Leśne Zdzisław Legierski, Leszek Legierski s.c. oraz złożonych przez Patrycjusza Grucę do postępowań na wykonanie usług leśnych w 2023 roku i 2024 roku do Nadleśnictwa Ustroń na wykazanie, że firmy te działające jako jedno konsorcjum na terenie Nadleśnictwa Wisła podzieliły między siebie rynek w zakresie nadleśnictwa Ustroń, podczas gdy każda z tych firm samodzielnie spełnia przesłankę do złożenia oferty w postępowaniu, a tym samym doszło do zмовы przetargowej zarówno w zakresie Nadleśnictwa Ustroń jak i Nadleśnictwa Wisła; a także na sposób wypełnienia formularzy JEDZ – identyczny wobec wszystkich tych podmiotów i identyczny dla dokumentów JEDZ złożonych w postępowaniu w Nadleśnictwie Ustroń.

Termin do wniesienia odwołania został zachowany, bowiem odwołanie zostało wniesione w terminie 10 dni od dnia 4 stycznia 2024 roku, kiedy zamawiający zawiadomił odwołującego o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Zgodnie z dyspozycją art. 514 ust. 2 prawa zamówień publicznych, niniejsze odwołanie zostało przesłane zamawiającemu, na dowód czego składam potwierdzenie.

Uzasadnienie

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych ponieważ był uczestnikiem postępowania ogłoszonego przez Zamawiającego, odwołujący ma interes prawny w uzyskaniu zamówienia, a także ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy.

Odwołujący przede wszystkim zarzuca zamawiającemu, że umożliwił ww. wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia poprawienia omyłki w gwarancji ubezpieczeniowej stanowiącej dokument wadium w zakresie jego związania.

Konsorcjum to wносиło wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej wydanej przez UNIQUA Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. z dnia 14 listopada 2023 roku. W dokumencie tym określono

związanie ubezpieczyciela wystawionym dokumentem od dnia 24 listopada 2023 roku do dnia 8 marca 2023 zwanym okresem ważności gwarancji.

Z powyższego wynika, że dzień złożenia oferty konsorcjum nie posiadało prawidłowo wniesionego wadium, które zgodnie z Specyfikacją Warunków Zamówienia – pkt 11.5 wadium musi zabezpieczać ofertę na daną część zamówienia przez cały okres związania ofertą. Dodatkowo z pkt. 11.1 SWZ wynika, że wadium należy wnieść przed terminem składania ofert i utrzymywać nieprzerwanie do dnia upływu terminu związania ofertą.

Powyższe oznacza, że wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej przedstawione przez ww. konsorcjum było wadliwe i zdaniem wykonawcy nie może podlegać konwalidacji w postaci wezwania przez Zamawiającego konsorcjum do usunięcia ww. wady.

Z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej wynika, że wadium musi zabezpieczać ofertę na wypadek zaistnienia przesłanek jego zatrzymania wymienionych w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp, przy czym wadium wniesione w formie gwarancji musi dawać zamawiającemu taki sam poziom bezpieczeństwa jak suma pieniężna wpłacona na jego rachunek bankowy. Wadium nie jest przy tym ani ofertą ani podmiotowym czy przedmiotowym środkiem dowodowym, zatem nie mają do niego zastosowania takie przepisy jak: art. 107, art. 128, czy art. 223 ustawy Pzp, co oznacza, że dokument gwarancji wadium nie podlega uzupełnieniu, poprawieniu czy wyjaśnieniu. Dokument wadium nie stanowi on też treści oferty, a więc nie dotyczą go również przepisy o poprawianiu omyłek.

Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej już w chwili otwarcia ofert zamawiający musi mieć pewność, że w razie zaistnienia podstaw do zatrzymania wadium otrzyma sumę gwarancyjną w całości, natomiast wykładnia samego dokumentu, choć dopuszczalna, nie może być rozszerzająca, ale powinna być dokonywana ściśle (tak m.in. w wyroku z dnia 30 listopada 2016 r., KIO 2179/16). W wyroku z dnia 24 listopada 2020 r., KIO 2914/20, stwierdzono, że „Przepisy Pzp nie przewidują narzędzi pozwalających na konwalidację wadliwie wniesionego wadium. (...) **Mając powyższe na uwadze należy wskazać, że czynność wniesienia wadium nie podlega konwalidacji**, nie można dokonać jego wpłaty po upływie wskazanego terminu składania ofert, jak również nie można uzupełnić dokumentu, potwierdzającego prawidłowość wniesionego wadium. Wymagania w zakresie wadium w tym także wadium wnoszonego w formie innej niż pieniądź są bardzo restrykcyjne i muszą być spełnione już w dacie składania ofert. Tym samym pewność co do wypłaty wadium w określonych ustawą przypadkach powinna zaistnieć już w chwili otwarcia ofert.

Powyższe oznacza także, że wykładnia liberalna czy rozszerzająca zakresu zobowiązania gwaranta jest niedopuszczalna, a możliwość uzupełnienia treści gwarancji wadialnej po terminie składania ofert skutkowałaby naruszeniem podstawowych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W wyroku z dnia 9 lutego 2012 r., KIO 150/12, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż „biorąc pod uwagę, że weryfikacja, czy oferta została zabezpieczona wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej opierać się może wyłącznie na złożonych dokumentach, należało stwierdzić, że jedyną podstawą oceny, czy oferta odwołującego została zabezpieczona wadium, jest dokument gwarancji ubezpieczeniowej załączony do oferty. Podkreślić należy, że zamawiający winien mieć pewność, że wadium zostało wniesione do chwili otwarcia ofert. O ile w przypadku wniesienia wadium w pieniądzu istnieje możliwość sprawdzenia stanu konta przez zamawiającego, o tyle w przypadku wnoszenia wadium w innych formach niż pieniężna, fakt wniesienia wadium powinien wynikać wprost ze złożonych dokumentów. Zamawiający nie może domniemywać, czy wadium wniesiono, czy też nie - fakt wniesienia wadium musi być niewątpliwy i wynikać wprost z czynności wykonawcy, który składa ofertę (zob. wyrok KIO z dnia 5 października 2010 r. sygn. akt: KIO 2077/10)

Podnieść należy również inne stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w wyroku z dnia 30 lipca 2009 r., KIO/UZP 930/09), że nie ma możliwości poprawienia omyłki pisarskiej w dacie wystawienia gwarancji ubezpieczeniowej na etapie oceny ofert, gdyż ustawa nie daje takiej możliwości.

Zgodnie z **art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp** Zamawiający odrzuca ofertę również w przypadku, gdy wadium nie zostało wniesione lub zostało wniesione w sposób nieprawidłowy, jeżeli zamawiający żądał wniesienia wadium, jednakże z niniejszym przypadkiem Zamawiający zdecydował, że wezwie wykonawców wspólnie ubiegających się o wykonanie zamówienia do poprawy daty związania wskazanej w wadium powołując się na okoliczność, że jest to oczywista omyłka pisarska.

Zdaniem odwołujących ze stanowiskiem tym nie sposób się zgodzić, a oferta tych wykonawców winna być odrzucona.

Drugi zarzut wskazany przez odwołujących dotyczy natomiast zawarcia porozumienia w celu wykonania umowy, gdyż zawarte przez wykonawców porozumienie narusza art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 17 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów – zdaniem odwołujących w przypadku wykonawców wskazanych w petitum pisma doszło do uzgodnienia przez wykonawców treści składanych ofert, w ten sposób że pomimo brania udziału w poprzednich przetargach samodzielnie, wykonawcy Ci połączyli siły w zakresie udziału w przetargu

Nadleśnictwie Wisła, podczas gdy Ci sami wykonawcy na terenie Nadleśnictwa Ustroń brali udział jako konsorcjum składające się z wykonawców: Maciej Mieczysław Iwanek, Marek Mieczysław Iwanek, Firma Usługowa "Beskidek" s.c. Marta Matuszny, Wojciech Matuszny; Usługi Leśne Suszka Tomasz, Usługi Leśne Stanisław Marekwica, Usługi Leśne Zdzisław Legierski, Leszek Legierski s.c. już bez wykonawcy Patrycjusza Gruca „Winter Forest” i Marka Żółtego LASMAR” Leśne Usługi Kompleksowe, jednakże Patrycjusz Gruca składał oferty w zakresie Nadleśnictwa Ustroń na wybrane pakiety – inne niż członkowie konsorcjum. Podsumowując, wymienione w niniejszym akapicie konsorcjum startowało na pakiety: 03,04,09,12, natomiast Patrycjusz Gruca samodzielnie na pakiety: 02,05,11,13 i 14, podczas gdy w Nadleśnictwie Wisła podmioty te złożyły swoją wspólną ofertę na wybrane części zamówienia o czym poniżej.

Dowód: Informacja z otwarcia ofert Nadleśnictwo Ustroń z dnia 1 grudnia 2022 roku oraz Informacja z otwarcia ofert Nadleśnictwo Ustroń z dnia 23 listopada 2023 roku

Zaznaczenia wymaga, że poszczególni ww. wykonawcy skupieni w konsorcjum w poprzednim roku brali udział w przetargu samodzielnie, i tak: Pan Marek Żółty składał ofertę niezależnie, podobnie ma się rzecz z Firma Usługowa "Beskidek" s.c. Marta Matuszny, Wojciech Matuszny oraz Panem Patrycjuszem Grucą. Pozostali wykonawcy kwestionowanego konsorcjum, a to: Maciej Mieczysław Iwanek, Marek Mieczysław Iwanek; Usługi Leśne Suszka Tomasz, Usługi Leśne Stanisław Marekwica, Usługi Leśne Zdzisław Legierski, Leszek Legierski s.c. brali udział w postępowaniu jako wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie.

Zaznaczenia wymaga, że w 2022 roku (usługa na 2023) podmioty te brały udział w postępowaniu, a co więcej składały swoje oferty na te same pakiety np. leśnictwo Bukowiec Pakiet IV, leśnictwo Beskidek Pakiet II i wówczas stanowiły swoją konkurencję.

Ze złożenia ofert w przetargu na usługi leśne w 2023 roku wynika również, że posiadali oni stosowne referencje, a także możliwości finansowe, które umożliwiły im samodzielny start, jednakże w kolejnym roku podmioty te zdecydowały się na wspólny start w wielu częściach zamówienia, co spowodowało że formalnie nie stanowią one dla siebie konkurencji, a co za tym idzie mogą prowadzić politykę cenową, być może korzystną dla zamawiającego w zakresie wydatkowanych środków na wykonanie zamówienia, ale prowadzącą do wyeliminowania z rynku innych podmiotów, które nie będą mogły z czasem przestawić stosownych referencji.

Powyższe przedstawia poniższa tabela.

Nadleśnictwo Wisła przetarg Usługi leśne na 2023 roku	Nadleśnictwo Wisła przetarg Usługi leśne na 2024 roku
<p>Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia:</p> <p>Maciej Mieczysław Iwanek 739 92 Navsi 1087 Czechy,</p> <p>Marek Mieczysław Iwanek – 739 84 Pisek 219 Czechy,</p> <p>Usługi Leśne Suszka Tomasz, 43-470 Istebna1752,</p> <p>Usługi Leśne Stanisław Marekwica, 43-470 Istebna1610,</p> <p>Usługi Leśne Zdzisław Legierski, Leszek Legierski S.C., 43-474 Koniaków 67,</p> <p>Usługi Leśne Jan Urbaczka, 43-476 Jaworzynka 228,</p>	<p>Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia:</p> <p>Firma Usługowa „Beskidek” S.C. Marta Matuszny,</p> <p>Wojciech Matuszny, 43-470 Istebna 1267,</p> <p>Maciej Mieczysław Iwanek 739 92 Navsi 1087 Czechy,</p> <p>Marek Mieczysław Iwanek – 739 84 Pisek 219 Czechy,</p> <p>Usługi Leśne Suszka Tomasz, 43-470 Istebna1752,</p> <p>Usługi Leśne Stanisław Marekwica, 43-470 Istebna1610,</p> <p>Usługi Leśne Zdzisław Legierski, Leszek Legierski S.C., 43-474 Koniaków 67,</p> <p>Usługi Leśne Jan Urbaczka, 43-476 Jaworzynka 228,</p> <p>WINTER FOREST Patrycjusz Gruca, ul. Spokojna 24F, 43-460 Wisła,</p> <p>LASMAR” Leśne Usługi Kompleksowe Marek, Żółty, ul. Zielona 61, 34-350 Węgierska Górka,</p>
<p>Firma Usługowa „Beskidek” S.C. Marta Matuszny,</p> <p>Wojciech Matuszny, 43-470 Istebna 1267,</p>	
<p>WINTER FOREST Patrycjusz Gruca, ul. Spokojna 24F, 43-460 Wisła,</p>	
<p>LASMAR” Leśne Usługi Kompleksowe Marek, Żółty, ul. Zielona 61, 34-350 Węgierska Górka,</p>	

Dowód: Informacja z otwarcia ofert Nadleśnictwa Wisła z dnia 1 grudnia 2022 roku, Informacja Nadleśnictwa Wisła z dnia 28 grudnia 2022 roku w sprawie wyboru oferty Pakiet II, Informacja Nadleśnictwa Wisła z dnia 23 grudnia 2022 roku w sprawie wyboru oferty Pakiet III-X, Informacja z otwarcia ofert Nadleśnictwa Wisła z dnia 24 listopada 2023 roku

Podkreślenia wymaga również, że każdy z „nowych” uczestników konsorcjum (czyli występujących oddzielnie w przetargu na 2023 rok) wskazał w dokumencie JEDZ własne doświadczenie, które uprawniało go do samodzielnego startu. Pan Marek Żółty w dokumencie JEDZ wskazuje, że posiada doświadczenie w postaci wykonanych robót na rzecz Nadleśnictwa Kobiór. Pan Patrycjusz Gruca posługuje się natomiast doświadczeniem w wykonaniu robót pochodzących z Nadleśnictwa Ustroń oraz Nadleśnictwa Węgierska Górka. Firma Beskidek s.c.

Marta Matuszny Wojciech Matuszny posiada natomiast doświadczenie wynikające w wykonanych robót na rzecz Nadleśnictwa Wisła. Podobnie każdy z konsorcjantów deklaruje że posiada odpowiednie środki finansowe do wykonania jednego z pakietów, na które zamawiający podzielił przetarg, dysponuje osobami i sprzętem.

Dowód: dokumenty JEDZ konsorcjum Nadleśnictwo Wisła 11 szt.

Co więcej biorąc udział w postępowaniu w Nadleśnictwie Ustroń w zakresie wykonania usług leśnych na terenie Nadleśnictwa Ustroń, Patrycjusz Gruca powołuje się na to samo doświadczenie, na które powoływał się w Nadleśnictwie Wisła. Nadto konsorcjum startujące w osobach Maciej Mieczysław Iwanek, Marek Mieczysław Iwanek, Firma Usługowa "Beskidek" s.c. Marta Matuszny, Wojciech Matuszny; Usługi Leśne Suszka Tomasz, Usługi Leśne Stanisław Marekwica, Usługi Leśne Zdzisław Legierski, Leszek Legierski s.c. posługuje się referencjami Marka Iwanka, który dokumentuje usługi wykonane na rzecz Czeskich Lasów państwowych i Nadleśnictwa Wisła.

Nadto dokumenty JEDZ złożone w Nadleśnictwie Ustroń przez ww. konsorcjum i Patrycjusza Grucę jest wypełnione w identyczny sposób – taka sama czcionka, uzupełnienia są czerwone, ich styl jest identyczny.

Dowód: dokumenty JEDZ Nadleśnictwo Ustroń 10 szt.

Z tego względu należy uznać, że każdy z tych konsorcjantów mógł samodzielnie złożyć ofertę w postępowaniu, a powołanie konsorcjum ma inny cel niż umożliwienie złożenia oferty w postępowaniu przetargowym. Nadto identyczny styl wypełnienia dokumentów zarówno wobec konsorcjantów jak i Patrycjusza Grucy jednoznacznie wskazuje, że w Nadleśnictwie Ustroń pozostają oni w porozumieniu co do okoliczności, na które pakiety składają swoje oferty. Dodatkowo przedkładałam dokument JEDZ Patrycjusza Grucy złożony w toku postępowania w 2023 roku na wykazanie, że ma on zupełnie inny sposób wypełnienia, a tym samym dokument JEDZ w kolejnym roku był wypełniony przez inną osobę. Okoliczność ta pośrednio dowodzi również zмовы występującej w Nadleśnictwie Wisła.

Potocznie uznaje się, że umowa konsorcjum zawierana jest najczęściej w celu realizacji przez kilka podmiotów gospodarczych umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Umożliwienie ubiegania się o zamówienie przez kilka firm zapewnia większy potencjał wykonawczy, ale też jest szansą dla mniejszych podmiotów pozwalającą im na zawarcie umowy. Zawarcie takiego porozumienia może jednak zmierzać do tzn. zмовы przetargowej, co potwierdziło orzecznictwo sądowe. Zgodnie z

wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 czerwca 2016 roku w sprawie pod sygnaturą akt VI ACa 651/15 brak zakazu zawierania porozumień w ramach konsorcjum w celu wzięcia łącznego udziału w przetargu nie oznacza a limine, że tego rodzaju porozumienie nie może podlegać ocenie jako sprzeczne z art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zdaniem Sądu: „Nie można nie wziąć pod uwagę, że konsorcjanci mogą wpływać na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż skoro przedstawiają wspólną ofertę, dokonują wzajemnych uzgodnień odnośnie do jej warunków, w szczególności ceny, zakresu wykonywanych prac, terytorium, na jakim każdy z nich będzie wykonywał prace itd. Wynikiem takich ustaleń jest wspólna oferta, **przy czym ta „wspólność” może być jedynie pozorna, jako że jej cel jest zupełnie inny(...)**”.

Zaznaczenia wymaga, że konsorcjum nie jest odrębnym przedsiębiorcą, nie posiada osobowości prawnej jako odrębny podmiot, gdyż to konsorcjanci zachowują status odrębnych podmiotów. Konsorcjum nie posiada również odrębnego majątku, odrębnego od majątku konsorcjantów, a każdy z konsorcjantów zachowuje posiadane tytuły prawne do przedmiotów, przy pomocy których w ramach kooperacji będzie wykonywał swoje zadania. W takiej sytuacji ocena działania nie może dotyczyć konsorcjum jako podmiotu prawa, ale wyłącznie działań poszczególnych uczestników tej współpracy.

Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 11 maja 2016 roku sygn. akt KIO 648/16 do wykazania zawarcia porozumienia - z umowy przetargowej **nie jest wymagane dysponowanie bezpośrednim dowodem np. w postaci pisemnego porozumienia określającego taki bezprawny cel. Natomiast całkowicie wystarczające jest, aby całokształt okoliczności sprawy pozwalał na racjonalne i logiczne wyprowadzenie wniosku, że doszło do zawarcia umowy przetargowej.**

KIO wskazało, że „dla oceny danego zachowania pod kątem jego sprzeczności z regułami konkurencji wystarczająca jest analiza rzeczywistych działań przedsiębiorców. Muszą być one nieadekwatne do istniejących warunków rynkowych, niewytłumaczalne w sposób racjonalny bez założenia wcześniejszej koordynacji działań, bądź zawierać elementy nieformalnej współpracy pomiędzy niezależnymi przedsiębiorcami. Dowód na istnienie tego rodzaju praktyk uzgodnionych może być obalony, jeżeli przedsiębiorcy są w stanie dowieść, na podstawie racjonalnych przesłanek, że fakty uznane za niewytłumaczalne w inny sposób jak istnieniem umowy, mogą być zadowalająco wyjaśnione w sposób nie odwołujący się do tego rodzaju praktyk.”

Biorąc powyższe po uwagę, wskazując dowody wskazane w piśmie, można wywieść wniosek iż doszło do zawarcia porozumienia zmierzającego do naruszenia zasad konkurencji. **Zgodnie z 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający winien więc odrzucić ofertę konsorcjum.** Zaznaczenia wymaga, że przeprowadzenie bezpośredniego dowodu na wykazanie

zmowy przetargowej nie jest możliwe.

Mając powyższe na względzie wnoszę jak na wstępie.

Załączniki:

- 1) Dowód uiszczenia wpisu
- 2) Pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa
- 3) Dowód przekazania odwołania zamawiającemu
- 4) Odpisy CEIDG odwołujących
- 5) Gwarancja ubezpieczeniowa
- 6) Informacja z otwarcia ofert Nadleśnictwo Ustroń z dnia 1 grudnia 2022 roku
- 7) Informacja z otwarcia ofert Nadleśnictwo Ustroń z dnia 23 listopada 2023 roku
- 8) Informacja z otwarcia ofert Nadleśnictwo Wisła z dnia 1 grudnia 2022 roku
- 9) Informacja Nadleśnictwa Wisła z dnia 28 grudnia 2022 roku w sprawie wyboru oferty Pakiet II
- 10) Informacja Nadleśnictwa Wisła z dnia 23 grudnia 2022 roku w sprawie wyboru oferty Pakiet III-X
- 11) Informacja z otwarcia ofert Nadleśnictwo Wisła z dnia 24 listopada 2023 roku
- 12) Formularze JEDZ Nadleśnictwo Ustroń 10 szt.
- 13) Formularze JEDZ Nadleśnictwo Wisła 11 szt.