

WYROK

Warszawa, dnia 12 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Adriana Urbanik

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 stycznia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Konsorcjum: B. L. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą B. L. Pielęgnacja Lasu, Ścinka i Zrywka Drzew z siedzibą w Dunowie, M. T. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne – T. M. z siedzibą w Żytkowie, D. T. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą D. T. Firma Handlowo-Usługowa z siedzibą w Żytkowie w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe - Nadleśnictwo Białogard

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - wykonawcy K. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą K. S. Drew-Pol z siedzibą w Białogardzie

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie wycofanego zarzutu 2 dotyczącego podmiotowego środka dowodowego,
2. w pozostałym zakresie oddala odwołanie,
3. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Konsorcjum: B. L. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą B. L. Pielęgnacja Lasu, Ścinka i Zrywka Drzew z siedzibą w Dunowie, M. T. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne – T. M. z siedzibą w Żytkowie, D. T. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą D. T. Firma Handlowo-Usługowa z siedzibą w Żytkowie i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Konsorcjum: B. L. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą B. L. Pielęgnacja Lasu, Ścinka

i Zrywka Drzew z siedzibą w Dunowie, M. T. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne – T. M. z siedzibą w Żytkowie, D. T. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą D. T. Firma Handlowo-Usługowa z siedzibą w Żytkowie tytułem wpisu od odwołania,

- 3.2. zasądza od odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Konsorcjum: B. L. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą B. L. Pielęgnacja Lasu, Ścinka i Zrywka Drzew z siedzibą w Dunowie, M. T. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne - T. M. z siedzibą w Żytkowie, D. T. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą D. T. Firma Handlowo-Usługowa z siedzibą w Żytkowie (Dunowo 18, 76-024 Dunowo) na rzecz zamawiającego Skarbu Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe - Nadleśnictwo Białogard (ul. Koszalińska 3A, 78-200 Białogard) kwotę 5 478 zł 76 gr (słownie: pięć tysięcy czterysta siedemdziesiąt osiem złotych 76 groszy) obejmującą kwotę wynagrodzenia pełnomocnika, kosztów związanych z dojazdem na wyznaczone posiedzenie i rozprawę oraz innych uzasadnionych wydatków (koszty noclegu).

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

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 159/24

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Białogard w roku 2024” – pakiet XI, nr referencyjny: SA.270.1.27.2023, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27.10.2023 r. pod nr 2023/S 208-6562827 przez **Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Białogard**, ul. Koszalińska 3A, 78-200 Białogard, zwane dalej: „Zamawiającym”.

Do wyżej wymienionego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, z późn. zm.), dalej „ustawy Pzp”.

Dnia 15.01.2024 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie złożył **wykonawca Konsorcjum: B. L. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą B. L. Pielęgnacja Lasu, Ścinka i Zrywka Drzew, Dunowo 18, 76-024 Świeszyno, M. T. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne – T. M., Żytelkowo 23, 78-200 Białogard, D. T. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą D. T. Firma Handlowo-Usługowa, Żytelkowo 23, 78-200 Białogard**, zwany dalej także „Odwołującym”, od niezgodnej z przepisami ustawy czynności i zaniechań Zamawiającego, polegających na:

1. wyborze oferty wykonawcy K. S. Drew-Pol z miejscem prowadzenia działalności: ul. Połczyńska 12, 78-200 Białogard, (dalej jako „Wykonawca”) w ramach części nr XI;

2. zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy w ramach części nr XI.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty firmy K. S. Drew-Pol (dalej jako „Wykonawca”) w ramach części nr XI pomimo, że Wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu;

2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty firmy K. S. Drew-Pol w ramach części nr XI pomimo, że Wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, nie złożył podmiotowego środka

dowodowego; względnie jeśli Izba nie uwzględniłaby zarzutu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego;

3. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. z art. 109 ust. 1 pkt. 8 ewentualnie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty firmy K. S. Drew-Pol, która została złożona przez wykonawcę: a) podlegającego wykluczeniu z postępowania w sytuacji w której Zamawiający może stwierdzić, iż wykonawca zataił informacje istotne dla oceny oferty ww. wykonawcy. Tym samym koniecznym jest uznanie, iż ww. wykonawca

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. Ewentualnie który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

4. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty firmy K. S. Drew-Pol w ramach części nr XI jako oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
5. – Odwołujący nie wskazał zarzutu w pkt 5 odwołania;
6. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niedokonanie wyboru oferty Odwołującego, która jest jedyną ważną ofertą, ofertą najkorzystniejszą zgodnie z określonymi w postępowaniu kryteriami oceny oferty (w zakresie pakietu nr XI).

Mając na względzie powyższe, Odwołujący wniósł o:

1. nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert, w tym unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie pakietu nr XI;
2. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia oceny ofert, wskutek którego w zakresie pakietu nr XI oferta złożona przez K. S. Drew-Pol zostanie uznana za nieważną wskutek naruszeń opisanych powyżej;
3. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia oceny ofert i dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej odpowiednio w pakiecie nr XI na podstawie określonych w postępowaniu kryteriów oceny oferty;
4. zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

Zamawiający w dniu 16.01.2024 r. (przy użyciu środków komunikacji elektronicznej za pośrednictwem poczty elektronicznej wykonawców wskazanej w ofertach) wezwał wraz

kopią odwołania, uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) w dniu 17.01.2024 r. wykonawca **K. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą K. S. Drew-Pol**, ul. Połczyńska 12, 78-200 Białogard, zwany dalej „Przystępującym”.

W dniu 05.02.2024 r. odpowiedź na odwołanie złożył środkami komunikacji elektronicznej Zamawiający, w której w szczególności wniósł o oddalenie odwołania w całości, przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w treści uzasadnienia odpowiedzi

na odwołanie na okoliczności (fakty) tam wskazane, zasądzenie na rzecz Zamawiającego od Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego wraz z kosztami dojazdu na posiedzenie, według spisu kosztów przedłożonego na posiedzeniu.

W dniu 05.02.2024 r. pismo procesowe środkami komunikacji elektronicznej złożył Odwołujący, w którym przedstawił stanowisko wobec treści odpowiedzi na odwołanie i wniósł w szczególności o uznanie braku skuteczności przystąpienia do postępowania odwoławczego zgłaszającego przystąpienie Przystępującego, z powodu niewskazania strony, do której wykonawca przystępuje, jak też interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść tej strony, wskazując, iż przystępuje do postępowania odwoławczego po stronie własnej.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego Przystępującego z uwagi na fakt zakreślenia w systemie epuap, że zgłaszający przystąpienie przystępuje do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego i wskazał interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony do której przystępuje.

W dniu 06.02.2024 r. odpowiednio podczas posiedzenia niejawnego z udziałem stron i rozprawy w szczególności:

- 1) Odwołujący wycofał zarzut 2 odwołania dotyczący podmiotowego środka dowodowego, w pozostałym zakresie odwołania podtrzymał stanowisko jak w odwołaniu, złożył wniosek o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego i oświadczył, że fakturę złożył drogą elektroniczną;
- 2) Zamawiający podtrzymał stanowisko jak w odpowiedzi na odwołanie, złożył zestawienie kosztów poniesionych przez pełnomocnika wraz z fakturami z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, kosztów dojazdu i noclegu;
- 3) Przystępujący poparł stanowisko Zamawiającego.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi w postępowaniu odwoławczym dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron i Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku posiedzenia i rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy Pzp, zaś wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający do jego złożenia.

Skład orzekający Izby, działając zgodnie z art. 542 ust. 1 ustawy Pzp, dopuścił w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego, a także zawnioskowane w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie procesowym Odwołującego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowisko wynikające ze złożonych pism, to jest odwołania, odpowiedzi na odwołanie, pisma procesowego Odwołującego, oraz stanowiska i oświadczenia stron i Przystępującego, złożone ustnie do protokołu.

Izba biorąc pod uwagę oświadczenie Odwołującego, złożone na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 06.02.2024 r. o wycofaniu zarzutu 2 odwołania dotyczącego podmiotowego środka dowodowego, postanowiła umorzyć postępowanie w zakresie zarzutu 2 odwołania wycofanego przez Odwołującego, biorąc za podstawę art. 568 pkt 1 ustawy Pzp. W zakresie części umorzonego postępowania Izba nie rozpatruje merytorycznie odwołania co do zarzutu wycofanego.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje na art. 555 ustawy Pzp, który stanowi, iż Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu (przez co rozumie się także okoliczności faktyczne), a więc które Odwołujący podniósł w piśmie procesowym z dnia 05.02.2024 r. w szczególności co do informacji bankowej czy nieudostępnienia mu pełnej dokumentacji postępowania. Te bowiem zarzuty nie znalazły się w treści odwołania.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów, podlegających rozpoznaniu, stwierdzić należy, że odwołanie w pozostałym do rozpoznania zakresie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba dokonała następujących ustaleń:

Przedmiotem postępowania odwoławczego są czynności dokonane w Pakiecie XI, obejmującym leśnictwo Czarnowęsy.

W terminie składania ofert na Pakiet XI wpłynęły oferty złożone przez Odwołującego, Przystępującego oraz M. M., prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne M. M. z miejscem prowadzenia działalności: Czarnowęsy 27a/2, 78-200 Białogard.

W dniu 27.11.2023 r. Przystępujący został wezwany, na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, do złożenia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia, a w szczególności: „(...) aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w 9.2. i 9.3. SWZ dla ww. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, mających na celu potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia, tj.:

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). (...) Wyżej wymienione podmiotowe środki dowodowe należy złożyć w terminie do dnia 12.12.2023 r. (...).”

Przystępujący złożył w dniu 10.12.2023 r. w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w szczególności Wykaz wykonanych usług (według wzoru stanowiącego Załącznik nr 9 do SWZ) i referencje. W tabeli w Lp. 1 wykazu usług w kolumnie „Przedmiot (rodzaj)

wykonanych usług**” podał: „Wycinka i zrywka drewna”, w kolumnie „Nazwa Wykonawcy**” podał: „Usługi leśne i transportowe Drew-Pol K. S.”. Przystępujący złożył referencje z dnia 20.11.2023 r., wystawione przez FHU A. K. Przekolno, Przekolno 26, 73-260 Pełczyce dla Usługi Leśne i Transportowe Drew-Pol K. S., ul. Połczyńska 12, 78-200 Białogard, podpisane 08.12.2023 r. o treści: „FHU A. K. z siedzibą w Przekolnie 26, 73-260 Pełczyce informuje, że firma DREW-POL K. S. z siedzibą w ul. Połczyńska 12, 78-200 Białogard, zrealizowała dla mojej firmy prace związane z wycinką i zrywką drewna na terenach województw Zachodniopomorskiego i Lubuskiego w celu pozyskania materiału drzewnego w okresie 02.2022 - 10.2023r. na łączną kwotę 847.439,25 zł brutto.

Zakres prac: - wycinka i zrywka drewna Firma Usługi Leśne i Transportowe Drew-Pol K. S. zrealizowała ww prace w sposób rzetelny i profesjonalny z zachowaniem terminowości. Wysoka jakość oraz prawidłowa organizacja pracy pozwala na rekomendację firmy na operatywnego i odpowiedzialnego wykonawcę robót.”.

Przystępujący w dniu 11.12.2023 r. złożył referencje z dnia 20.11.2023 r., wystawione przez FHU A. K. Przekolno, Przekolno 26, 73-260 Pełczyce dla Usługi Leśne i Transportowe Drew-Pol K. S., ul. Połczyńska 12, 78-200 Białogard, podpisane 11.12.2023 r. o treści: „FHU A. K. z siedzibą w Przekolnie 26, 73-260 Pełczyce informuje, że firma DREW-POL K. S. z siedzibą w ul. Połczyńska 12, 78-200 Białogard, zrealizowała dla mojej firmy prace związane z wycinką i zrywką drewna na terenach województw Zachodniopomorskiego i Lubuskiego w celu pozyskania materiału drzewnego w okresie 02.2022 - 10.2023r. na łączną kwotę 847.439,25 zł brutto.

Zakres prac: • pozyskanie, zrywka drewna i zagospodarowanie lasu Firma Usługi Leśne i Transportowe Drew-Pol K. S. zrealizowała ww prace w sposób rzetelny i profesjonalny z zachowaniem terminowości. Wysoka jakość oraz prawidłowa organizacja pracy pozwala na rekomendację firmy na operatywnego i odpowiedzialnego wykonawcę robót.”.

Zamawiający pismem z dnia 21.12.2023 r. wezwał Przystępującego do uzupełnienia w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp 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). W uzasadnieniu wezwania Zamawiający podał w szczególności: „Wykonawca w celu potwierdzenia spełnienia warunków

udziału w postępowaniu oraz potwierdzenia braku podstaw wykluczenia z postępowania, w dniu

27.11.2023 r. na podstawie art. 126 ust. 1 PZP został wezwany przez Zamawiającego do złożenia podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w pkt 9.2. i 9.3. SWZ. Wykonawca w dniu 10.12.2023 r. za pośrednictwem poczty elektronicznej przekazał Zamawiającemu podmiotowe środki dowodowe, w tym przedłożył m.in. wykaz wykonanych usług stanowiący załącznik nr 9 do SWZ oraz referencje. W złożonym wykazie usług nie wykazano spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia. Zgodnie ze sformułowanym w SWZ warunkiem udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w odniesieniu do doświadczenia Zamawiający wskazał, że uzna ten warunek za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie): zrealizował lub realizuje (przy czym w tym przypadku będzie uwzględniana wartość zrealizowanej części przedmiotu umowy), na podstawie jednej lub większej ilości umów, usługi z zakresu gospodarki leśnej o łącznej wartości nie mniejszej niż 387 000,00 zł brutto polegające na wykonywaniu prac obejmujących łącznie zagospodarowanie lasu, pozyskanie i zrywkę drewna. Na podstawie wykazu usług Zamawiający nie może uznać, że wykonawca wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia. Z opisu usługi zawartej w poz. 1 wykazu usług wynika, że obejmowała ona swoim zakresem jedynie usługi

z zakresu wycinki i zrywki drewna, podczas gdy w ramach warunku udziału w postępowaniu wymagane było wykazanie się usługami z zakresu gospodarki leśnej o łącznej wartości nie mniejszej niż 387 000,00 zł brutto polegające na wykonywaniu prac obejmujących zagospodarowanie lasu pozyskanie i zrywka drewna, natomiast w poz. 1 wykazu wskazano jedynie usługi z zakresu wycinki i zrywki drewna (bez zagospodarowania lasu). Istotnym jest, że doświadczenie każdorazowo powinno obejmować usługi z zakresu gospodarki leśnej polegające na wykonywaniu prac obejmujących łącznie zagospodarowanie lasu, pozyskanie i zrywkę drewna. Zatem wszystkie te czynności muszą być wykonane w ramach jednej umowy (usługi) i jednocześnie w ramach każdej z umów wskazywanych celem wykazania spełnienia omawianego warunku. Mając na uwadze powyższe zachodzi konieczność uzupełnienia wykazu usług w ww. zakresie, w taki sposób, aby na podstawie informacji w nim zawartych można było uznać, że warunek w zakresie doświadczenia został spełniony. Wyżej wskazane podmiotowe środki dowodowe należy złożyć w terminie do dnia 28.12.2023 r.”.

Przystępujący w terminie do uzupełnienia wykazu usług uzupełnił wykaz usług. W Lp. 1 uzupełnionego wykazu usług w kolumnie „Przedmiot (rodzaj) wykonanych usług*” podał: „Pozyskanie, zrywka drewna i zagospodarowanie lasu umowa nr 1A/2022”, w kolumnie „Nazwa Wykonawcy**” podał: „Drew-Pol K. S.”.

W dniu 03.01.2024 r. Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty - oferty Przystępującego. W uzasadnieniu Zamawiający podał: „Wybrany Wykonawca spełnienia wszystkie warunki udziału w postępowaniu opisane w SWZ, nie zachodzą wobec niego podstawy wykluczenia z postępowania, a złożona przez niego oferta nie podlega odrzuceniu. Poza tym oferta złożona przez w/w Wykonawcę uzyskała najwyższą liczbę punktów w ramach kryterium oceny ofert określonym w SWZ (kryterium „Cena”) tj. 100,00 pkt i tym samym zgodnie z art. 239 ust. 2 PZP została uznana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza.”.

Zamawiający sformułował w szczególności następujące postanowienia SWZ w:

- 1) pkt 7 „Warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia”, 7.1 ppkt. 4 lit. a) XI): „W postępowaniu mogą brać udział Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące: 4) zdolności technicznej lub zawodowej: a) 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): XI) dla Pakietu XI zrealizował lub realizuje (przy czym w tym przypadku będzie uwzględniana wartość zrealizowanej części przedmiotu umowy), na podstawie jednej lub większej ilości umów, usługi z zakresu gospodarki leśnej o łącznej wartości nie mniejszej niż 387 000,00 zł brutto polegające na wykonywaniu prac obejmujących łącznie zagospodarowanie lasu, pozyskanie i zrywkę drewna, przy czym: (a) w przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, co najmniej jeden z takich Wykonawców powinien wykazać usługi z zakresu gospodarki leśnej o wartości stanowiącej co najmniej 50% łącznej wartości usług wymaganej w treści niniejszego warunku, (b) w przypadku polegania na doświadczeniu podmiotów udostępniających zasoby, co najmniej jeden z takich podmiotów lub Wykonawca (a w przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - co najmniej jeden z takich Wykonawców) powinien wykazać usługi z zakresu gospodarki leśnej o wartości stanowiącej co najmniej 50% łącznej wartości usług wymaganej w treści niniejszego warunku;”;
- 2) pkt 9.2. lit. a) i b): W celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 7.1. SWZ, Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty, działając na podstawie art. 126 ust. 1 PZP wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia następujących podmiotowych środków dowodowych:
 - 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.”;
- 3) pkt 15.2: „Ceny jednostkowe za poszczególne pozycje (prace) wchodzące w skład Pakietu powinny być podane na Kosztorysie Ofertowym zawartym w pkt 2 Formularza Oferty (Załącznik nr 1 do SWZ). Każda cena jednostkowa musi być tak podana, aby pokrywać wszelkie koszty i ryzyka Wykonawcy związane z realizacją czynności, której dotyczy. Wykonawca nie może kosztów realizacji danej czynności doliczać do kosztów realizacji innych czynności. Cena łączna wynikająca z Kosztorysu Ofertowego za poszczególne pozycje (prace) wchodzące w skład danego Pakietu powinna zostać podana w pkt 1 Formularza Oferty (Załącznik nr 1 do SWZ).”.

Na podstawie ustawy Pzp:

- 1) art. 124: „W postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający:
- 1) żąda podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia;
 - 2) może żądać podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji.”;
- 2) art. 128 ust. 6: „6. Minister właściwy do spraw gospodarki określi, w drodze rozporządzenia, rodzaje podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, okres ich ważności oraz formy, w jakich mogą być one składane, mając na uwadze potrzebę potwierdzenia braku podstaw wykluczenia, spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, zapewnienia aktualności podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów i oświadczeń, oraz sposoby komunikacji między zamawiającym a wykonawcą.”;
- 3) art. 224 ust. 1 i 2:

„1. Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

2. W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.”.

Spór dotyczył tego, czy złożony przez Przystępującego wykaz usług i referencje potwierdzają spełnienie warunku zamówienia – doświadczenia oraz czy oferta Przystępującego zawiera rażąco niską cenę.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 ustawy Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału dowodowego (art. 542 ust. 1 ustawy Pzp), Izba stwierdziła, co następuje.

Odwołujący w ocenie Izby nie wykazał skutecznie zasadności zarzutów odwołania.

Odnosnie zarzutu 1 odwołania - naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp (podany wyżej), w ocenie Izby zarzut nie potwierdził się. Odwołujący w odwołaniu w szczególności podał: „Istotnym jest, iż Wykonawca może posłużyć się nabytym doświadczeniem wyłącznie w takim zakresie, jaki faktycznie i realnie wykonywał. Należałoby zatem zastanowić się, czy możliwym jest aby firma FHU A. K. z siedzibą w Przekolnie 26, 73-260 Pełczyce, która nie wykonywała oraz nie wykonuje na terenach województw Zachodniopomorskiego i Lubuskiego żadnych usług na rzecz podmiotów które realizują przede wszystkim czynności związane z zagospodarowaniem lasu mogła zlecić taki zakres prac Wykonawcy. Istotnym jest, iż czynności związane z zagospodarowaniem lasu

obejmują szereg prac, w szczególności zespół czynności gospodarczych, trwale związanych ze sobą w toku produkcji leśnej i charakteryzujący się sposobem użytkowania, odnowienia i pielęgnowania lasu. Encyklopedia leśna definiuje czynności pn. ZAGOSPODAROWANIE LASU jako czynności które obejmują (lasy i leśnictwo), selekcja i nasiennictwo, czyli dobór i pozyskanie możliwie najlepiej dostosowanego do danego środowiska materiału siewnego; szkółkarstwo, czyli hodowanie z wyselekcjonowanych nasion młodych drzewek, służących do zalesień i odnowień, zalesienia, czyli wprowadzanie roślinności leśnej na gruntach, które dotychczas nie były leśnymi; odnawianie lasu, czyli wprowadzanie roślinności leśnej na terenach, gdzie został usunięty w procesie produkcji drzewostan dojrzały (może to odbywać się w sposób sztuczny - przy pomocy sadzonek wyhodowanych na szkółkach leśnych,

lub w sposób naturalny - gdzie pomaga się w powstaniu nowego pokolenia lasu z nasion drzew dotychczas rosnących na danym terenie); poprawki i uzupełnienia, konieczne w przypadku gdy po zalesieniu lub odnowieniu powstały zbyt duże powierzchnie bez sadzonek lub siewek, pielęgnowanie gleby i niszczenie chwastów, konieczne w przypadku gdy sadzonki są zagłuszane przez chwasty; wprowadzanie podszytów, czyli wprowadzanie w istniejących drzewostanach sadzonek drzew i krzewów wzbogacających ekosystem leśny; czyszczenia wczesne i późne; trzebieże wczesne i późne, które są zabiegami hodowlanymi. Tym samym jest to zakres prac, który jest realizowany przez podmioty zarządzające lasem, takim niewątpliwie jest Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe. Niestety w ciągu wskazanych w wykazie lat – 2022 oraz 2023 roku firma FHU A. K. z siedzibą

w Przekolnie 26, 73-260 Pełczyce takich prac nie wykonywała na rzecz żadnego z Nadleśnictw na terenie województw Zachodniopomorskiego i Lubuskiego. Oczywiście teoretycznie możliwym byłoby aby usługi te były wykonywane na terenie lasów prywatnych, tych jednakże jest niewiele i dodatkowo najmniejsza ich część znajduje się na terenach tzw. Ziemi Odzyskanych, także w części dawnego zaboru pruskiego oraz na obszarze objętym Akcją „Wisła” w Polsce południowowschodniej. Z kolei na terenie Podlasia i Lubelszczyzny udział lasów prywatnych jest znaczący. Największy, bo ponad 70%, występuje w Polsce wschodniej, w rejonie dawnych drobnych szlacheckich majątków i „zaścianków” – w powiatach wysokomazowieckim (79%), siedleckim (73%) i sokołowskim (70%) oraz w rejonie przedgórz karpackiego w Małopolsce w powiecie myślenickim (71%). (źródło Bank Danych o Lasach). Niewątpliwie, Zamawiający nie jest w stanie, zatem na podstawie złożonych podmiotowych środków dowodowych, ani stwierdzić czy usługa wskazana przez Wykonawcę faktycznie obejmowała zakres - zagospodarowania lasu - wskazany w warunku udziału na potwierdzenie

warunku udziału, ani też uznać, iż Wykonawca wykazał fakt posiadania doświadczenia obejmującego łącznie polegające na wykonywaniu prac obejmujących łącznie zagospodarowanie lasu, pozyskanie i zrywkę drewna. Zwłaszcza, iż treść referencji sama sobie przeczy. Jak wskazuje się w orzecznictwie TSUE instytucje zamawiające zapewniają równe traktowanie wykonawców w sposób niedyskryminacyjny i przejrzysty. W związku z tym, po pierwsze, zasady równego traktowania i niedyskryminacji wymagają, by wszyscy oferenci mieli takie same szanse przy formułowaniu swych ofert, z czego wynika zatem wymóg,

by oferty wszystkich oferentów były poddane tym samym warunkom. Po drugie, obowiązek przejrzystości ma na celu zagwarantowanie braku ryzyka faworyzowania i arbitralnego traktowania ze strony instytucji zamawiającej. Obowiązek ten obejmuje wymóg, by wszystkie warunki i zasady postępowania w sprawie udzielenia zamówienia były określone w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tak by, po pierwsze, umożliwić wszystkim rozsądnie poinformowanym i wykazującym zwykłą staranność oferentom zrozumienie ich dokładnego zakresu i dokonanie ich wykładni w taki sam sposób, a po wtóre, by umożliwić instytucji zamawiającej rzeczywistą weryfikację, czy oferty złożone przez oferentów odpowiadają kryteriom wyznaczonym dla danego zamówienia (por. m.in. wyrok z dnia 7 kwietnia 2016 r., C-324/14, Partner A. D. v. Zarządowi Oczyszczania Miasta). W przedmiotowym przypadku Zamawiający, wbrew jednoznacznym postanowieniom specyfikacji dookreślającej warunki udziału w postępowaniu, całkowicie bezrefleksyjnie uznał, iż Wykonawca potwierdził ich spełnienie mimo faktu posłużenia się usługą oraz referencją które warunkowi nie potwierdzają, niewątpliwie nie poświadczają prawdziwego zakresu usługi w drugiej ich części, winny były co najmniej wzbudzić wątpliwości Zamawiającego. Niewątpliwie, Wykonawców zamówień publicznych, jako podmiotów profesjonalnych, obowiązuje podwyższony standard staranności w ramach procedury ubiegania się o zamówienia. O tym standardzie mówi się w orzecznictwie m.in. właśnie w kontekście przesłanek potwierdzających spełnianie warunków udziału, czy przesłanek wykluczenia. Wykonawca winien zatem składając ofertę tak dobrać wykazywane doświadczenie aby prawidłowo potwierdzić spełnienie warunku udziału.”.

Izba zauważa, że Odwołujący w odwołaniu poddaje w wątpliwość realizację przez Przystępującego usługi wykazanej w wykazie usług z tego powodu, że jak twierdzi Odwołujący zlecająca A. K. nie wykonywała i nie wykonuje na terenach województw Zachodniopomorskiego i Lubuskiego żadnych usług na rzecz podmiotów, które realizują przede wszystkim czynności związane z zagospodarowaniem lasu (Nadleśnictw). Dopuścił natomiast teoretycznie możliwość wykonywania usługi na terenie lasów prywatnych. Odwołujący nie wyjaśnił nadto z jakiego powodu twierdzi w odwołaniu, że treść referencji sama sobie przeczy, a zatem Izba nie może się do takiego stwierdzenia odnieść.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie skutecznie odparł argumentację Odwołującego co do niewykonywania przez Przystępującego jako podwykonawcy również usług zagospodarowania lasu: „Zaznaczyć należy, że Odwołujący oprócz głośłownych twierdzeń, nie podniósł żadnych okoliczności, ani nie przedstawił żadnych dowodów, na poparcie swoich twierdzeń, jakoby doświadczenie Przystępującego nie obejmowało swoim zakresem zagospodarowania lasu, ponieważ odbiorca usług p. A. K. nigdy nie wykonywała takowych usług na terenie województw Zachodniopomorskiego i Lubuskiego. Omawiany zarzut został oparty jedynie na przypuszczeniach Odwołującego. Zamawiający, celem potwierdzenia prawidłowości swojego postępowania oraz dokonanych w Postępowaniu czynności, dokonał rozeznania rynku usług leśnych, w wyniku którego uzyskał informację,

że osoba, na rzecz której Przystępujący wykonał usługi wskazane w wykazie i referencjach, A. K., realizuje usługi leśne z zakresu zagospodarowania lasu oraz pozyskania i zrywki drewna także na terenie lasów prywatnych, a Przystępujący był jej podwykonawcą w tym zakresie. Zamawiający uzyskał umowę zawartą pomiędzy p. A. K. oraz p. K. S. prowadzącym Gospodarstwo Rolne w Suchaniu (woj. Zachodniopomorskie), której przedmiotem były prace polegające na wycince i zrywce drzew oraz zagospodarowaniu lasu, która potwierdza, że przedmiotem działalności p. A. K. jest m.in. wykonywanie usług leśnych z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskania drewna w lasach prywatnych. Dodatkowo Zamawiający uzyskał faktury wystawione przez Przystępującego na rzecz p. A. K. w styczniu, lutym oraz październiku 2023 r. za wykonane przez niego usługi z zakresu gospodarki leśnej, polegające na wykonaniu usług z zakresu pozyskania i zrywki drewna oraz zagospodarowania lasu. Powyższe potwierdza, że ocena spełniania przez Przystępującego warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia została dokonana w sposób prawidłowy oraz, że informacje podane w wykazie usług oraz referencjach są zgodne z rzeczywistością tj. że p. A. K. realizuje na terenie lasów prywatnych usługi odpowiadające swoim zakresem usługom wymaganym w ramach warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, zatem Przystępujący jako jej podwykonawca zrealizował usługi wymagane w warunku.”. Zarówno w treści referencji, jak i uzupełnionym wykazie usług uwzględniono usługi „zagospodarowanie lasu”. Z dokumentów tych wynika, że Przystępujący spełnia warunek doświadczenia. W ocenie Izby sama różnica w pierwotnej względem uzupełnionej treści wykazu usług o zakres uwzględniający zagospodarowanie lasu, nie stanowi podstawy do przyjęcia, że powyższe powoduje wątpliwość co do spełnienia danego warunku zamówienia.

W ocenie Izby, w odwołaniu Odwołujący nie udowodnił, że Przystępujący nie spełnia warunku doświadczenia, a jedynie poddał w wątpliwość spełnianie tego warunku, choć sam

przyznał, że jest możliwe jego spełnienie w wykonaniu usług na terenie lasów prywatnych. Na rozprawie Odwołujący przyznał także, iż nie jest w stanie wykazać, że złożone przez Przystępującego dokumenty na potwierdzenie warunku doświadczenia nie poświadczają stanu faktycznego, ale poddawał w wątpliwość ich treść z uwagi na ogólne zasady zagospodarowania lasu.

Zamawiający natomiast potwierdził i wykazał, że A. K. wykonywała na terenach województw Zachodniopomorskiego i Lubuskiego usługi na rzecz podmiotów, które realizują czynności związane z zagospodarowaniem lasu, wykonanie usługi dotyczyło lasów prywatnych (dowód: umowa załączona do odpowiedzi na odwołanie). Zamawiający również wykazał, że Przystępujący wykonywał także usługi zagospodarowania lasu na rzecz A. K. (dowód: faktury załączone do odpowiedzi na odwołanie).

W odwołaniu Odwołujący nie podnosił, że wykonanie usługi nie mogło dotyczyć lasów prywatnych, natomiast takie twierdzenia podniósł w piśmie procesowym odnosząc się do odpowiedzi na odwołanie – tymczasem twierdzenia Odwołującego w piśmie procesowym odnoszące się do realizacji usług zagospodarowania lasu na terenie lasów prywatnych pozostają poza zarzutami odwołania i jako takie nie mogą być przez Izbę rozpatrywane, gdyż stoi temu na przeszkodzie art. 555 ustawy Pzp, jak już wyżej zostało przez Izbę wskazane. Nadto na rozprawie Zamawiający wyjaśnił, iż Odwołujący wyciągnął błędne wnioski z treści odpowiedzi na odwołanie w pkt 22, w której Zamawiający nie twierdził, że załączona umowa do odpowiedzi na odwołanie określa przedmiot prac zleconych Przystępującemu jako podwykonawcy, natomiast jedynie stanowi kontrargumentację wobec twierdzenia

w odwołaniu, że A. K. nie wykonywała i nie wykonuje na terenach województw Zachodniopomorskiego i Lubuskiego usług na rzecz podmiotów, które realizują czynności związane z zagospodarowaniem lasu.

Należy zauważyć, że Zamawiający rozeznanie rynku usług leśnych przeprowadził w wyniku argumentacji zawartej w odwołaniu, natomiast wątpliwości odnośnie spełnienia warunku doświadczenia przez Przystępującego nie miał na etapie badania ofert. Późniejsze rozeznanie rynku usług leśnych Zamawiający dokonał zatem na potrzeby postępowania odwoławczego.

Zamawiający w toku postępowania o udzielenie zamówienia zgodnie z SWZ zażądał na potwierdzenie spełniania warunku doświadczenia dokumentów określonych w SWZ na podstawie przepisów wykonawczych do ustawy Pzp i je od Przystępującego otrzymał. Wykaz usług i referencje korespondowały ze sobą i potwierdzały spełnienie warunku doświadczenia Przystępującego. Ponadto Izba zgodziła się z Zamawiającym, że w ramach postawionego w SWZ warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia nie dokonano wyszczególnienia miejsca czy rodzaju lasu, w których miałyby być wykonane

usługi, Zamawiający także nie domagał się w SWZ takiego doprecyzowania w żądanych dokumentach, a zatem nie ma przeszkód, aby dla spełnienia tego warunku Przystępujący wykazał się usługami wykonanymi na terenie lasów niepaństwowych (prywatnych), choć nie musiał w treści oferty tego zaznaczać (doszczegółowić dodatkowo ponad wymagania w SWZ).

Oдноśnie zarzutu 3 odwołania - naruszenia art. art. 226 ust. 1 pkt. 2 litera a w zw. z art. z art. 109 ust. 1 pkt. 8 ewentualnie art. 109 ust. 1 pkt. 10 ustawy Pzp (podany wyżej), w ocenie Izby zarzut nie potwierdził się.

Odwołujący w odwołaniu w szczególności podał: „Tym samym koniecznym jest uznanie, iż ww. wykonawca 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. Ewentualnie który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Jako podmioty wielokrotnie uczestniczące w postępowaniach, w szczególności firma „K. S. Drew-Pol” miał niewątpliwie świadomość konsekwencji, jakie oferent ponosi w sytuacji poświadczenia nieprawdy. Takie zachowanie Wykonawcy można uznać co najmniej za lekkomyślne, jak nie za celowe. I fakt ten bezwzględnie obciąża tylko i wyłącznie Wykonawcę, bowiem decyzja o zmianie wskazanej w wykazie usług klasyfikacji rodzajowej usługi, nie jest tylko zmianą nazwy usługi. Działanie Wykonawcy jest również o tyle nieusprawiedliwione, że wykonawców zamówień publicznych, jako podmiotów profesjonalnych, obowiązuje podwyższony standard staranności w ramach procedury ubiegania się o zamówienia. O tym standardzie mówi się w orzecznictwie m.in. właśnie w kontekście przesłanek wykluczenia. Tego standardu Wykonawca nie dochował i dlatego wykluczenie ich z postępowania w konsekwencji zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa bowiem wprowadzili oni zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlegają wykluczeniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Odwołujący co najmniej w wyniku lekkomyślności zaniechali ujawnienia Zamawiającemu faktycznego zakresu wykonywanej usługi, która z wysokim prawdopodobieństwem obejmowała tylko i wyłącznie zrywkę i pozyskanie, zaś okoliczność ta mogła mieć wpływ na rozstrzygnięcie postępowania. Jednakże już tylko z ostrożności procesowej Odwołujący, zauważa, iż nawet jeśli przyjąć by iż działanie to miało charakter lekkomyślności, to również stanowiłoby podstawę

wykluczenia. Bowiern nawet jeśli wykonawca co najmniej w wyniku lekkomyślności zaniechał ujawnienia Zamawiającemu okoliczności (prawidłowego dookreślenia zakresu wykonywanych prac) bezapelacyjnie miała ona wpływ na rozstrzygnięcie postępowania.”.

W związku z tym, że zarzut 1 nie potwierdził się, to również zarzut 3 jako konsekwencja zarzutu 1 nie potwierdził się. Jak wskazał Odwołujący w uzasadnieniu zarzutu usługa

z wysokim prawdopodobieństwem obejmowała tylko i wyłącznie zrywkę i pozyskanie, zaś okoliczność ta mogła mieć wpływ na rozstrzygnięcie postępowania. Odwołujący domyśla się jedynie, że wskazana okoliczność może mieć miejsce w niniejszej sprawie, jednak nie jest w stanie tego wykazać w odwołaniu, natomiast ze swoich wątpliwości wywodzi zaniechanie ujawnienia Zamawiającemu faktycznego zakresu wykonanej usługi, następnie wskazuje na lekkomyślność Odwołującego.

Izba zgadza się z Zamawiającym, że niezasadny pozostaje zarzut 3, ponieważ Przystępujący w żadnym spornym dokumencie złożonym w postępowaniu nie podał informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd.

Odnosnie zarzutu 4 odwołania - naruszenia art. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp (podany wyżej) w ocenie Izby zarzut nie potwierdził się.

Odwołujący w odwołaniu w szczególności podał: „Wykonawca zaoferował ceny zdecydowanie poniżej realnych cen ofertowych, porównanie ceny jednostkowych wskazanych w kosztorysie ofertowym Wykonawcy z realnymi stawkami rynkowymi uzasadnia wniosek, iż każdemu racjonalnemu obserwatorowi powinny wydawać się rażąco niskie. Jednocześnie jako niesporny należy uznać fakt, iż powinny być wzbudzić wątpliwości Zamawiającego. W pierwszej kolejności koniecznym jest analiza wytycznej art. 224 ust. 1 przepisu stanowiącego w ocenie Odwołującego obligatoryjną podstawę do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego. Zamawiający Nadleśnictwo uzyskawszy informację o ofercie noszącej znamiona rażąco niskiej ceny winien był przeprowadzić postępowanie wyjaśniające, wskutek którego oferta z rażąco niską ceną winna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 8 ustawy Pzp. Naruszenie to stanowi zaniechanie dokonania czynności, do której Zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy. Wykonawca zaoferował w swojej ofercie przykładowo w zakresie czynności - pozostałe cięcia rębne (CWD-D) dla czynności Całkowity wyrób drewna technologią dowolną stawkę odpowiednio w wysokości 60,00 zł za m³. Dowód nr 6 – formularz oferty „K. S. Drew-Pol” (w aktach sprawy). Jest to to czynność, która zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia wymaga od Wykonawcy zorganizowania w szczególności: zapewnienia właściwych warunków w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy, uwzględnienia wymagań Zamawiającego dotyczących ilości oraz struktury

sortymentów drzewnych określonych w zleceniu, terminu realizacji zlecenia, wymogów minimalizacji uszkodzeń w środowisku leśnym przy realizacji zlecenia, ograniczeń sprzętowych, ograniczeń wynikających z zasad ochrony przyrody, szczegółowych i specyficznych dla danej lokalizacji cięć okoliczności wskazanych w zleceniach. Zrywkę drewna należy prowadzić w sposób minimalizujący uszkodzenie drzew pozostających na powierzchni po zbiegu, w sposób zapewniający przejezdność dróg leśnych (bieżąca zrywka drewna obalonego na drogi). Wykonawca ma obowiązek dbać o należyte utrzymanie szlaku operacyjnego w szczególności bieżące utrzymanie drożności spustów odprowadzających wodę gruntową i opadową, a także utrzymanie drożności rowów odwadniających w przypadku zrywki drewna przez drogi leśne lub na pobocze dróg leśnych. Po zakończeniu zrywki drewna na danej pozycji, Wykonawca ma obowiązek pozostawić szlaki operacyjne w stanie umożliwiającym ich wykorzystanie w przyszłości. Zamawiający w załącznikach do specyfikacji opisujących przedmiot zamówienia (załączniki 2 oraz załącznik 3) wskazał jak możliwym jest zrealizowanie tej usługi - Wykonawca realizuje usługę przy użyciu ręcznych pilarek i narzędzi pomocniczych oraz maszyn zrywkowych prace z zakresu pozyskania drewna. Minimum czynności w zakresie pozyskania z użyciem pilarki obejmuje zatem wykonanie prac przygotowawczych związanych

z przygotowaniem stanowiska do ścinki, ścinkę i obalanie drzew wyznaczonych do wycięcia, okrzesanie ściętych drzew w stopniu przewidzianym w warunkach technicznych obowiązujących w PGL LP na wyrabiane sortymenty wskazane w specyfikacji, manipulację surowca drzewnego, zgodnie ze wskazaniemi przekazanymi przez Zamawiającego, z uwzględnieniem unormowań wskazanych w SWZ, przygotowanie drewna do odbiórki, poprzez udostępnienie go do pomiarów i oględzin (w szczególności usunięcie gałęzi, progu po ścinie w drewnie wielkowymiarowym kłodowanym i w drewnie S1, ułożenie drewna w sposób umożliwiający jego pomiar, ocenę występujących wad i ewentualną manipulację), przemieszczenie drewna z miejsca jego wycięcia do wskazanego przez Zamawiającego miejsca składowania, ułożenie zerwanego drewna w mygły lub stosy. Prace związane z pozyskaniem maszynowym drewna obejmują - ścinkę i obalanie drzew wyznaczonych do wycięcia, posortowanie wg. szczegółowych wskazań zawartych w zleceniu, (np. wg gatunków, jakości lub średnic), okrzesanie ściętych drzew w stopniu przewidzianym w obowiązujących w PGL LP warunkach technicznych na wyrabiane sortymenty wskazane w SWZ, manipulację surowca drzewnego, zgodnie ze wskazaniemiami przekazanymi w zleceniu przez Zamawiającego z uwzględnieniem unormowań wskazanych w specyfikacji, przygotowanie drewna do odbiórki poprzez udostępnienie go do pomiarów i oględzin (w szczególności usunięcie gałęzi, ułożenie drewna w sposób umożliwiający jego pomiar, ocenę występujących wad), przemieszczenie drewna z miejsca jego wycięcia do

wskazanego przez Zamawiającego miejsca składowania oraz ułożenie zerwanego drewna w mygły lub stosy zgodnie z Warunkami Technicznymi. Tym samym wykonanie tych prac musi uwzględnić pracę człowieka (możliwym jest wykonanie zarówno poprzez pracowników, jak i z udziałem właściciela) z uwzględnieniem pracy ręcznej z użyciem pilarki, bądź też z użyciem maszyny leśnej.

Poniżej przedstawiono przykładowe wyliczenie kosztów pracy dla założenia pracy poprzez pracownika z użyciem pilarki. Wszystkie wskazane w przedmiocie zamówienia zakresy prac, czynności do wykonania charakteryzują się tym, iż są to czynności wykonywane za pomocą pracy osobowej, tym samym realne koszty obejmują w znacznej części koszty osobowe. Kalkulacja kosztów pracy

1. Wynagrodzenie pracownika - w 2024 r. minimalne wynagrodzenie brutto wynosi od dnia 1 stycznia 2024r. 4.242,00 zł brutto, zaś od 1 lipca 2024r. wynosić będzie 4.300 złotych. Ponadto na koszty pracodawcy składają się: Łącznie koszty pracodawcy wynoszą odpowiednio od dnia 1 stycznia 2024r. 5.110,76 zł brutto, zaś od 1 lipca 2024r. wynosić będzie 5.180,64 złotych. Tym samym minimalny koszt godziny pracy wynosi pracownika zatrudnionego na umowę o pracę nie może być niższy niż 30,91 złotego. Do tego należy doliczyć minimum koszty:

- Koszty BHP (również środki ochrony osobistej) - 700 zł/rok / 12 miesięcy = 58,33 zł/miesiąc / średnio 167 godzin pracy w miesiącu = 0,35 zł/1 h

- Koszty pośrednie - 4242 zł/rok / 12 miesięcy = 353,50 zł/ miesiąc / średnio 167 godzin pracy w miesiącu = 2,12 zł/1 h

Razem koszty pracownicze = 33,38 zł/1h

Kalkulacja kosztów sprzętu - amortyzacja pilarki - wartość pilarki = 2 810,61 zł netto

Stawka amortyzacji 14%

$2\,810,61\text{ zł} \times 14\% = 393,49\text{ zł/rok} / 12\text{ miesięcy} = 32,79\text{ zł/mies.}$ (średnio około 1,64 złotego dziennie)

Pilarz w układzie jednego dnia roboczego pozyska około 8 do 10 m³ (do wyliczenia przyjęto średnią w wysokości 9 m³). Na koszty czynności pn. pozostałe cięcia rębne (CWD-D) dla czynności Całkowity wyrób drewna technologią dowolną, składają się minimum dwie czynności jakimi są pozyskanie oraz zrywka. Tym samym kwotę zaoferowaną przez Wykonawcę należy podzielić na te dwie czynności – pozyskanie około 45 zł. zrywka około 15 złotych.

Kwota wyjściowa do wyliczenia została przyjęta na poziomie pozyskania dziennego 9 m³ x 45 zł. = 405 zł. Koszty paliwa przy założeniu, spalania pilarki na poziomie 5,5 litra na 9 m³ - przyjęto kwotę wyjściową 6,24 zł./litr wyniosą około 34,32 złotego.

Koszty pracownika (wg powyższego wyliczenia) – 8 godzin pracy dziennie – 8 * 33,38 zł. wynoszą 267,04 zł. Przy czym są to koszty jednej osoby, natomiast zgodnie z wymogami

standardu opisanego powyżej pracę związaną z pozyskaniem drewna muszą wykonywać minimum dwie osoby na powierzchni. Tym samym koszty dzienne muszą uwzględnić pracę minimum dwóch osób – całkowity koszt zatem wynosi minimum 534,08 zł.

Koszty amortyzacji pilarki, wymiany części eksploatacyjnych (łańcuch, prowadnica, olej do prowadnicy) to koszt około = 9 złotych dziennie (przyjęto na 9m³).

Koszty dowozu pracowników III. na powierzchnię - koszt dojazdu ok 40 km w obie strony (przyjęto minimum 3 osoby), auto spala 10l na 100km- czyli 40 l x ON 6,37=25,48/3= 8,50 zł.

Całkowite koszty dzienne pozyskania wynoszą zatem minimum – 585.90 zł. Odwołujący wziął pod uwagę iż znaczną część pozyskania można wykonać przy użyciu wielooperacyjnych maszyn leśnych typu harwester. Odwołujący przekalkulował (na podstawie załączników

do SWZ, w szczególności pn. planowany rozmiar prac według grup czynności, załącznika pn. szczegółowy rozmiar prac według grup czynności, jak również na podstawie wizji w terenie, iż dużą część masy możliwym jest pozyskać harwesterem. Harwester w układzie jednego dnia roboczego pozyska około 60 do 70 m³ (do wyliczenia przyjęto średnią na poziomie 65 m³ . Tym samym kwota wyjściowa do wyliczenia została przyjęta na poziomie pozyskania dziennego 65 m³ x 45 zł. = 2.925 zł. Koszty paliwa przy założeniu, spalanie dla maszyny leśnej przyjęto na poziomie od 70 do 110 litrów w ciągu dnia pracy (do wyliczenia przyjęto średnią

w wysokości 90 litrów), tym samym koszty paliwa (dziennie) przyjęto na poziomie 561,60 zł. tego.

Koszty utrzymania harwestera przyjęte do wyliczenia obejmują w szczególności koszty: olej maszynowy zużycie 0,99 l/1 m³ x 8 zł/1 m³ = 8 zł/1 m³ 8 zł/1 m³ x średnia pracochłonność 65 = 520 zł łańcuch, średnie zużycie w miesiącu = 3 szt x cena 120 zł/szt = 360 zł prowadnica, średnie zużycie w miesiącu = 1 szt x cena 300 zł/szt = 300 zł. Łącznie – 1.180 zł.

Koszty amortyzacji w wysokości 1000 złotych. Koszty osobowe przyjęte do założenia – koszty pracy operatora – przyjęto jedną dniówkę to koszt w wysokości (8 godzin * 33,38 złotych, obejmuje całkowity koszt wynagrodzenia wraz z kosztami pracodawcy, wg wyliczonego

w dalszej części pisma kosztu osobowego) to koszt 267,04 złotych. Koszty dojazdu w układzie na jednego pracownika 8,50 złotych. Łącznie koszty wynoszą 3.284,18 zł. tego.

Forwarder w układzie jednego dnia roboczego zbierze około 85 m³ x 15 zł. = 1.275 zł.

Koszty paliwa przy założeniu, iż maszyna spali około 80 litrów oleju napędowego (przyjęto kwotę wyjściową 6,24 zł.) wyniosą około 499,20 złotych. Koszty utrzymania maszyny przyjęte

do wyliczenia obejmują w szczególności koszty materiałów eksploatacyjnych i części - łańcuch 80 zł., oleje 150 zł. Koszty amortyzacji w wysokości 100 złotych. Koszty osobowe

przyjęte

do założenia – koszty pracy pracownika – przyjęto jedną dniówkę to koszt w wysokości (8 godzin * 33.38 złotych, obejmuje całkowity koszt wynagrodzenia wraz z kosztami pracodawcy, wg wyliczonego w dalszej części pisma kosztu osobowego) to koszt 267,04 złotego na jednego pracownika (koszty pracownicze winny objąć minimum dwie osoby – łączny koszt wynosi zatem 534,08 zł.). Koszty dojazdu w układzie na jednego pracownika 8,5 złotych. Łącznie koszty wynoszą 1291,78 złotego.

Podsumowując całkowite koszty wykonania czynności widzimy, iż dzienny koszt wykonania czynności pozostałe cięcia rębne (CWD-D) dla czynności Całkowity wyrób drewna technologią dowolną, przy zastosowaniu pierwszego sposobu wykonania czynności tj. z użyciem pilarki – przy pracochłonności na poziomie jednego dnia roboczego pozyska około 8 do 10 m³ (do wyliczenia przyjęto średnią w wysokości 9 m³) – wynosi 1291,78 złotego (zrywka) oraz w przypadku pozyskania z użyciem pilarki koszt 585.90 złotego (pozyskanie). Całkowity koszt – 1.877,68 złotego. Całkowity dochód wg cen jednostkowych = 1.275 zł. (zrywka) + 405 (pozyskanie) wynosi – 1.680 złotego.

Przy zastosowaniu drugiego sposobu wykonania czynności tj. z użyciem maszyny – harwester – przy pracochłonności na poziomie jednego dnia roboczego pozyska około 65 m³ (do wyliczenia przyjęto średnią w wysokości 65 m³) – wynosi 1291,78 złotego (zrywka) oraz w przypadku pozyskania z użyciem harwestera koszt 3.284,18 złotego (pozyskanie).

Całkowity koszt – 4.575,96 złotego.

Całkowity dochód wg cen jednostkowych = 1.275 zł. (zrywka) + 2.925 (pozyskanie) wynosi – 4.200 złotego.

Koniecznym jest również podkreślenie, iż wykonawca powinien również zabezpieczyć koszty eksploatacyjne obejmujące chociażby ewentualne zwwyżki cen paliw.

Mając na względzie przyjęte koszty powyżej wyliczenia, widzimy, że bezsprzecznie Wykonawca firma „K. S. Drew-Pol” nie jest w stanie wykonać opisanej powyżej czynności a zaoferowaną cenę. Odwołujący wskazuje, iż w kosztorysach mamy zdecydowanie więcej czynności, które zostały wycenione poniżej minimum – przykładowo prace wykonywane ręcznie przy dogaszaniu i dozorowaniu pożarysk, dowóz sadzonek, prace godzinowe wykonywane ręcznie. Podkreślić należy, iż dyrektywa art. 224 ust. 1 ustawy Pzp ma z jednej strony zapobiegać wybieraniu ofert rażąco niskich (nie dających pewności, że zamówienie zostanie wykonane należycie), z drugiej zaś jest przejawem fundamentalnych zasad systemu zamówień publicznych opartych na zasadzie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Jakkolwiek ustawa Pzp nie zawiera definicji rażąco niskiej ceny, to jednak

w orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się, że występuje ona m.in., gdy jest nierealistyczna, gdy budzi wątpliwości, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie za nią przedmiotu

zamówienia byłoby nieopłacalne, gdy różnica cen nie będzie możliwa do uzasadnienia obiektywnymi okolicznościami pozwalającymi wykonawcy zrealizować to zamówienie bez strat i dodatkowego finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne (por. m.in. wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 23 kwietnia 2009 r. sygn. akt XII Ga 88/09 - LEX nr 552013). Istotnym jest również analiza zapisów SWZ, bowiem w pkt. 15.2 wskazano, iż Ceny jednostkowe za poszczególne pozycje (prace) wchodzące w skład Pakietu powinny być podane na Kosztorysie Ofertowym zawartym w pkt 2 Formularza Oferty

(Załącznik nr 1 do SWZ). Każda cena jednostkowa musi być tak podana, aby pokrywać wszelkie koszty i ryzyka Wykonawcy związane z realizacją czynności, której dotyczy. Wykonawca nie może kosztów realizacji danej czynności doliczać do kosztów realizacji innych czynności. Cena łączna wynikająca z Kosztorysu Ofertowego za poszczególne pozycje (prace) wchodzące w skład danego Pakietu powinna zostać podana w pkt 1 Formularza Oferty (Załącznik nr 1 do SWZ).

Wykonawca „K. S. Drew-Pol” bezsprzecznie złożył ofertę w której ceny zostały znacząco zaniżone nie dając gwarancji ich rzetelnego wykonania przez Wykonawcę. Kalkulacja ceny ofertowej w zakresie poszczególnych pozycji winna zatem zgodnie z wymogami specyfikacji pozwolić na realne wykonanie zamówienia. Zgoda na cenę o znacząco zaniżonych stawkach prowadzi do preferowania nienależytej staranności w przedmiocie wykonania usług objętych przedmiotem zamówienia. Istotnym jest, iż wybór firmy która oferuje wykonanie zamówienia poniżej obowiązujących stawek, kosztów pracy doprowadzić może do nienależytego wykonania zamówienia. Zamawiający Nadleśnictwo Białogard uznając rażąco niską wycenę Wykonawcy w zakresie opisanych powyżej czynności doprowadził do sytuacji naruszenia uczciwej konkurencji poprzez uznanie możliwości zniżenia ceny dla czynności kluczowych z punktu widzenia prac z zakresu gospodarki leśnej. Fakt ten powoduje dla podmiotów profesjonalnie działających na rynku sygnał, iż możliwym jest celowe zniżenie wyceny kluczowych czynności, że możliwym jest aby Nadleśnictwo bez żadnej analizy przyjęło ofertę rażąco niską. Działanie takie skutkuje pozbawieniem Odwołującego prawa do uzyskania zamówienia publicznego. Powyższe wyliczenia zdają się potwierdzać fakt, iż w przedmiotowym postępowaniu nie możliwym jest wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę zaoferowaną w ofercie Wykonawcy. Oczywistym jest, że takie podejście do realizacji usługi spowoduje zdecydowane obniżenie wskazanego wynagrodzenia osobowego, bądź też Wykonawca nie wziął pod uwagę prawidłowej realizacji usługi. Kalkulacja kosztów pokazuje nam, iż Wykonawca dokonał jej pobieżnie i nierzetelnie, same wyliczenia pokazują, iż przewidywana kwota nie pozwoli ona na pokrycie tych kosztów jakie Wykonawca przedstawia. Niezrozumiałym jest, że Zamawiający kierując się własnymi wytycznymi (postanowienia SWZ) całkowicie zlekceważył ryzyko związane z wyborem firmy

która nierzetelnie dokonała wyceny ceny ofertowej noszącej znamiona rażąco niskiej. Przede wszystkim możliwym było wezwanie do wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, natomiast Nadleśnictwo Białogard zaryzykowało wybór Wykonawcy który nie gwarantuje należytego, rzetelnego zrealizowania zamówienia. Zważyć należy, iż obiektywna należyta ocena oferty jest obowiązkiem Zamawiającego. (...) Reasumując oferta wniesiona w ramach pakietu nr XI przez firmę „K. S. Drew-Pol” winna zostać odrzucona w każdym z tych pakietów jako nieważna, zaś oferta Odwołującego jest jedyną ważną i najkorzystniejszą ofertą w postępowaniu.”.

Jak w szczególności wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie:

„34. Następnie należy wskazać, w kontekście zacytowanego wyżej przepisu art. 224 ust. 1 PZP, że cena oferty Przystępującego ani jej istotne części składowe (w tym ceny jednostkowe) nigdy nie wydały się Zamawiającemu rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia ani nie wzbudziły wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub przepisach prawa. (...)

42. Odwołujący co prawda poczynił liczne obliczenia, jednak ich wynik, jak i same obliczenia, są niezrozumiałe, a w szczególności nie uzasadniają, jakoby cena globalna czy jednostkowa zaoferowana przez Przystępującego była rażąco niska, ani żeby kwestionowana cena jednostkowa stanowiła istotną część składową ceny. Odwołujący wskazuje na oszacowany przez siebie koszt wykonania czynności pozostałe cięcia rębne (CWD-D) dla czynności całkowity wyrób drewna technologią dowolną przy pomocy pilarki oraz przy użyciu maszyny leśnej typu harvester, jednak nie dokonuje przełożenia uzyskanych wartości na cenę jednostkową przewidzianą za 1 m³. Obliczenia Odwołującego w istocie stanowią zbiór chaotycznych wyliczeń, dla których przyjął znane tylko sobie założenia np. w zakresie stawki amortyzacji i w ogóle uwzględniania amortyzacji przy wycenie oferty, czy w zakresie założonego zużycia paliwa przez samochód, którym do pracy dojeżdżają pracownicy wykonawcy, czy nawet rodzaju paliwa, a także w zakresie uwzględnienia w ramach kosztów pracowniczych bliżej nieokreślonych kosztów pośrednich czy proporcji przyjętych przy dokonaniu podziału stawki jednostkowej odrębnie na cenę pozyskania i cenę zrywki.(...)”.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że w przypadku zarzutu zaniechania badania ceny oferty lub istotnej części składowej oferty ciężar dowodu nie jest przenoszony na zasadach ustalonych w art. 537 ustawy Pzp w odniesieniu do badania ceny oferty po udzieleniu wyjaśnień, i nie obciąża wykonawcy, którego oferta miałaby być badana ani zamawiającego, lecz w całości spoczywa na odwołującym (tak także w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. akt KIO 1024/173).

Izba podziela także stanowisko wyrażone przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 30.01.2024 r. sygn. akt 63/24, że dla zastosowania przepisu art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp konieczne jest uprzednie wystąpienie zamawiającego do wykonawcy do złożenia wyjaśnień ceny oferty, o którym mowa w art. 224 ustawy Pzp.

W stanie faktycznym niniejszej sprawy Przystępujący nie był wzywany do wyjaśnień ceny oferty. W związku z tym art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp nie mógł być zastosowany przez Zamawiającego. Rozstrzygając spór co do zaistnienia przesłanki odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, Izba ocenia czynność zamawiającego, polegającą na ocenie złożonych przez wykonawcę wyjaśnień ceny. Jak stanowi art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący nie wskazał w odwołaniu, że występuje przesłanka, o której mowa w art. 224 ust. 2 ustawy Pzp, nie postawił zarzutu zaniechania zastosowania art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. W uzasadnieniu odwołania natomiast Odwołujący wskazał: „Wykonawca zaoferował ceny zdecydowanie poniżej realnych cen ofertowych, porównanie ceny jednostkowych wskazanych w kosztorysie ofertowym Wykonawcy z realnymi stawkami rynkowymi uzasadnia wniosek, iż każdemu racjonalnemu obserwatorowi powinny wydawać się rażąco niskie. Jednocześnie jako niesporny należy uznać fakt, iż powinny być wzbudzić wątpliwości Zamawiającego.” i dalej: „Zamawiający Nadleśnictwo uzyskawszy informację o ofercie noszącej znamiona rażąco niskiej ceny winien był przeprowadzić postępowanie wyjaśniające, wskutek którego oferta z rażąco niską ceną winna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 8 ustawy Pzp.”.

Dla wszczęcia postępowania wyjaśniającego, o którym mowa w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp konieczne jest powzięcie przez zamawiającego wątpliwości co do rażącego zniżenia ceny oferty, tj. nie wystarczy, że cena jest niska, lecz musi być rażąco niska, lub co do możliwości wykonania za zaoferowaną cenę zamówienia zgodnie z dokumentami zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów.

Zamawiający wskazał w odpowiedzi na odwołanie, a Odwołujący nie zaprzeczył, że cena oferty Przystępującego nie wyczerpuje znamion ceny rażąco niskiej, o których mowa w art. 224 ust. 2 ustawy Pzp, bowiem cena oferty Przystępującego jest niższa o 19,7 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania i niższa o 7,60 % od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy Pzp. Nieznaczna różnica pomiędzy ofertą Przystępującego, a średnią arytmetyczną wszystkich złożonych ofert wskazują, że wycena dokonana przez Przystępującego jest ceną

realną i nieodbiegającą od cen rynkowych, a zatem nie istniały przesłanki do zastosowania trybu wyjaśnienia ceny. Mając na uwadze powyższe, w odniesieniu do wyводу odwołania, należy wskazać, że globalna cena oferty nie nosi znamion rażąco niskiej ceny.

Dla wykazania zasadności zarzutu naruszenia zarzucanego przepisu konieczne było wykazanie przez Odwołującego, ponieważ to na nim spoczywał ciężar dowodu, że w okolicznościach postępowania zaistniały podstawy do powzięcia wątpliwości i w związku z tym Zamawiający był zobowiązany do wezwania Przystępującego do wyjaśnienia ceny oferty w pakiecie XI.

Odwołujący na poparcie swojego stanowiska co do rażącego charakteru ceny oferty Przystępującego w pakiecie XI w odwołaniu wskazał w szczególności na konieczność uwzględnienia pracy człowieka, przedstawił przykładowe wyliczenie kosztów pracy dla założenia pracy poprzez pracownika z użyciem pilarki, przedstawił wyliczenie kosztów czynności pod nazwą pozostałe cięcia rębne (CWD-D) dla czynności Całkowity wyrób drewna technologią dowolną, zaznaczając, że koszty te są przybliżone (stosując skrót: „ok.”), przy określonych założeniach.

Jak słusznie zauważył Zamawiający, Odwołujący ogólnie wskazał, że „Wykonawca zaoferował ceny zdecydowanie poniżej realnych cen ofertowych”, jednak faktycznie w uzasadnieniu odwołania odniósł się wyłącznie do jednej (spośród 48) pozycji kosztorysu tj. ceny jednostkowej podanej w poz. 1 kosztorysu ofertowego zawartego w pkt 2 formularza ofertowego dla czynności pn. „Całkowity wyrób drewna technologią dowolną” o kodzie CWD-D w wysokości 60 zł netto (dział „Cięcia zupełne – rębne (rębnie I)”. Zamawiający wskazał, czemu nie zaprzeczył Odwołujący, że omawiana cena jednostkowa zaoferowana przez wykonawcę jest niższa o ok. 18 zł od ceny oszacowanej przez Zamawiającego, która wynosi 78,72 zł netto, a pozostali dwaj wykonawcy ofertujący w Pakiecie XI (w tym Odwołujący) dla wyżej wymienionej czynności podali cenę jednostkową netto na poziomie 70 zł, czyli o 10 zł droższą od ceny zaoferowanej przez Przystępującego (Dowody: oferty Przystępującego oraz p. M. M. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą „Usługi Leśne M. M.” złożone na Pakiet XI (w aktach postępowania).

Nie wykazał Odwołujący, iż przyjęte przez niego założenia są jedynymi do uwzględnienia przy kalkulacji ceny ofert w pakiecie XI. Powoływał się na przepisy Generalnej Dyrekcji Lasów Państwowych, z których według Odwołującego należało wywieść części składowe ceny usługi. Nadto Odwołujący nie wykazał, że ceny w przedstawionym przez niego zakresie są przesądzające dla stwierdzenia, iż cena oferty złożonej przez Przystępującego w pakiecie XI wskazuje na jej rażąco niski charakter. Na rozprawie

Odwołujący przyznał natomiast, że każdy może liczyć koszty po swojemu, zależą one także od specyfiki terenu, na którym usługi będą wykonywane.

Jak natomiast wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, cena zaoferowana przez Przystępującego za czynność o kodzie CWD-D tj. całkowity wyrób drewna technologią dowolną w dziale „Cięcia zupełne – rębne (rębnie I)” w wysokości 60 zł netto nie odbiega znacząco od cen szacowanych przez Zamawiającego, a w odniesieniu do wyliczeń danej ceny jednostkowej jest bardzo zbliżona do ceny w pakiecie VII, podanej przez Odwołującego: „konsorcjum Odwołującego w ofercie złożonej w Postępowaniu na Pakiet VII, który obejmuje realizację usług leśnych w leśnictwie o ukształtowaniu terenu i zalesienia podobnym do tych w Pakiecie XI (tj. warunki realizacji zamówienia w Pakiecie VII i XI są do siebie znacznie zbliżone), samo zaoferowało cenę jednostkową za czynność o kodzie CWD-D tj. całkowity wyrób drewna technologią dowolną w dziale „Cięcia zupełne – rębne (rębnie I)” w wysokości 50 zł netto tj. o 10 zł netto niższą niż cena zaoferowana przez Przystępującego, która jest kwestionowana przez Odwołującego jako rażąco niska. Powyższe tym bardziej potwierdza, że cena jednostkowa zaoferowana przez Przystępującego jest ceną rynkową. Dowód: oferta Odwołującego założona na Pakiet VII (załącznik nr 4 do odpowiedzi na Odwołanie)”.

Zamawiający podkreślił specyfikę pakietu XI jako łatwiejszego i tańszego do wykonania w porównaniu do pakietu VII: „Dla wyceny oferty w zakresie Pakietu XI i zaoferowanych przez wykonawców cen jednostkowych znaczenie ma okoliczność, że warunki terenowe i przyrodnicze leśnictwa objętego tym pakietem są sprzyjające dla realizacji zamówienia, ponieważ warunki terenowe (siedliskowe) panujące na terenie Leśnictwa Czarnowęsy objętego Pakietem XI, charakteryzują się bardzo dużym udziałem siedlisk borowych tj. ponad 47% ogólnej powierzchni. Są to siedliska, na których prowadzenie prac gospodarczych jest relatywnie łatwe i charakteryzuje się niską pracochłonnością. Teren całego leśnictwa jest bardzo dobrze skomunikowany siecią dróg wewnętrznych, która przekłada się w sposób bezpośredni na łatwość dostępu do powierzchni, na których mają być prowadzone prace. Niewielka odległość pomiędzy powierzchniami roboczymi, a drogą ma bezpośredni wpływ na skuteczność, wydajność i łatwość prowadzonych prac. Mało zróżnicowana rzeźba terenu, zwarty kompleks leśny i brak naturalnych przeszkód terenowych np. rzeki, drogi szybkiego ruchu dodatkowo, przyczynia się na dostępność terenu i tym samym łatwość w prowadzeniu prac gospodarczych. Powyższe okoliczności mają bezpośredni wpływ na oszacowaną wartość zamówienia oraz na wycenę ofert. Z doświadczenia i wiedzy Zamawiającego wynika, że Pakiet XI jest najtańszym do wykonania pakietem spośród piętnastu pakietów objętych Postępowaniem.”.

Skoro sam Odwołujący dokonał kalkulacji ceny jednostkowej za czynność o kodzie CWD-D tj. całkowity wyrób drewna technologią dowolną w dziale „Cięcia zupełne – rębne (rębnie I) w pakiecie VII o niższej wartości niż kwestionowana cena jednostkowa za czynność o kodzie CWD-D tj. całkowity wyrób drewna technologią dowolną w dziale „Cięcia zupełne – rębne (rębnie I) w pakiecie XI, to nie mogła budzić wątpliwości Zamawiającego na etapie badania ofert przedmiotowa cena jednostkowa w pakiecie XI w ofercie Przystępującego, przy uwzględnieniu porównania stopnia skomplikowania i koniecznych kosztów w realizacji pakietu VII i pakietu XI.

Sposób kalkulacji ceny oferty wiąże się ze specyfiką przedmiotu zamówienia oraz m.in. z indywidualnymi uwarunkowaniami, w jakich funkcjonuje dany wykonawca oraz przyjętym przez niego sposobem realizacji zamówienia, jeżeli ten nie został narzucony przez zamawiającego. W związku z tym, w okolicznościach analizowanej sprawy, dla uznania przedstawionej argumentacji w tym zakresie za przekonującą, konieczne było wykazanie przez Odwołującego, że przyjęcie przez Odwołującego określonych założeń jest jedynie właściwe dla wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu. To jednak nie nastąpiło. Odwołujący powoływał się na wytyczne - przepisy Dyrekcji Generalnej Lasów Państwowych, które jego zdaniem determinowały prawidłowe sporządzenie kalkulacji ceny. Zamawiający zaś, z czym Izba się zgadza, wskazywał, iż wytyczne – powoływane przepisy stanowiły jedynie wymóg minimalny wraz z minimalnym wymogiem określonym warunkami zamówienia, natomiast prawidłowa kalkulacja ceny winna być dokonana z uwzględnieniem specyfiki danego zamówienia i w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia winna być odpowiednio kształtowana, w szczególności wpływ na tą kalkulację ma ukształtowanie i warunki na terenie wykonywanych usług.

Zamawiający zwrócił uwagę, że Odwołujący podał przy wyliczeniach koszt dowozu 3 pracowników na powierzchnię (choć wcześniej wskazał, że do wykonania zamówienia wystarczy 2 pracowników; w piśmie procesowym Odwołujący powołał się na dowód: zarządzenie nr 40 Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych z dnia 06.10.2011 r. w sprawie wprowadzenia ramowego wykazu prac wykonywanych przez co najmniej dwie osoby) oraz podał, że odległość do pokonania w jedną stronę do miejsca realizacji świadczenia objętego zamówieniem wynosi ok. 40 km, zatem w dwie strony trasa wynosi 80 km. Przyjmując do tego spalanie założone przez Odwołującego 10 l/100 km oraz podaną przez niego cenę paliwa w wysokości 6,37 zł daje to koszty dzienne w wysokości 50,96 zł. Skoro według założeń odwołania spalanie na 100 km to 10 litrów paliwa, to spalanie dla 80 km (2x40 km) to 8 litrów paliwa, które przemnożone przez jego cenę podaną przez Odwołującego daje ww. kwotę.

Odwołujący z niewiadomych przyczyn założył dla dojazdów zużycie paliwa na poziomie 40 litrów dziennie (pięciokrotnie zawyżona wartość).

Dalej Zamawiający podniósł, że Odwołujący wskazał, w ramach obliczeń dotyczących dziennych kosztów oleju maszynowego, że jego zużycie wynosi 0,99 l na pozyskanie 1 m³ drewna harwesterem. Uwzględniając założoną przez Odwołującego cenę za 1 litr oleju w wysokości 8 zł, zużycie to wynosi 7,92 zł na 1 m³ (0,99 l * 8 zł). Kwota ta, przemnożona przez dziennie założone przez Odwołującego pozyskanie harwesterem (65 m³), daje koszty na poziomie 514,80 zł na dzień. Odwołujący wskazał tę wartość jako 520 zł na dzień. Kolejno wyżej wymienioneienne dzienne koszty eksploatacji harwestera zestawia z kosztami zakupu części przypadającymi na okres całego miesiąca, uzyskując tym samym niemiernodajny i zawyżony wynik 1.180 zł. Gdyby jednak koszty części zamiennych konieczne do poniesienia według Odwołującego w skali miesięcznej, przeliczyć na koszt dzienny, wyniósłby on 59 zł/dzień (1.180 zł/20 dni pracujących w m-cu), co dalej w przeliczeniu na 1 m³ pozyskanego drewna (przy uwzględnieniu wydajności pozyskania nieprawidłowo założonej w Odwołaniu) daje w zaokrągleniu kwotę 0,91 zł/m³.

W ocenie Zamawiającego, który dokonał analizy wyliczeń poczynionych w odwołaniu, głównym błędem popełnionym przez Odwołującego jest przyjęcie do wyliczeń zaniżonych wydajności, jakie osiąga się podczas prac z pozyskiwania drewna harwesterem i zrywki forwarderem na jedną zmianę roboczą. Z kolei przy pracach z zakresu pozyskiwania drewna pilarką zawyżone zostały normy spalania pilarki i zaniżone średnie wydajności, jakie osiąga się podczas prac z pozyskiwania. Wydajność pracy pilarką spalinową przy pozyskiwaniu drewna to średnio 1,65 m³/h5. Przy założeniu ośmiogodzinnej zmiany roboczej to ilość dzienna pozyskanego drewna to 13,20 m³. Natomiast średnie spalanie pilarki to 0,23 dm³ na 1 m³ pozyskanego drewna, co przy pozyskaniu wskazanej wyżej ilości drewna, tj. 13,20 m³, na ośmiogodzinną zmianę to 3,04 dm³. Tym samym, przy uwzględnieniu pozostałych wskazanych w odwołaniu składowych kosztach, koszt czynności równa się wartości 39,30 zł za 1 m³ pozyskanego drewna. Wydajność harwestera przy pracach pozyskania drewna to od 3,5 m³/h do 20,7 m³/h7, w zależności od rodzaju drzewostanu, tym samym średnia to 12,1 m³/h. Przy założeniu ośmiogodzinnej zmiany roboczej daje to pozyskanie drewna w ilości 96,80 m³, co przy uwzględnieniu wszystkich wskazanych w Odwołaniu składowych kosztach, równa się wartości 33,93 zł za 1 m³ pozyskanego drewna. Wydajność forwardera przy pracach zrywki drewna to średnio 16,63 m³/h8, tym samym na ośmiogodzinną zmianę roboczą ilość zerwanego drewna wynosi 133,03 m³, co przy uwzględnieniu wszystkich wskazanych w odwołaniu składowych kosztach równa się wartości 9,71 zł za 1 m³ zerwanego drewna. Z uwagi na powyższe, koszty pozyskania 1 m³ drewna wraz ze zrywką przy wariacie prac:

pozyskanie pilarką + zrywka forwarderem wynosi 49,01 zł netto za 1 m³; pozyskanie harvesterem + zrywka forwarderem wynosi 46,64 zł netto za 1 m³; a zatem przy żadnym z powyższych wariantów cena nie przekraczają 60 zł netto za 1 m³.

Odwołujący w piśmie procesowym w odpowiedzi na argumentację Zamawiającego, przedstawioną w odpowiedzi na odwołanie podał w szczególności: „Odwołujący podnosi również, iż Zamawiający w odpowiedzi również manipuluje wyliczeniami dokonując np. przeliczenia kosztów w układach dziennych, zaś Odwołujący wszystkie koszty przeliczył na masę pozyskaną wg przykładowych – realnych ilości.”.

W ocenie Izby strony w istocie przyznały, że jest możliwa różna wycena spornej pozycji w kalkulacji ceny, zaś Odwołujący podał jedynie przykłady możliwych wyliczeń. Odwołujący, jak wyjaśnił na rozprawie, zasadność swojej przykładowej kalkulacji upatruje także w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26.01.2024 r. sygn. akt KIO 66/24, jednak zdaje się pomijać, że orzeczenie to zapadło na gruncie konkretnego stanu faktycznego również w postępowaniu odwoławczym, a to nieodniesienia się przez zamawiającego do twierdzeń odwołującego

i niewykazania przez zamawiającego realności ceny oferty.

Zamawiający nie przeprowadził postępowania wyjaśniającego w zakresie kalkulacji ceny oferty Przystępującego z powodu niewystąpienia przesłanek ustawowych obligujących do badania ceny oferty, a także braku wątpliwości w zakresie kalkulacji ceny oferty Przystępującego. Oferta Przystępującego nie zawiera rażąco niskiej ceny, podobnie istotne części składowe ceny nie wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia ani nie budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami, określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zatem zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp jest niezasadny.

Odnosnie zarzutu 6 odwołania - naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp (podany wyżej) w ocenie Izby zarzut nie potwierdził się.

Zarzut ten jest konsekwencją wyżej wymienionych zarzutów odwołania, które się nie potwierdziły. W związku z tym także ten zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Skoro Zamawiający nie naruszył zarzucanych mu przepisów ustawy Pzp, nie miał podstawy do odrzucenia oferty Przystępującego, to w konsekwencji poddał ofertę Przystępującego ocenie i dokonał jej wyboru jako najkorzystniejszej, natomiast nie dokonał wyboru oferty Odwołującego jako pozostającej na niższej pozycji w rankingu ofert.

Zauważenia wymaga, że ustawa Pzp nie przewiduje sankcji w postaci nieważności oferty w związku ze ziszczeniem się wobec wykonawcy podstaw do jego wykluczenia.

Odrzucenie oferty na podstawie wnioskowanego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a-c ustawy Pzp nie skutkuje jej nieważnością.

Zamawiający zatem nie naruszył zarzucanych mu w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu wycofanego, a także oddaliła odwołanie w zakresie pozostałych zarzutów podlegających rozpoznaniu na podstawie art. 553 ustawy Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. poz. 2437). Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 15 000,00 zł i uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego. Wobec oddalenia odwołania w całości, koszty ponosi Odwołujący. W związku z tym, iż Zamawiający wniósł o zasądzenie uzasadnionych kosztów stron postępowania odwoławczego – wynagrodzenia pełnomocnika (3 600,00 zł), kosztów związanych z dojazdem na wyznaczone posiedzenie i rozprawę (1486,76 zł), a także innych uzasadnionych wydatków - kosztów noclegu (392,00 zł) i złożył z tego tytułu faktury, Izba zasądziła takie koszty na podstawie § 5 pkt 2 lit. a, b i d rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca: