

WYROK
z dnia 17 stycznia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska
Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 stycznia 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 stycznia 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Zakład Usług Leśnych D. Z.**

z siedzibą w Kaliszu Pomorskim, Przedsiębiorstwo Wielobranżowe DANKUB D. K. z siedzibą w Kaliszu Pomorskim, Usługi Leśne J. Z. z siedzibą w Kaliszu Pomorskim, PPHU P. M. z siedzibą w Kaliszu Pomorskim, D. K. – Zakład Usług Leśnych z siedzibą w Drawnie;

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Kalisz Pomorski;**

przy udziale wykonawcy: **JEMIOŁA G. M. z siedzibą w Boleszkowicach**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;

orzeka:

1. **oddala odwołanie;**

2. kosztami postępowania w wysokości **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych i zero groszy) obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Zakład Usług Leśnych D. Z. z siedzibą w Kaliszu Pomorskim, Przedsiębiorstwo Wielobranżowe DANKUB D.K. z siedzibą w Kaliszu Pomorskim, Usługi Leśne J. Z. z siedzibą w Kaliszu Pomorskim, PPHU P. M. z siedzibą w Kaliszu Pomorskim, D.K. – Zakład Usług Leśnych z siedzibą w Drawnie**, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy pięćset złotych i zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Zakład Usług Leśnych D.Z. z siedzibą w Kaliszu Pomorskim, Przedsiębiorstwo Wielobranżowe DANKUB D.K. z siedzibą w Kaliszu Pomorskim, Usługi Leśne J.Z. z siedzibą w Kaliszu Pomorskim, PPHU P. M. z siedzibą w Kaliszu Pomorskim, D. K. – Zakład Usług Leśnych z siedzibą w Drawnie** tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Zakład Usług Leśnych Dawid Zalewski z siedzibą w Kaliszu Pomorskim, Przedsiębiorstwo Wielobranżowe DANKUB D. K. z siedzibą w Kaliszu Pomorskim, Usługi Leśne J. Z. z siedzibą w Kaliszu Pomorskim, PPHU P.M. z siedzibą w Kaliszu Pomorskim, D. K. – Zakład Usług Leśnych z siedzibą w Drawnie** rzecz zamawiającego: **Skarbu Państwa – Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe Nadleśnictwo Kalisz Pomorski** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia

- przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Koszalinie**.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 7/20

UZASADNIENIE

Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Kalisz Pomorski dalej „zamawiający”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Kalisz Pomorski w roku 2020”, znak sprawy A 270.9.2019 (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”). Przedmiotem zamówienia są usługi z zakresu gospodarki leśnej, obejmujące prace z zakresu hodowli i ochrony lasu, pozyskania i zrywki drewna, ochrony przeciwpożarowej, zagospodarowania turystycznego, gospodarki szkółkarskiej, nasiennictwa i selekcji, ubocznego użytkowania lasu na terenie Nadleśnictwa Kalisz Pomorski w 2020 r. Postępowanie podzielone jest na 4 pakiety: pakiet nr 1 - leśnictwa Pępówek, Giżyń; pakiet nr 2 - leśnictwa Cybowo, Dębsko, Obsługa Punktu Alarmowo - Dyspozycyjnego; pakiet nr 3 - leśnictwa Wieniec, Grzybów, Studnica, Szkołka leśna, nasiennictwo i selekcja; pakiet nr 4 - leśnictwa Białe Zdrój, Mąkowary.

Szacunkowa wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) - dalej „ustawa Pzp”. W dniu 23 października 2019 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2019/S 205-499808.

W dniu 2 stycznia 2020 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Zakład Usług Leśnych D. Z. z siedzibą w Kaliszu Pomorskim, Przedsiębiorstwo Wielobranżowe DANKUB D. K. z siedzibą w Kaliszu Pomorskim, Usługi Leśne J. Z. z siedzibą w Kaliszu Pomorskim, PPHU P. M. z siedzibą w Kaliszu Pomorskim, D. K. – Zakład Usług Leśnych z siedzibą w Drawnie** (dalej „odwołujący”). Złożone odwołanie dotyczyło pakietu nr 4 zamówienia.

Odwołujący, działając na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy Pzp, wniósł odwołanie wobec czynności dokonanych przez zamawiającego oraz zaniechań czynności, do których zamawiający był zobowiązany na podstawie przepisów ustawy Pzp, zarzucając naruszenie:

1. art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Jemioła G. M. z siedzibą w Boleszkowicach (dalej „Jemioła” lub „przystępujący”) z postępowania, mimo że podmiot ten - w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa - dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (potencjał techniczny) przedstawił informację wprowadzającą zamawiającego w błąd co do tego, że dysponuje na własność urządzeniem „Ciągnik Valtra 6550, nr seryjny: 3345462”, podczas gdy własność tego urządzenia wykazana została poprzednio przez inny podmiot w innym postępowaniu o udzielenie

zamówienia publicznego, a informacja podana przez wykonawcę Jemiola miała istotny wpływ na decyzje zamawiającego podejmowane w toku niniejszego postępowania;

- II.art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Jemiola z postępowania, mimo że podmiot ten nie spełnia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (potencjał techniczny) jako, że nie dysponuje na własność urządzeniem „Ciągnik Valtra 6550, nr seryjny: 3345462”;
- III.art. 26 ust. 3 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Jemiola do uzupełnienia Wykazu urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy o wymagane w SIWZ informacje niezbędne do stwierdzenia czy urządzenia tam wskazane spełniają wymagania zamawiającego (tj. szczegółowego opisu) oraz ustalenia ich istnienia (tj. numerów seryjnych pojazdów);
- IV.art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Jemiola z postępowania, mimo że podmiot ten - w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa - dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (potencjał osobowy) przedstawił informację wprowadzającą zamawiającego w błąd, co do tego, że dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, podczas gdy osoby te zaangażowane są obecnie w realizację innych umów o zamówienie publiczne na rzecz innych zamawiających, a informacja podana przez wykonawcę Jemiola miała istotny wpływ na decyzje zamawiającego podejmowane w toku niniejszego postępowania;
- V.art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Jemiola z postępowania, mimo że podmiot ten nie spełnia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (potencjał osobowy), jako że nie dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;
- VI.art. 26 ust. 3 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Jemiola do uzupełnienia Wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia o wymagane w SIWZ informacje niezbędne do ustalenia jakie kwalifikacje zawodowe i uprawnienia posiadają osoby tam wskazane;
- VII.art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Jemiola, mimo że oferta ta jest niezgodna z ustawą w zakresie, w jakim wartość kosztów pracy przyjęta do ustalenia ceny oferty nie uwzględnia wartości minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę;
- VIII.art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Jemiola mimo, że oferta tego podmiotu zawiera błąd w obliczeniu ceny, jako że nie uwzględniono w niej wartości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, a tym samym nie uwzględniono wymagań określonych w pkt 3.5 oraz 13.2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”);
- IX.art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Jemiola mimo, że oferta tego podmiotu pozostaje sprzeczna z treścią SIWZ w zakresie w jakim nie uwzględniono w cenach jednostkowych nr 4, 5, 7 (Dział I - hodowla lasu), nr 1 i 2 (Dział II - ochrona lasów) oraz nr 1 (Dział IV - ochrona przeciwpożarowa) Kosztorysu ofertowego wymogów zamawiającego związanych z zatrudnieniem (konieczności uwzględnienia minimalnego wynagrodzenia za pracę);
- X.art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Jemiola G. M., mimo że oferta tego podmiotu zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia z uwagi na nieuwzględnienie kosztów pracy na poziomie wynikającym z wymagań zamawiającego (uwzględniającym wartość minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę);
- XI.art. 90 ust. 1 oraz ust. 1a ustawy Pzp - poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Jemiola do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty oraz istotnych elementów ceny - zawartych w pozycjach nr 4, 5, 7 (Dział I - hodowla lasu), nr 1 i 2 (Dział II - ochrona lasów) oraz nr 1 (Dział IV - ochrona przeciwpożarowa) Kosztorysu ofertowego, mimo że sposób skalkulowania oferty przez ten podmiot, w szczególności wartość cen jednostkowych w pozycjach nr 4, 5, 7 (Dział I - hodowla lasu), nr 1 i 2 (Dział II - ochrona lasów) oraz nr 1 (Dział IV - ochrona przeciwpożarowa) Kosztorysu ofertowego - w zakresie kosztów pracy - budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego oraz wymaganiami wynikającymi z przepisów ustawy z dnia 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę;
- XII.ewentualnie innych przepisów wynikających bezpośrednio lub pośrednio z uzasadnienia.

W związku z powyższymi naruszeniami odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu:

- 1.unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2.powtórzenia procesu badania i oceny ofert;
- 3.wykluczenia wykonawcy Jemiola z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp;
- 4.wykluczenia wykonawcy Jemiola z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp;
- 5.wezwania wykonawcy Jemiola w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia Wykazu urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy o wymagane w SIWZ informacje, niezbędne do zweryfikowania czy urządzenia te odpowiadają wymogom zamawiającego oraz ustalenia istnienia urządzeń tam wskazanych (tj. numerów seryjnych pojazdów);
- 6.wezwania wykonawcy Jemiola w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia Wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia o wymagane w SIWZ informacje niezbędne do ustalenia jakie kwalifikacje zawodowe i uprawnienia posiadają osoby tam wskazane;
- 7.odrzucenia oferty wykonawcy Jemiola na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp; ewentualnie - wezwania wykonawcy Jemiola w trybie art. 90 ust. 1 lub 1a ustawy Pzp

do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty, w szczególności wykazania, że przyjął on w ofercie - przy wycenie w Kosztorysie ofertowym cen jednostkowych w pozycjach nr 4, 5, 7 (Dział I - hodowla lasu), nr 1 i 2 (Dział II - ochrona lasów) oraz nr 1 (Dział IV - ochrona przeciwpożarowa) - koszty pracy z uwzględnieniem wymogów zamawiającego określonych w SIWZ, jak również wartości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę;

8. dokonania wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, w wyniku ponownego badania i oceny ofert.

Odwołujący sprecyzował zarzuty za pomocą następujących okoliczności faktycznych i prawnych, uzasadniających wniesienie odwołania.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Jemiola z postępowania, mimo że podmiot ten - w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa - dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (potencjał techniczny) przedstawił informację wprowadzającą zamawiającego w błąd, co do tego, że dysponuje na własność urządzeniem „Ciągnik Valtra 6550 nr seryjny: 3345462”, podczas gdy własność tego urządzenia wykazana została poprzednio przez inny podmiot w innym postępowaniu

o udzielenie zamówienia publicznego, a informacja podana przez wykonawcę Jemiola miała istotny wpływ na decyzje zamawiającego podejmowane w toku niniejszego postępowania oraz odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Jemiola z postępowania, mimo że podmiot ten nie spełnia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (potencjał techniczny) jako, że nie dysponuje na własność urządzeniem „Ciągnik Valtra 6550, nr seryjny: 3345462”

Odwołujący wskazywał, że zamawiający w pkt 6.2 ppkt 3) lit. b) SIWZ określił warunki udziału w postępowaniu, dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej - w zakresie potencjału technicznego.

Na potwierdzenia spełnienia warunków w tym zakresie, wykonawca Jemiola przedstawił w Wykazie urządzeń informację: „Ciągnik Valtra 6550, nr seryjny: 3345462 - własność”. Zwrócił tu uwagę, że wykonawca oświadczył, że powyższy sprzęt jest jego własnym.

Dalej odwołujący wskazywał, że w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług leśnych prowadzonym przez Nadleśnictwie Dębno

pn. „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Dębno w latach 2018-2020 - w ofercie złożonej wspólnie z innymi wykonawcami - partner konsorcjum, którego uczestnikiem jest wykonawca Jemiola, tj. P. S. Zakład Usług Leśnych, Klepin 2,

74-400 Dębno - w swoim JEDZ wskazał sprzęt „Valtra 6350 Nr 3345462” - również jako własny. A zatem nie jest możliwe aby ten sam sprzęt legitymował się tym samym numerem seryjnym. Numer ten jest niepowtarzalny dla każdego pojazdu/urządzenia. Oznacza to,

że wykonawca Jemiola przekazał zamawiającemu nieprawdziwe informacje, co do tego,

że dysponuje na własność urządzeniem: Ciągnik Valtra 6550, nr seryjny: 3345462.

Przekazanie powyższych informacji nastąpiło w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa. Wykonawca Jemiola powinien był dołożyć należytej staranności przy sporządzaniu i składaniu dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału

w postępowaniu. Brak należytej staranności w tym zakresie doprowadził do przekazania zamawiającemu nieprawdziwych informacji, wprowadzających w błąd co do podstawy dysponowania urządzeniem. Co istotne, informacje te miały istotny wpływ na decyzje zamawiającego podejmowane w toku postępowania, bowiem przyczyniły się do uznania,

że wykonawca Jemiola spełnia wyżej wymienione warunki udziału w postępowaniu,

a następnie do wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej.

W związku z powyższym zamawiający powinien był wykluczyć wykonawcę Jemiola

z postępowania w związku z podaniem nieprawdziwych informacji na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, jak również wykluczyć go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, w związku z niespełnieniem warunku udziału w postępowaniu (wobec nie dysponowania wymaganym potencjałem technicznym).

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Jemiola do uzupełnienia Wykazu urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy o wymagane w SIWZ informacje, niezbędne do stwierdzenia czy urządzenia tam wskazane spełniają wymagania zamawiającego (tj. szczegółowego opisu) oraz ustalenia ich istnienia tj. numerów seryjnych pojazdów)

Odwołujący wskazał na wymóg zamawiającego, aby potencjał techniczny był opisany zgodnie z wymaganiami zawartymi w SIWZ oraz, aby wykonawca zawarł numery seryjne wymaganych pojazdów. Wskazuje na to treść postanowienia pkt 7.1. lit. a SIWZ, jak również treść nagłówka kolumny nr 3 wzoru Wykazu urządzeń, sporządzonego przez zamawiającego: „Opis urządzenia (marka, model, numer seryjny)”.

Tymczasem wykonawca Jemiola nie zawarł w JEDZ ani Wykazie urządzeń informacji czy wskazane pojazdy tj. ciągniki Valtra - są ciągnikami przystosowanymi do zrywki drewna. Wskazał tylko, że posiada przyczepę Palms oraz Oniar, jednak bez podania - jakie jest przeznaczenie tych urządzeń. Oznacza to, że nie jest możliwe ustalenie czy urządzenia

te odpowiadają wymogom określonym przez zamawiającego.

Ponadto - na podstawie informacji wskazanych przez wykonawcę Jemiola - nie jest możliwe zweryfikowanie przez zamawiającego czy dane urządzenia w ogóle istnieją. Wpisane przez wykonawcę Jemiola numery seryjne nie są numerami wymaganymi przez zamawiającego w pkt 7.1. lit. a) SIWZ - nie da się bowiem ustalić, czy są to nr seryjne producenta czy też nr VIN. W ocenie odwołującego pod pojęciem numerów seryjnych należało rozumieć numery urządzeń - umożliwiające ustalenie istnienia danych pojazdów. W chwili obecnej - nie wiadomo, czy „nr seryjny” urządzenia to nr producenta, nr VIN czy też - inny numer.

Mimo powyższych okoliczności, zamawiający nie wezwał wykonawcy Jemiola, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia Wykazu urządzeń o szczegółowy opis urządzeń, jak również nie wyjaśnił, co oznacza „nr seryjny” i jakie nr seryjne zostały wpisane do wykazu.

Podnosząc zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Jemiola z postępowania, mimo że podmiot ten - w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa - dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (potencjał osobowy) przedstawił informację wprowadzającą zamawiającego w błąd, co do tego, że dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, podczas gdy osoby te zaangażowane są obecnie w realizację innych umów o zamówienie publiczne na rzecz innych zamawiających, a informacja podana przez wykonawcę Jemiola miała istotny wpływ na decyzje

zamawiającego podejmowane w toku niniejszego postępowania oraz zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Jemiola z postępowania, mimo że podmiot ten nie spełnia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (potencjał osobowy), jako że nie dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia

Odwolujący podnosił, że zamawiający w pkt 6.5. SIWZ zastrzegł, że w sytuacji składania ofert na więcej niż jeden pakiet w postępowaniu, wykonawca nie może celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu wskazać tych samych osób przewidzianych do realizacji zamówienia w więcej niż jednym pakiecie. W przypadku pakietów nr 1, 2 i 4 zamawiający dopuścił dysponowanie tą samą osobą na dwa wybrane pakiety odpowiedzialną za nadzór. Intencją zamawiającego było więc, aby każdy wykonawca wykazał się dysponowaniem odrębnymi osobami na każdy pakiet. Miało to na celu zagwarantowanie zamawiającemu, że wykonawca posiada potencjał osobowy na poziomie gwarantującym możliwość realizacji zamówienia w kilku pakietach niezależnie. Tymczasem w ofercie na pakiet nr 4 - w złożonym w niniejszym postępowaniu wykazie osób - wykonawca Jemiola wskazał te same osoby, które wskazał w wykazach osób złożonych w postępowaniach prowadzonych przez Nadleśnictwo Dębno, Nadleśnictwo Kłodawa oraz Nadleśnictwo Bogdaniec w celu wykazania spełnienia warunków udziału w tych postępowaniach. Co istotne - w nadleśnictwach tych obecnie realizowane są przez wykonawcę Jemiola umowy wieloletnie, wymagające zaangażowania potencjału osobowego osób wskazanych w wykazie osób złożonych z niniejszym postępowaniem.

Odwolujący wymieniał następnie osoby oraz umowy, w których realizację zaangażowane są poszczególne osoby. I tak: A.W. - jest obecnie zaangażowany do realizacji umów pn. „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Dębno w latach 2018- 2020” na rzecz Nadleśnictwa Dębno, „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Kłodawa w latach 2019-2021” na rzecz Nadleśnictwa Kłodawa oraz umowy pn. „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Bogdaniec w latach 2018-2020” na rzecz Nadleśnictwa Bogdaniec; J. C.- jest obecnie zaangażowany do realizacji umów pn. „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Dębno w latach 2018-2020” na rzecz Nadleśnictwa Dębno, „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Kłodawa w latach 2019-2021” na rzecz Nadleśnictwa Kłodawa oraz umowy pn. „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Bogdaniec w latach 2018-2020” na rzecz Nadleśnictwa Bogdaniec; R. N.- jest obecnie zaangażowany do realizacji umów pn. „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Dębno w latach 2018- 2020” na rzecz Nadleśnictwa Dębno, „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Kłodawa w latach 2019-2021” na rzecz Nadleśnictwa Kłodawa oraz umowy pn. „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Bogdaniec w latach 2018-2020” na rzecz Nadleśnictwa Bogdaniec; R.S.- jest obecnie zaangażowany do realizacji umów pn. „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Dębno w latach 2018- 2020” na rzecz Nadleśnictwa Dębno, „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Kłodawa w latach 2019-2021” na rzecz Nadleśnictwa Kłodawa oraz umowy pn. „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Bogdaniec w latach 2018-2020” na rzecz Nadleśnictwa Bogdaniec; P.C. - jest obecnie zaangażowany do realizacji umów „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Dębno w latach 2018-2020” na rzecz Nadleśnictwa Dębno, „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Kłodawa w latach 2019-2021” na rzecz Nadleśnictwa Kłodawa oraz umowy pn. „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Bogdaniec w latach 2018-2020” na rzecz Nadleśnictwa Bogdaniec. Odwołujący zwrócił również uwagę, że Nadleśnictwo Kalisz Pomorski (którego dotyczy niniejsze postępowanie), Nadleśnictwo Dębno, Nadleśnictwo Kłodawa oraz Nadleśnictwo Bogdaniec położone są w znacznej odległości od siebie.

W konsekwencji, w ocenie odwołującego, choć wykonawca Jemiola nie naruszył wprost postanowienia pkt 6.5. SIWZ, obszedł je w taki sposób, że dla spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykazał się dysponowaniem osobami, które zaangażowane są

w realizację innych przedsięwzięć oraz których wykonawca Jemiola nie będzie mógł skierować do realizacji niniejszego zamówienia. Wykonawca Jemiola dopuścił się zatem pośredniego naruszenia postanowienia pkt 6.5. SIWZ (celu, w jakim zostało ono przez zamawiającego ustalone).

Przekazanie powyższych informacji nastąpiło w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa. Wykonawca Jemiola - znając postanowienia SIWZ, w szczególności postanowienie pkt 6.5. SIWZ - powinien był przewidywać, że podanie w Wykazie osób pracowników zaangażowanych w realizację innych przedsięwzięć - stanowiło będzie obejście intencji zamawiającego wyrażonej w pkt 6.5. SIWZ. Brak przewidywania w powyższym zakresie ze strony wykonawcy Jemiola doprowadził do przekazania zamawiającemu nieprawdziwych informacji, wprowadzających w błąd co do dysponowania potencjałem osobowym, który może być skierowany do realizacji przedmiotowego zamówienia. Co istotne, informacje te miały istotny wpływ na decyzję zamawiającego podejmowaną w toku postępowania, bowiem przyczyniły się do uznania przez zamawiającego, że wykonawca Jemiola spełnia wyżej wymienione warunki udziału w postępowaniu, a następnie do wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej.

W związku z powyższym zamawiający powinien był wykluczyć wykonawcę Jemiola z postępowania w związku z podaniem nieprawdziwych informacji na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, jak również wykluczyć go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp w związku z niespełnieniem warunku udziału w postępowaniu (wobec nie dysponowania wymagany potencjałem osobowym).

W zakresie zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Jemiola do uzupełnienia Wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia o wymagane w SIWZ informacje niezbędne do ustalenia jakie kwalifikacje zawodowe i uprawnienia posiadają osoby tam wskazane

Odwolujący przywoływał zapisy SIWZ -pkt 7.1. lit. e) stwierdzając, że zamawiający wymagał podania w Wykazie osób szczegółowych informacji dotyczących osób, w tym informacji o kwalifikacjach zawodowych i posiadanych uprawnieniach. Tymczasem

w złożonym Wykazie osób (ani w JEDZ) wykonawca Jemiola nie wskazał dokładnej nazwy rodzaju uprawnień dopuszczających pracę z pilarką. Zawarł tam jedynie zdawkowe informacje w stosunku do wskazanych przez niego osób „kurs pilarsza”. Tym samym, w jego ocenie, niemożliwe jest zweryfikowanie jakie kwalifikacje zawodowe i uprawnienia posiadają osoby wskazane przez wykonawcę Jemiola a co za tym idzie nie wiadomo czy wykonawca Jemiola spełnił przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu.

Pomimo tego zamawiający, w toku postępowania, nie wezwał wykonawcy Jemiola w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia Wykazu osób o informacje potwierdzające jakie kwalifikacje zawodowe i uprawnienia posiadają osoby tam wskazane.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Jemiola. mimo że oferta ta jest niezgodna z ustawą w zakresie w jakim wartość kosztów pracy

przyjęta do ustalenia ceny oferty nie uwzględnia wartości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie przepisów ustawy

z dnia 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę

Odwolujący przywoływał przepis art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp wywodząc, że wynika z niego, że każdy wykonawca składający ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zobowiązany jest, przy kalkulowaniu wartości tej oferty, przyjąć koszty pracy

na poziomie nie niższym od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

W niniejszym postępowaniu, zamawiający sformułował wymóg zatrudnienia

na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności wchodzące w skład przedmiotu zamówienia, polegające na pozyskaniu i zrywce surowca drzewnego (pkt 3.5 SIWZ). Z uwagi na powyższe przy wycenie usług, które będą świadczone w ramach pakietu nr 4 konieczne było uwzględnienie wartości minimalnego wynagrodzenia za pracę zgodnie

z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 10.09.2019 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2020 r. Mając

na uwadze powyższe należy przyjąć, że właściwa stawka godzinowa w przypadku zatrudnienia - a zatem stawka jaką powinien wziąć pod uwagę każdy wykonawca składający ofertę w niniejszym postępowaniu - wynosi co najmniej 15,39 zł. Wartość stawki godzinowej 15,39 zł obliczono biorąc pod uwagę średnią miesięczną liczbę godzin pracy w 2020 r. (2024 h w 2020 r. / 12 miesięcy = 168,66 h, zaokrąglone do 169 h) oraz wartość minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2020 r. (2 600,00 zł).

Dalej wskazywał, że z uwagi na charakter przedmiotu zamówienia (świadczenie prac leśnych, wykonywanych w zagospodarowaniu lasu, pozyskaniu drewna oraz zrywce drewna środkami mechanicznymi) - do wyceny zamówienia oraz jego realizacji zastosowanie znajdują przepisy zarządzenia nr 99 Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych z dnia 21.11.2003 r. w sprawie wprowadzenia katalogów norm czasu dla prac leśnych, znak OR - 181 - 1/03 (dalej jako „Zarządzenie nr 99”). Zgodnie z postanowieniem § 1 Zarządzenia nr 99 określono w nim - do stosowania w jednostkach organizacyjnych Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe- środowiskowe katalogi norm czasu pracy dla prac leśnych wykonywanych:

w zagospodarowaniu lasu, w pozyskaniu drewna, przy zrywce drewna środkami mechanicznymi, na składnicach manipulacyjno - spedycyjnych. Wedle §2 ust. 1 Zarządzenia nr 99 katalogi norm czasu pracy należy stosować przy opracowaniu planów finansowo

- gospodarczych jednostek organizacyjnych Lasów Państwowych, prognoz w tym zakresie,

w kosztorysowaniu wykonawstwa prac przez własnych pracowników. Z kolei w §2 ust. 2 Zarządzenia nr 99 określono, że katalogi norm czasu można stosować również

do kształtowania cen na usługi wykonywane przez podmioty zewnętrzne. Konieczność stosowania przepisów Zarządzenia nr 99 do niniejszego zamówienia wynika również z Decyzji Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych z dnia 12.08.2019 r. w sprawie udostępnienia jednolitych wzorów dokumentów oraz stosowania standardów jakościowych odnoszących się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia dotyczących zamawiania usług leśnych z zakresu gospodarki leśnej w jednostkach organizacyjnych Lasów Państwowych EZ.270.1.2019. Oznacza to, że katalogi norm czasu pracy określone w Zarządzeniu nr 99 miały zastosowanie przy szacowaniu wartości przedmiotu zamówienia przez zamawiającego. Tym samym biorąc pod uwagę: (i) katalogi normy czasu pracy określone w Zarządzeniu nr 99; (ii) zakres przedmiotu zamówienia określony w SIWZ (Kosztorys ofertowy dla pakietu nr 4

- załącznik nr 2 do SIWZ) oraz (iii) wartość minimalnego wynagrodzenia z pracą określonego zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 10.09.2019 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej

w 2020 r. (2 600,00 zł), wartość cen jednostkowych w Kosztorysie ofertowym powinna być następująca: w Dziale I - hodowla lasu w pozycji nr 4 - 446,31 zł., poz. 5 - 384,75 zł., poz. 7 - 584,82; Dział II - ochrona lasów dla poz. 1 - 246,24 zł., dla poz. 2 - 1077,30 zł. oraz w Dziale IV - ochrona przeciwpożarowa w poz. nr 1 - 615,60 zł.

Dnia 26 listopada 2019 r. oferty w postępowaniu - w ramach pakietu nr 4 - złożyli: wykonawca Jemiola (wartość oferty 1 127 320,76 zł brutto), odwołujący (wartość oferty 1 300 932,15 zł brutto). Zamawiający poinformował, że oszacował wartość przedmiotu zamówienia w pakiecie nr 4 na kwotę 1 373 535,19 zł brutto. Tym samym wartość oferty wykonawcy Jemiola odbiegała o około 18% od wartości przedmiotu zamówienia oszacowanej przez zamawiającego.

Następnie odwołujący dokonał porównania wartości, zaoferowanych przez wykonawcę Jemiola w pozycjach nr 4, 5, 7 (Dział I - hodowla lasu), nr 1 i 2 (Dział II - ochrona lasów) oraz nr 1 (Dział IV - ochrona przeciwpożarowa) Kosztorysu ofertowego, z wartością tych pozycji uwzględniającą katalog norm czasu pracy wynikający z Zarządzenia nr 99 oraz mając na uwadze wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę, prezentując je w tabeli.

Z porównania tego odwołujący wyciągnął wnioski, że wykonawca Jemiola wycenił ceny jednostkowe w wyżej wymienionych pozycjach bez uwzględnienia wartości minimalnego wynagrodzenia za pracę, określonego zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 10.09.2019 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2020 r.

W związku z powyższym oferta wykonawcy Jemiola jest sprzeczna z art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, a zamawiający powinien był odrzucić ją na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Argumentacja odwołującego w zakresie naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Jemiola mimo, że oferta tego podmiotu zawiera błąd w obliczeniu ceny, jako że nie uwzględniono w niej wartości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, a tym samym nie uwzględniono wymagań określonych w pkt 3.5 oraz 13.2 SIWZ

Odwolujący podnosił, że jako błąd w obliczeniu ceny należy rozumieć wyliczenie ceny oferty w sposób sprzeczny z wymogami zamawiającego określonymi w SIWZ. Takie rozumienie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Łbby Odwoławczej (tak w uchwale z dnia 19 marca 2019 r., KIO/KU 16/19; Wyroku z dnia

16 lipca 2019 r., sygn. akt KIO 1249/19).

Zamawiający w SIWZ wskazał, że: wymaga zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności wchodzące w skład przedmiotu zamówienia polegające na pozyskaniu i zrywce surowca drzewnego (pkt 3.5 SIWZ) oraz, że każda cena jednostkowa musi być tak podana, aby pokrywać wszelkie koszty i ryzyka wykonawcy związane

z czynnością, której dotyczy. Wykonawca nie może kosztów realizacji danej czynności doliczać do kosztów realizacji innych czynności (pkt 13.2 SIWZ). Z zestawienia postanowień pkt 3.5 oraz 13.2 SIWZ wynika, że cena oferty powinna być skalkulowana tak, aby w pełni pokrywać koszty zatrudnienia pracowników wykonujących czynności wchodzące w skład przedmiotu zamówienia, polegające na pozyskaniu i zrywce surowca drzewnego na podstawie umowy o pracę. Tymczasem z porównania wartości niektórych czynności składających się na przedmiot zamówienia (wycenionych z uwzględnieniem stawki za godzinę pracy w 2020 r.)

z wartościami wskazanymi przez wykonawcę Jemiola w cenach jednostkowych w pozycjach nr 4, 5, 7 (Dział I - hodowla lasu), nr 1 i 2 (Dział II - ochrona lasów) oraz nr 1 (Dział IV - ochrona przeciwpożarowa) Kosztorysu ofertowego wynika, że wykonawca Jemiola wycenił wartość wskazanych cen jednostkowych poniżej wartości minimalnego wynagrodzenia za pracę określonego zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 10.09.2019 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2020 r.

Oznacza to, że wykonawca Jemiola dokonał wycenienia ceny oferty w sposób sprzeczny z wymogami zamawiającego określonymi w SIWZ, w szczególności w zakresie podania każdej ceny jednostkowej aby pokrywać wszelkie koszty i ryzyka wykonawcy związane z czynnością, której dotyczy. Zamawiający powinien był odrzucić ofertę wykonawcy Jemiola na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Jemiola mimo, że oferta tego podmiotu pozostaje sprzeczna

z treścią SIWZ w zakresie w jakim nie uwzględniono w cenach jednostkowych nr 4, 5, 7 (Dział I - hodowla lasu, nr 1 i 2 (Dział II - ochrona lasów) oraz nr 1 (Dział IV - ochrona przeciwpożarowa) Kosztorysu ofertowego wymogów zamawiającego związanych

z zatrudnieniem (konieczności uwzględnienia minimalnego wynagrodzenia za pracę

Odwołujący ponownie przywoływał zapisy pkt 3.5 oraz 13.2 SIWZ wywodząc z kolei, że ponoszony przez każdego wykonawcę koszt zatrudnienia pracownika do pracy w usługach leśnych wynosi co najmniej 2 600,00 zł. Kwota ta obejmuje wymagania zamawiającego określone w SIWZ, co do realizacji przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem wartości minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Tymczasem skoro wykonawca Jemiola wycenił wartość wskazanych cen jednostkowych w pozycjach nr 4, 5, 7 (Dział I - hodowla lasu), nr 1 i 2 (Dział II - ochrona lasów) oraz nr 1 (Dział IV - ochrona przeciwpożarowa) Kosztorysu ofertowego - bez uwzględnienia wymienionych wyżej wymogów zamawiającego - to ten powinien był odrzucić ofertę wykonawcy Jemiola na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Jemiola mimo, że oferta tego podmiotu zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia z uwagi na nieuwzględnienie kosztów pracy na poziomie wynikającym z wymagań zamawiającego (uwzględniającym wartość minimalnego wynagrodzenia za pracę ustaloną na podstawie przepisów ustawy z dnia 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę) oraz zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 oraz ust. 1a ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Jemiola do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty oraz istotnych elementów ceny - zawartych w pozycjach nr 4, 5, 7 (Dział I - hodowla lasu), nr 1 i 2 (Dział II - ochrona lasów) oraz nr 1 (Dział IV - ochrona przeciwpożarowa) Kosztorysu ofertowego, mimo że sposób skalkulowania oferty przez ten podmiot, w szczególności wartości cen jednostkowych w wyżej wymienionych pozycjach w zakresie kosztów pracy - budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego oraz wymaganiami wynikającymi z przepisów ustawy z dnia 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę

Wykonawca Jemiola, w ocenie odwołującego, dokonał wyceny cen jednostkowych w pozycjach nr 4, 5, 7 (Dział I - hodowla lasu), nr 1 i 2 (Dział II - ochrona lasów) oraz nr 1 (Dział IV - ochrona przeciwpożarowa) Kosztorysu ofertowego bez uwzględnienia wartości minimalnego wynagrodzenia za pracę określonego zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 10.09.2019 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2020 r. (2600,00 zł), co wynikało z zestawienia sporządzonego przez odwołującego - porównanie wartości niektórych czynności składających się na przedmiot zamówienia wycenionych z uwzględnieniem stawki za godzinę pracy w 2020 r. z wartościami wynikającymi z oferty wykonawcy Jemiola. Oznacza to, że wartość oferty wykonawcy Jemiola zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Nie jest możliwe zrealizowanie zamówienia przez wykonawcę Jemiola zgodnie z wymogami zamawiającego ustanowionymi w SIWZ (w szczególności pkt 3.5. SIWZ, gdzie zamawiający określił wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności wchodzące w skład przedmiotu zamówienia polegające na pozyskaniu i zrywce surowca drzewnego).

W związku z powyższym, zamawiający powinien był odrzucić ofertę wykonawcy Jemiola, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp z uwagi na złożenie oferty z rażąco niską ceną, ewentualnie wezwać wykonawcę Jemiola do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty, w szczególności wykazania, że przyjął on w ofercie - przy wycenie w Kosztorysie ofertowym pozycji nr 4, 5, 7 (Dział I - hodowla lasu), nr 1 i 2 (Dział II - ochrona lasów) oraz nr 1 (Dział IV - ochrona przeciwpożarowa) - koszty pracy z uwzględnieniem wartości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustaloną na podstawie przepisów ustawy z dnia 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz z uwzględnieniem innych wymogów określonych w SIWZ. Tymczasem zamawiający nie odrzucił oferty wykonawcy Jemiola, ani nie wezwał go do złożenia wyjaśnień.

W tym miejscu wskazał, że w przypadku, gdy w SIWZ istnieje postanowienie w zakresie wymagań względem cen jednostkowych: „każda cena jednostkowa musi być tak podana, aby pokrywać wszelkie koszty i ryzyka wykonawcy związane z czynnością, której dotyczy, wykonawca nie może kosztów realizacji danej czynności doliczać do kosztów realizacji innych czynności” (pkt 13.2 SIWZ) to zamawiający ma obowiązek traktowania każdej ceny jednostkowej jako istotnego elementu ceny, który podlega wyjaśnieniu. Nosi to konsekwencję w postaci stosowania zarówno art. 90 ust. 1 jak i art. 90 ust. 1a ustawy Pzp w zakresie cen jednostkowych.

W tym miejscu wskazał, że w przypadku następujących cen jednostkowych Kosztorysu ofertowego - ich wartość określona przez wykonawcę Jemiola jest niższa o 30% od wartości wskazanych przez odwołującego:

- I. Dział I - hodowla lasu: poz. 4. Zdarcie pokrywy pasami, wycena pozycji przez odwołującego (zł) – 600,00, wycena pozycji przez wykonawcę Jemiola (zł) - 400,00, różnica pomiędzy wartościami podanymi przez odwołującego a wykonawcę Jemiola (%) - 33;
- II. Dział I - hodowla lasu: poz. 5. Zdarcie pokrywy na talerzach, wycena pozycji przez odwołującego (zł) - 500,00, wycena pozycji przez wykonawcę Jemiola (zł) - 300,00, różnica pomiędzy wartościami podanymi przez odwołującego a wykonawcę Jemiola (%)

- 40;

III.Dział I - hodowla lasu: poz 7. Czyszczenia wczesne w uprawach również usuwanie nalotów - CW- SZTIL wycena pozycji przez odwołującego (zł) - 650,00, wycena pozycji przez wykonawcę Jemiola (zł) - 450,00, różnica pomiędzy wartościami podanymi przez odwołującego a wykonawcę Jemiola (%) - 30;

IV.Dział II - ochrona lasów: poz 1. Zabezpieczenie upraw przed zwierzyną, wycena pozycji przez odwołującego (zł) - 250,00, wycena pozycji przez wykonawcę Jemiola (zł) - 160,00, różnica pomiędzy wartościami podanymi przez odwołującego a wykonawcę Jemiola (%) - 36;

V.Dział II - ochrona lasów: poz 2. Zabezpieczenie młodników przed spalowaniem, wycena pozycji przez odwołującego (zł) - 1800,00, wycena pozycji przez wykonawcę Jemiola (zł) - 160,00, różnica pomiędzy wartościami podanymi przez odwołującego a wykonawcę Jemiola (%) - 91;

VI.Dział IV - ochrona przeciwpożarowa: poz 1. Porządkowanie terenów na pasach przeciwpożarowych, wycena pozycji przez odwołującego (zł) - 1500,00, wycena pozycji przez wykonawcę Jemiola (zł) - 300,00, różnica pomiędzy wartościami podanymi przez odwołującego a wykonawcę Jemiola (%) - 80.

Zwrócić w szczególności uwagę należy na pozycje nr 5 (Dział I - hodowla lasu), nr 2 (Dział II - ochrona lasów) oraz nr 1 (Dział IV - ochrona przeciwpożarowa) Kosztorysu ofertowego, gdzie różnica między wyceną pozycji przez odwołującego a wykonawcę Jemiola wynosi odpowiednio 40%, 91% oraz 80%. Z uwagi na powyższe, opisane zaniechania zamawiającego stanowią naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp oraz art. 90 ust. 1 i 1a ustawy Pzp.

Zamawiający, w dniu 2 stycznia 2020 r., poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia. Do postępowania odwoławczego przystąpił w dniu 7 stycznia 2020 r., zgłaszając swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawca: **Jemiola G. M. z siedzibą w Boleszkowicach.**

Zamawiający, działając w oparciu o przepis art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, na posiedzeniu w dniu 16 stycznia 2020 r., złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości jako bezzasadnego.

Odwołujący, w dniu 16 stycznia 2020 r. złożył do akt sprawy pismo procesowe - stanowisko odwołującego w toku postępowania odwoławczego, sprostowanie omyłek pisarskich w odwołaniu - w którym przedstawił argumentację w zakresie podnoszonych w odwołaniu zarzutów.

Na posiedzeniu, w dniu 16 stycznia 2020 r. odwołujący oświadczył, iż cofa zarzuty opisane w pkt IV, V, VI odwołania, odnoszące się do spełniania przez przystępującego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (potencjał osobowy) tj. art. 24 ust. 1 pkt 12 i 17 ustawy Pzp oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, treścią SIWZ, treścią oferty wykonawcy Jemiola, złożonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia, po zapoznaniu się z odwołaniem, treścią pism procesowych składanych w toku postępowania odwoławczego, a także po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron i uczestnika postępowania, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Ponadto Izba stwierdziła, że odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności. Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu. Gdyby potwierdziły się zarzuty opisane w odwołaniu tj. zamawiający w sposób zgodny z przepisami zbadał ofertę wykonawcy Jemiola oraz dokumenty złożone przez niego w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, odrzuciłby jego ofertę oraz wykluczyłby go z postępowania. W takiej sytuacji to odwołujący miałby możliwość uzyskania zamówienia, bowiem jego oferta - w świetle ustanowionych w postępowaniu kryteriów oceny ofert - jest najkorzystniejsza spośród wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez zamawiającego do akt sprawy, w tym w szczególności z treści ogłoszenia o zamówieniu, treści SIWZ oraz treści oferty przystępującego.

W zakresie dowodu wnioskowanego przez odwołującego Izba uznała go za nieprzydatny do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Fakt, że wykonawca Jemiola w postępowaniu na zadanie „Wykonanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Kłodawa w latach 2019 – 2021” złożył ofertę na pakiet nr wspólnie z wykonawcą: Zakład Usług Leśnych P.M. z siedzibą w Zielonej Górze, nie stanowi dowodu,

że istnieją powiązania gospodarcze pomiędzy tymi podmiotami.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody wnioskowane przez przystępującego w postaci:

1. Pisma z Ośrodka Rozwojowo-Wdrożeniowego Lasów Państwowych z dnia 10 lutego 2015 r. odnoszącego się do proporcji norm pracochłonności zawartych w „Katalogach norm czasu dla prac ręcznych leśnych”;
2. Kserokopii dowodu rejestracyjnego dla pojazdu – ciągnik rolniczy Valtra, nr dowodu 3345462;
3. Faktury zakupu pojazdu wymienionego w pkt 2 powyżej, z której wynika, że nabywcą był Zakład Usług Leśnych P.M. z siedzibą w Zielonej Górze (data sprzedaży 14 listopada 201 r.);
4. Faktury z 20 grudnia 2016 r. z której wynika, że pojazd wymieniony w pkt 2 powyżej został sprzedany przystępującemu.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje

Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia, zgodnie z opisem w pkt 3 SIWZ są usługi z zakresu gospodarki leśnej zgodnie z określeniem w art. 6 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia

28 września 1991 r. o lasach (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 2129 z późn. zm. - „Ustawa o lasach”), obejmujące prace z zakresu hodowli i ochrony lasu, pozyskania i zrywki drewna, ochrony przeciwpożarowej, zagospodarowania turystycznego, gospodarki szkółkarskiej, nasiennictwa i selekcji, ubocznego użytkowania lasu do wykonania na terenie Nadleśnictwa Kalisz Pomorski w roku 2020. Przedmiot zamówienia został podzielony na części (pakiety),

w tym pakiet nr IV - leśnictwa: Biały Zdrój, Mąkowary.

Izba ustaliła ponadto, że zamawiający w pkt 6.2 ppkt 3) lit. b) SIWZ określił warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej - w zakresie potencjału technicznego w następujący sposób: Warunek ten, w zakresie potencjału technicznego, zostanie uznany za spełniony, jeśli wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponować: (...) dla Pakietu IV - co najmniej 2 szt. ciągników zrywkowych lub ciągników przystosowanych do zrywki drewna, co najmniej 1 pługiem LPZ do przygotowania gleby. Ponadto z treści SIWZ wynika (pkt 7.1. SIWZ), że zamawiający wymagał, aby

na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie potencjału technicznego wykonawca podał informacje nt. ilości

(1) ciągników zrywkowych lub ciągników przystosowanych do zrywki drewna, ewentualnie

(2) maszyn leśnych typu harwester, (3) pługów do przygotowania gleby typu LPZ oraz pługów aktywnych z pogłębiaczem przeznaczonych do przygotowania gleby, (4) ciągników rolniczych, (5) siewników do nasion lekkich, (6) wyorywaczy do sadzonek, (7) pługów rolniczych,

(8) opryskiwaczy rolniczych, (9) kultywatorów pięciorzędowych którymi dysponuje wykonawca, które podać należy w Części IV lit. C (pkt 9) JEDZ. Ponadto we wskazanej części JEDZ należy podać informacje nt. rodzaju urządzeń zgodnie z pkt. 6.2. ppkt 3) lit b) SIWZ, tj. ciągnik zrywkowy lub ciągnik przystosowany do zrywki drewna, maszyna leśna typu harwester, pług do przygotowania gleby typu LPZ oraz pług aktywny z pogłębiaczem przeznaczony do przygotowania gleby ich opis tj. marka, model oraz podstawy dysponowania, a w przypadku ciągnika zrywkowego lub ciągnika przystosowanego do zrywki drewna, maszyny leśnej typu harwester również numer seryjny.

Izba ustaliła także, że zamawiający przewidział w SIWZ, że wykonawca, którego oferta zostanie oceniona najwyżej zostanie wezwany, w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia dokumentów, w tym wykazu urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego (dalej „wykaz urządzeń”) wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami (wzór wykazu urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia stanowi załącznik nr 12 do SIWZ). Z treści tego załącznika wynika, że w wykazie należało podać następujące informacje: rodzaj urządzenia, opis urządzenia (marka, model, numer seryjny), podstawa dysponowania.

W odniesieniu do powyższych warunków udziału w postępowaniu wykonawca Jemiola w wykazie urządzeń wskazał następujący sprzęt, numery seryjne oraz podstawy dysponowania: Maszyna leśna typu Harwester SAMPO nr seryjny: 0282 - umowa leasingu, Ciągnik Valtra 6550 nr seryjny: 3345462 - własność, Przyczepa Palms 840 nr seryjny: 13219 - własność, Ciągnik Naltra N 131 Nr seryjny: 3130035 - własność, Przyczepa Oniar 67S nr seryjny: 5598 - własność, LPZ 75 z pogłębiaczem, 2012 brak nr seryjnego - własność.

Izba ustaliła także, że w pkt 13 SIWZ zamawiający opisał sposób obliczenia ceny oferty, wprowadzając następujące postanowienia: (13.1.) Wykonawca zobowiązany jest podać

w Ofercie (załącznik nr 1 do SIWZ) łączną cenę za wszystkie pozycje (prace) przewidziane

w Kosztorysie Ofertowym (załącznik nr 2 do SIWZ) dla Pakietu, na który składa swoją ofertę; (13.2.) Ceny jednostkowe za poszczególne pozycje (prace) wchodzące w skład Pakietu powinny być podane na Kosztorysie Ofertowym. 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 przeniesiona do Oferty (załącznik nr 1 do SIWZ); (13.3.) Oferta (załącznik nr 1 do SIWZ) oraz Kosztorys Ofertowy (załącznik nr 2 do SIWZ) muszą być wypełnione odrębnie dla każdego Pakietu, na który ofertę składa wykonawca; (13.4.) Cenę łączną należy podać w złotych w kwocie brutto w odniesieniu do całego przedmiotu zamówienia dla danego Pakietu, z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku (zgodnie z matematycznymi zasadami zaokrągleń) wraz z wyszczególnieniem w Kosztorysie Ofertowym (załącznik nr 2 do SIWZ) zastosowanej stawki podatku VAT; (13.5.) Stawkę podatku od towarów i usług (VAT) należy uwzględnić w wysokości obowiązującej na dzień składania ofert; (13.6.) Określony w SIWZ rzeczowy zakres przedmiotu zamówienia oraz postanowienia wynikające z wzoru umowy załączonego do SIWZ (załącznik nr 13 do SIWZ) stanowią podstawę do obliczenia cen jednostkowych oraz ceny łącznej wynikającej z oferty.

Izba ustaliła, że w przedmiotowym postępowaniu, na zadanie (pakiet) IV oferty złożyło dwóch wykonawców: odwołujący za cenę brutto: 1 300 932,15 zł. i przystępujący, który zaproponował za wykonanie zamówienia kwotę brutto: 1 127 320,76 zł.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów podnoszonych przez odwołującego w treści odwołania, Izba zważyła co następuje.

W zakresie dotyczącym naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Jemiola z postępowania, mimo że podmiot ten

- w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa - dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (potencjał techniczny) przedstawił informację wprowadzającą zamawiającego w błąd, co do tego,

że dysponuje na własność urządzeniem „Ciągnik Valtra 6550 nr seryjny: 3345462”, podczas gdy własność tego urządzenia wykazana została poprzednio przez inny podmiot w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a informacja podana przez wykonawcę Jemiola miała istotny wpływ na decyzje zamawiającego podejmowane w toku niniejszego postępowania oraz zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Jemiola z postępowania, mimo że podmiot ten nie spełnia warunku udziału w

postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (potencjał techniczny) jako, że nie dysponuje na własność urządzeniem „Ciągnik Valtra 6550, nr seryjny: 3345462” - Izba uznała podnoszone zarzuty za niezasadne.

Wykonawca Jemiola, w wykazie urządzeń, wskazał między innymi, że dysponuje następującym sprzętem: Ciągnik Valtra 6550 nr seryjny: 3345462, własność. Odwołujący kwestionował zarówno sam fakt istnienia powyższego sprzętu, jak również podnosił, że nie ma potwierdzenia, że wskazany sprzęt tj. ciągnik Valtra 6550 w ogóle istnieje i jest własnością przystępującego. Tymczasem wykonawca Jemiola wpisał w wykazie nr dowodu rejestracyjnego dla tego ciągnika i zadeklarował, że stanowi on własność wykonawcy.

Zamawiający, na etapie dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie miał podstaw dla kwestionowania złożonego przez przystępującego oświadczenia w tym zakresie. Zauważyć w tym miejscu należy, że w związku z wejściem w życie z dniem 28 lipca 2016 r. ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1020), w zakresie dotyczącym dokumentów składanych przez wykonawców oraz formy w jakiej te dokumenty mają być składane, zaszły liczne zmiany. Ustawodawca krajowy przewidział, za prawodawcą unijnym, że głównym źródłem wiedzy zamawiającego odnośnie spełniania warunków udziału w postępowaniu, elementów mogących mieć wpływ na ocenę w kryteriach oceny ofert, jak też związanych z przedmiotem zamówienia, staną się oświadczenia własne wykonawcy. Odzwierciedleniem tego podejścia jest przepis art. 24 aa ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający, opierając się na oświadczeniu podmiotu składającego ofertę, dokonuje oceny złożonych ofert, ograniczając się następnie do badania oferty uznanej za najkorzystniejszą. Taką procedurę, w niniejszym postępowaniu, przewidział zamawiający. Opierając się na treści złożonego wykazu uznał, że przystępujący dysponuje sprzętem, który zadeklarował, posiadając w tym celu niezbędne dane, wynikające z treści złożonego przez wykonawcę Jemiola, oświadczenia.

Jak wyjaśnił zamawiający na rozprawie, w związku z powstałymi wątpliwościami odnośnie złożonego oświadczenia, w wyniku wniesionego odwołania, zamawiający wezwał wykonawcę Jemiola do złożenia wyjaśnień. Ten, w odpowiedzi na wezwanie, przedstawił zamawiającemu dokumenty, które następnie przedłożył jako dowody na rozprawie w postaci: (i) kserokopii dowodu rejestracyjnego dla pojazdu - ciągnik rolniczy Valtra, nr dowodu 3345462; (ii) faktury zakupu tego pojazdu, z której wynika, że nabywcą był Zakład Usług Leśnych P. M. z siedzibą w Zielonej Górze (data sprzedaży 14 listopada 201 r.); (iii) faktury z 20 grudnia 2016 r. z której wynika, że powyższy pojazd został sprzedany wykonawcy Jemiola. Tym samym przystępujący potwierdził, na podstawie złożonych dokumentów, że sprzęt ten faktycznie istnieje i stanowi jego własność.

W ocenie Izby fakt, że ciągnik nie został zarejestrowany na nowego właściciela ani też okoliczność, że przystępujący uczestniczy w innych postępowaniach z wykonawcą od którego przystępujący nabył przedmiotowy ciągnik (tj. Zakładem Usług Leśnych P.M. z siedzibą w Zielonej Górze) nie stanowi ani dowodu na istnienie powiązań pomiędzy stronami umowy ani też, tym bardziej, nie świadczy o tym, że transakcja taka nie miała miejsca. Izba nie znalazła podstaw dla kwestionowania prawdziwości przedłożonych dowodów, co do których pełnomocnik przystępującego oświadczył na rozprawie, że są prawdziwe.

Należy zatem stwierdzić, że nie potwierdziły się zarzuty odwołującego, że zawarte w ofercie wykonawcy Jemiola, informacje są nieprawdziwe, stąd niezasadne są zarzuty dotyczące zaniechania wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 i pkt 12 ustawy Pzp.

Odnosząc się natomiast do kwestii naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Jemiola do uzupełnienia Wykazu urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy o wymagane w SIWZ informacje, niezbędne do stwierdzenia czy urządzenia tam wskazane spełniają wymagania zamawiającego (tj. szczegółowego opisu) oraz ustalenia ich istnienia tj. numerów seryjnych pojazdów - Izba uznała podnoszony zarzut za niepotwierdzony.

Odwołujący wskazywał, że na podstawie informacji zawartych w wykazie urządzeń nie jest możliwe ustalenie czy urządzenia tj. ciągniki Valtra z przyczepą Palms lub Oniar, odpowiadają wymogom określonym przez zamawiającego oraz, że nie jest możliwe zweryfikowanie przez zamawiającego czy dane urządzenia w ogóle istnieją. Kwestionował zakres podanych przez wykonawcę Jemiola informacji wywodząc, że dane zawarte w wykazie urządzeń są niekompletne, stąd konieczne jest wezwanie przystępującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Izba w tym zakresie przyjęła wyjaśnienia złożone przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, że zarówno on, jak i zapewne większość przedsiębiorców zajmujących się usługami leśnymi, jest zaznajomiona ze sprzętami i urządzeniami dedykowanymi do zrywki drewna. Do takich należą m.in. ciągniki Valtra z przyczepami PALMS 840 czy Oniar 67S. Zarówno przyczepy PALMS 840, jak i Oniar 67S są znanymi, cenionymi często użytkowymi, zarówno w Polsce, jak i za granicą, przyczepami z żurawiami, przeznaczonymi do zrywki i podwożenia drewna. W konsekwencji, w sytuacji gdy zamawiający określił warunek w zakresie potencjału technicznego w ten sposób, że wykonawcy byli zobowiązani dysponować co najmniej 2 sztukami ciągników zrywkowych lub ciągników przystosowanych do zrywki drewna, to niewątpliwie ciągnik Valtra współpracujący z obiema przyczepami, spełnia ten warunek. Nie są również konieczne wyjaśnienia wykonawcy Jemiola w tym zakresie.

Odnosząc się natomiast do możliwości zweryfikowania przez zamawiającego faktu, czy dane urządzenia w ogóle istnieją, Izba uznała, że wykonawca Jemiola, co zostało potwierdzone dowodem w postaci kserokopii dowodu rejestracyjnego - wskazał nr seryjny dowodu rejestracyjnego ciągnika Valtra (3345462). Tym samym na tej podstawie zamawiający miał możliwość identyfikacji danego urządzenia tj. ustalić jego istnienie, dane właściciela, rodzaj urządzenia i jego przeznaczenie. Twierdzenia odwołującego, że pod pojęciem numerów seryjnych należało rozumieć numery urządzeń, nie znajduje oparcia w treści SIWZ.

Tym samym, w ocenie składu orzekającego, bezzasadny jest zarzut zaniechania wezwania przystępującego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia Wykazu urządzeń, skoro zamawiający z łatwością był w stanie ustalić, że urządzenia takie jak ciągniki Valtra z przyczepami PALMS 840 czy Oniar 67S, spełniają określone wymagania zamawiającego, a informacje zawarte w ofercie przystępującego pozwalają na ich jednoznaczną identyfikację.

Druga grupa zarzutów odwołującego dotyczyła kwestii zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Jemiola z tego powodu, że złożona przez niego oferta jest niezgodna z ustawą w zakresie w jakim wartość kosztów pracy przyjęta do ustalenia ceny oferty nie uwzględnia wartości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp); oferta tego podmiotu zawiera błąd w obliczeniu ceny, jako że nie uwzględniono w niej wartości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 10.10.2002 r. o minimalnym

wynagrodzeniu za pracę, a tym samym nie uwzględniono wymagań określonych w pkt 3.5 oraz 13.2 SIWZ (art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp); oferta tego podmiotu pozostaje sprzeczna z treścią SIWZ w zakresie w jakim nie uwzględniono w cenach jednostkowych nr 4, 5, 7 (Dział I - hodowla lasu, nr 1 i 2 (Dział II - ochrona lasów) oraz nr 1 (Dział IV - ochrona przeciwpożarowa). Kosztorysu ofertowego wymagań zamawiającego związanych z zatrudnieniem (konieczności uwzględnienia minimalnego wynagrodzenia za pracę (art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp) oraz mając na uwadze art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, w związku z tym, że w ocenie odwołującego, oferta tego podmiotu zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia z uwagi na nieuwzględnienie kosztów pracy na poziomie wynikającym z wymagań zamawiającego (uwzględniającym wartość minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę). Wszystkie powyższe zarzuty Izba uznała za nieznajdujące oparcia w dokumentacji niniejszej sprawy.

Argumentacja odwołującego sprowadzała się do twierdzenia, że wykonawca Jemiola, w kilku pozycjach kosztorysu, wycenił ceny jednostkowe bez uwzględnienia wartości minimalnego wynagrodzenia za pracę określonego zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 10 października 2019 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia

za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2020 r. (dotyczyło to pozycji nr 4, 5, 7 (Dział I - hodowla lasu), nr 1 i 2 (Dział II - ochrona lasów) oraz nr 1 (Dział IV - ochrona przeciwpożarowa). Co istotne, wnioski te odwołujący opierał na podstawie sporządzonego przez siebie zestawienia wartości niektórych cen jednostkowych Kosztorysu ofertowego, który został przygotowany, jak twierdził, w oparciu o katalog norm czasu pracy określony zarządzeniem nr 99 Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych z dnia 21 listopada 2003 r. w sprawie wprowadzenia katalogów norm czasu pracy dla prac leśnych (w dalszej części „Zarządzenie nr 99”), zakres przedmiotu zamówienia oraz wartość minimalnego wynagrodzenia za pracę, które na rok 2020 ustalone zostało na poziomie 2 600,00 zł. Sam odwołujący przyznał na rozprawie, że w żadnym miejscu w SIWZ zamawiający nie wprowadził obowiązku stosowania katalogu pracochłonności wprowadzonego Zarządzeniem nr 99. Jednocześnie, w odpowiedzi na odwołanie, zamawiający wyjaśnił, i powtórzył to udzielając wyjaśnień na rozprawie, że katalog ten powstał jedynie celem określenia poziomu kosztów po stronie zamawiającego. Z §2 pkt 1 Zarządzenia nr 99 wynika, że „katalogi norm czasu należy stosować przy opracowywaniu planów finansowo-gospodarczych jednostek organizacyjnych Lasów Państwowych, prognoz w tym zakresie, w kosztorysowaniu wykonawstwa prac przez własnych pracowników”. Natomiast zgodnie z §2 pkt 2 „katalogi norm czasu można stosować również do kształtowania cen na usługi wykonywane przez podmioty zewnętrzne”. Oznacza to jego zdaniem, że nie ma obowiązku stosowania katalogu norm czasu do kształtowania cen na usługi wykonywane przez podmioty zewnętrzne, a co za tym idzie nie przewidział tego również w SIWZ w przedmiotowym postępowaniu. Co również zostało podniesione na rozprawie, na okoliczność czego wykonawca Jemiola przedstawił dowód w postaci pisma Ośrodka Rozwoju Wdrożeniowego Lasów Państwowych z dnia 10 lutego 2015 r. (podmiot, który przygotował katalogi), normy pracochłonności przewidziane w Zarządzeniu nr 99 zostały przygotowane na podstawie danych zebranych w latach 1986 - 1993. Obecnie, w wyniku postępu technicznego w ostatnim okresie (pismo datowane na 10 lutego 2015 r.) normy zawarte w Zarządzeniu nr 99 „są zawyżone w niektórych przypadkach nawet 4 krotnie”. Również z tego powodu, odnoszenie się do wskazanych katalogów, należy uznać za niewiarygodne.

W SIWZ znajdujemy z kolei zapis, że do kalkulacji ceny oferty zastosowanie znajdą tzw. „Standardy jakościowe technologii wykonawstwa prac leśnych”, wprowadzone decyzją nr 126 Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych z dnia 12 sierpnia 2019 r., które zostały załączone do SIWZ (dalej „Standardy jakościowe”). Zgodnie z pkt 3.1.4 SIWZ Standardy jakościowe odnoszą się do wszystkich istotnych cech zamówienia.

Tym samym nieuprawnione są twierdzenia odwołującego, że do wyceny zamówienia oraz jego realizacji, zastosowanie znajdują przepisy Zarządzenia nr 99. W konsekwencji, użyte do kalkulacji poszczególnych cen jednostkowych katalogi norm czasu pracy, wynikające z treści tej regulacji, nie znajdują w tym przypadku zastosowania. Ponadto zamawiający wyjaśnił, że standardy wykonawstwa zawarte w katalogach wynikających z Zarządzenia nr 99 różnią się w sposób istotny ze Standardami przyjętymi w SIWZ. Jako przykład wymienił kalkulację dla pozycji nr 1 w Dziale IV - ochrona przeciwpożarowa, w której pod symbolem PPOŻ-PORZ kryje się czynność usuwania materiałów łatwopalnych wzdłuż ciągów komunikacyjnych. Według katalogu pracochłonności i opisu czynności w nim zawartych, czynności takie powinny być wykonywane na szerokości 50 mb, natomiast według obowiązującego w postępowaniu standardu wykonawstwa, czynność tą wykonuje się na szerokości 30 mb. Jest to dowód na to, że wykonawcy nie mogą posługiwać się wprost katalogiem wynikającym z Zarządzenia nr 99, a odwołujący w swojej kalkulacji błędnie wyliczył ceny jednostkowe. Sam odwołujący przyznał na rozprawie, że w swojej tabeli gdzie prezentował swoje wyliczenia przedstawił, w kolumnie 2, ilości roboczogodzin przewidzianych w katalogu pracochłonności na realizację poszczególnych zadań, wprowadzając w niektórych pozycjach niewłaściwe założenia co do ilości roboczogodzin. Wprawdzie twierdził, że omyłki te nie są istotne dla kwestii wniosków jakie wyprowadził z dokonanych przez siebie wyliczeń - czyni to jednak mało wiarygodnymi obliczenia odwołującego, które miały przecież służyć wykazaniu, że ceny jednostkowe w danych pozycjach kosztorysu są rażąco niskie.

Izba uznała argumentację zamawiającego, że wykonawca Jemiola, kalkulując wskazywane przez odwołującego, jako rażąco niskie, ceny jednostkowe, wypełnił obowiązek zapewnienia minimalnego wynagrodzenia poprzez zastosowanie stawki w pracach godzinowych w wysokości: 17 zł x 8h x 22 dni - 2992zł/ mc., które to szczegóły co do zastosowanych stawek, potwierdzających ocenę zamawiającego, przystępujący wyjaśnił szczegółowo w swoim przystąpieniu.

W konsekwencji nie można uznać, że zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, ponieważ oferta przystępującego jest zgodna z ustawą, a wartość minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego zgodnie z przepisami prawa, została przez przystępującego uwzględniona w ofercie.

Izba uznała również, że w okolicznościach niniejszej sprawy nie ma podstaw

do wzywania przystępującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 oraz ust. 1a ustawy Pzp. Zgodnie z cytowanym przepisem zamawiający żąda wyjaśnień odnośnie zaproponowanej ceny, jeśli cena oferty lub jej istotne części składowe budzą jego wątpliwości. Tymczasem, jak już zostało wcześniej zauważone, odwołujący kalkulując poszczególne ceny jednostkowe, przyjął błędne założenia. Ponadto, co wymaga również dostrzeżenia zastrzeżenia odwołującego dotyczą czynności, których łączna wartość wynosi 0,81% kosztorysu inwestorskiego oraz zaledwie 0,64%

kosztorysu przystępującego, a więc jest marginalna dla całego zamówienia. Nie sposób zatem uznać, aby wskazany zakres dotyczył istotnych elementów składających się na to zamówienie.

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości

i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj. z dnia 7 maja 2018 r. Dz. U. z 2018 r., poz. 972), w tym w szczególności § 5 ust. 3 pkt 1).

Przewodniczący:.....