Sygn. akt KIO 52/23

WYROK

z dnia 20 stycznia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 stycznia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 stycznia 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Z. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe TECHMECH-LAS Z. S. z siedzibą w Sierakowie, ul. Antoniego Jarochowskiego 5, 64-410 Sieraków oraz J. S. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „ZUL" J. S. z siedzibą w Sierakowie, ul. Antoniego Jarochowskiego 5, 64-410 Sieraków w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Wronki, Obelzanki 1B, 64-510 Wronki

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu 5, tj. zarzutu naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp i nakazuje: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Pakiecie III zamówienia, wezwanie wykonawcy T. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych T. S. z siedzibą w miejscowości Trzcinno do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert.

2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.

3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Wronki, Obelzanki 1B, 64-510 Wronki 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 udzielenie zamówienia Z. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe TECHMECH-LAS Z. S. z siedzibą

w Sierakowie, ul. Antoniego Jarochowskiego 5, 64-410 Sieraków oraz J. S. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „ZUL" J. S. z siedzibą w Sierakowie, ul. Antoniego Jarochowskiego 5, 64-410 Sieraków tytułem wpisu od odwołania.

3.2. zasądza od zamawiającego Skarbu Państwa Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe Nadleśnictwo Wronki, Obelzanki 1B, 64-510

Wronki na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Z.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe TECHMECH-LAS Z. S.

z siedzibą w Sierakowie, ul. Antoniego Jarochowskiego 5, 64-410 Sieraków oraz J. S. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „ZUL" J. S. z siedzibą w Sierakowie, ul. Antoniego Jarochowskiego 5, 64-410 Sieraków kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: ……..

Sygn. akt KIO 52/23

Uzasadnienie

Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Wronki, zwane dalej „Zamawiającym", działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710), zwanej dalej „ustawą Pzp", prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Wronki w roku 2023". Postępowanie prowadzone jest z podziałem na pakiety. Pakiet będący przedmiotem odwołania obejmuje leśnictwa Dębogóra i Gogolice.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 19 października 2022 r. pod nr 2022/S 202-575391.

W dniu 7 stycznia 2023 r. (pismem z tej samej daty) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Z. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe TECHMECH-LAS Z. S. z siedzibą w Sierakowie oraz J. S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „ZUL" J. S. z siedzibą w Sierakowie, zwani dalej „Odwołującym", wnieśli odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności podjętej przez Zamawiającego w zakresie pakietu 3, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy T. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych T. S. z siedzibą w miejscowości Trzcinno, zwanego dalej „wykonawcą ZUL T. S.", która została złożona przez wykonawcę: b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń, bowiem na potrzeby kryterium doświadczenie Wykonawca posłużył się referencjami wystawionymi przez Nadleśnictwo Człopa oraz Nadleśnictwo Tuczno pomimo że usługi wskazane w tych referencjach zostały zrealizowane przez konsorcjum trzech podmiotów, a w konsekwencji wykonawca na potrzeby niniejszego postępowania nie nabyli doświadczenia w pełnym zakresie odpowiadającym wymiarowi usługi zrealizowanej przez konsorcjum w innym składzie. Ponadto Wykonawca posłużył się osobami wskazanymi do realizacji w ramach innych leśnictw, a w konsekwencji nie będzie dysponował tymi osobami na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia.

2. art. 226 ust. 1 pkt. 2 w zw. z art. 109 ust. 1 pkt. 7 ustawy Pzp w zw. z art. 110 ust. 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ZUL T. S., która została

złożona przez wykonawcę: który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady. W szczególności poprzez błędne przyjęcie, że Wykonawca udowodnił zamawiającemu, że spełnił łącznie przesłanki określone w art. art. 110 ust. 2 ustawy Pzp.

ewentualnie gdyby Izba nie zgodziła się z zarzutem nr 1 zarzucam naruszenie

3. art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w związku z §9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 30 grudnia 2020r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, zwanego dalej Rozporządzeniem, przez zaniechanie wezwania wykonawcy do wyjaśnień oraz uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie wykazu usług, wykazu osób zdolnych wykonać zamówienie.

4. art. 226 ust. 1 pkt. 8 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy T. S. jako oferty która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

ewentualnie gdyby Izba nie zgodziła się z zarzutem nr 4 zarzucam naruszenie

5. art. 224 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy do rzetelnego oraz zgodnego z wymogami ustawy Pzp wyjaśnienia oferty w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych w zakresie czynności oznaczonej kodem CP-W Czyszczenia późne.

6. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niedokonanie wyboru oferty Odwołującego, która jest ofertą najkorzystniejszą zgodnie z określonymi w postępowaniu kryteriami oceny oferty.

Odwołujący wniósł o:

1. Nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert w tym unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej tj. oferty wykonawcy ZUL.

2. Nakazanie Zamawiającemu powtórzenia oceny ofert, wskutek którego oferta złożona przez wykonawcę ZUL zostanie uznana za nieważną.

3. Ewentualnie nakazanie Zamawiającemu powtórzenia oceny ofert w zakresie oferty wykonawcy ZUL T. S..

4. Dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, zgodnie z zasadami określonymi w specyfikacji warunków zamówienia.

5. Zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł m.in.:

Odnośnie zarzutu 1 Odwołujący podniósł m.in., że wykonawca ZUL T. S. na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w punkcie 7.1.4 ppkt. A.III. Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwaną dalej „SWZ", posłużył się usługą zrealizowaną na rzecz Nadleśnictwa Tuczno, następnie na etapie składania podmiotowych środków dowodowych dokonał zmiany wykazywanych usług, składając jednocześnie oświadczenie iż wprowadził Zamawiającego w błąd. W wykazie usług zostały wykazane usługi na rzecz Nadleśnictwa Tuczno oraz Nadleśnictwa Człopa. Dowodem na powyższe jest złożony przez tego wykonawcę JEDZ oraz Wykaz wykonanych usług dla Zakład Usług Leśnych T. S.

wraz z referencjami wystawionymi przez Nadleśnictwo Tuczno i Wykaz wykonanych usług dla Zakład Usług Leśnych T. S. wraz z referencjami wystawionymi przez Nadleśnictwo Człopa. Wykonawca, wskazując owe usługi pomimo że usługi wskazane w tych referencjach zostały zrealizowane (zarówno w przypadku Nadleśnictwa Tuczno, jak i Nadleśnictwa Człopa) przez konsorcjum składającym się z kombinacji podmiotów:

- w przypadku Nadleśnictwa Człopa w skład Konsorcjum weszły firmy: Zakład Usług Leśnych T. S.; Trzcinno 4/3; 78-630 Człopa, FHU W. Ł., Dzierżązno Małe 20, 64-730 Wieleń i FHU R. Z., Kamienica 1, 62-100 Wągrowiec,

- w przypadku Nadleśnictwa Tuczno w skład Konsorcjum weszły firmy: Zakład Usług Leśnych T. S.; Trzcinno 4/3; 78-630 Człopa, FHU W. Ł., Dzierżązno Małe 20, 64-730 Wieleń i FHU R. Z., Kamienica 1, 62-100 Wągrowiec,

w konsekwencji wykonawca na potrzeby niniejszego postępowania nie nabył doświadczenia w takim zakresie, w jakim je wykazuje - odpowiadającym wymiarowi usługi zrealizowanej przez konsorcjum w innym składzie, a jedynie doświadczenie w zakresie odpowiadającym czynnościom faktycznie wykonanym w ramach zrealizowanych usług. Istotą posiadania doświadczenia jest faktyczna realizacja tego zakresu zamówienia i o takiej wartości, który odpowiada doświadczeniu niezbędnemu do spełnienia danego warunku udziału w postępowaniu. Zatem każdy wykonawca, uczestniczący w realizacji zamówienia (jako jeden z konsorcjantów) będzie uprawiony do wykazania się doświadczeniem w realizacji części umowy, jednakże tylko w takim zakresie, w jakim faktycznie brał udział. Nie sposób uznać, że wykonawca ZUL T. S., będąc w konsorcjum z dwoma innymi wykonawcami, faktycznie samodzielnie zrealizował usługę ujętą w wykazie usług w pełnym jej zakresie. Wykonawca ten w żaden sposób nie wykazał jaki był faktyczny zakres jego zaangażowania w realizację przedmiotowych usług. Zamawiający, dostrzegając te wątpliwości, w szczególności czytając wyjaśnienia które samodzielnie złożył wykonawca (pismo z dnia 21 grudnia 2022r.) winien był co najmniej działając na podstawie art. 128 ust. 1 i ust. 4 ustawy Pzp, wezwać wykonawcę ZUL T. S. do wyjaśnień i poprawienia wykazu usług oraz złożenia poprawnych

dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Przyjmuje się bowiem, że doświadczenie nabyte w ramach konsorcjum wymaga indywidualnej analizy konkretnego stanu faktycznego i badania realnego udziału w realizacji danego zadania każdego z członków konsorcjum. Wykonawca nabywa doświadczenie nie przez sam fakt bycia członkiem konsorcjum, lecz przez bezpośredni udział w realizacji części zamówienia, do którego wykonania zobowiązana jest cała grupa wykonawców. W sytuacji, gdy wykonawca polega na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem, to doświadczenie tego wykonawcy należy ocenić w zależności od konkretnego zakresu udziału tego wykonawcy, czyli jego faktycznego wkładu w prowadzenie działań, które były wymagane od tej grupy w ramach danego zamówienia publicznego.

Odnośnie zarzutu 2 Odwołujący wskazał na punkt 7.1.4 ppkt. C.III SWZ, dodając że SWZ w punkcie 7.3 podkreśla, iż bezwzględnie nie jest możliwym powoływanie się na te same osoby w przypadku ubiegania się o kilka pakietów. Konsekwencją tego wymogu nie jest tylko i wyłącznie zakaz wykazywania tych samych pracowników tylko i wyłącznie w ramach oferty składanej na rzecz jednego Nadleśnictwa, a realny zakaz wykazywania tych samych pracowników dedykowanych do przyszłej realizacji zamówienia w innych leśnictwach, w tym również w ramach innych Nadleśnictw. Faktem jest, iż w SWZ wprost nie ma zapisów dotyczących wyłączności, ale zakres usługi w przypadku wielkości wskazanych dla usługi realizowanej na rzecz Nadleśnictwa Wronki wymaga zaangażowania pracowników w pełnym wymiarze. W efekcie wykonawca ZUL T. S., wskazując tych samych pracowników w kilku Nadleśnictwach nie zapewnia realnej dostępności potencjału wykonawcy przy realizacji zamówienia. Aby wskazany cel (spełnienie warunku udziału) został osiągnięty, nie można opierać się na przesłankach formalnych i w sposób zautomatyzowany bezrefleksyjnie uznawać, iż wykonawca wykazał spełnienie warunków udziału. Wszystkie umowy realizowane na rzecz Nadleśnictw, są realizowane równolegle, w tych samych perspektywach czasowych z uwzględnieniem możliwości pogodowych. Tym samym przyjęcie założenia, iż wykonawca w tym samym czasie, w kilku oddalonych od siebie Nadleśnictwach należycie wykonywać będzie zamówienie za pomocą dokładnie tych samych pracowników jest praktycznie niemożliwe. W efekcie pracownik musiałby po pierwsze pracować w wymierzę zdecydowanie większym niż jeden etat, po drugie musiałby codziennie w godzinach pozwalających na wykonywanie pracy (usługi z zakresu gospodarki leśnej nie mogą być wykonywane np. po zmroku) przemieszczać się pomiędzy poszczególnymi leśnictwami, po trzecie z przepisów BHP wynika jednoznacznie i maksymalny dzienny czas pracy i wymogi stanowiące, iż pracownik narażony na hałas, przekraczający 80 dB, może pracować dziennie tylko 8 godzin, dodatkowo powinien mieć czas przeznaczony na przerwy.

Odnośnie zarzutu 3 Odwołujący podniósł m.in., że oferta wykonawcy ZUL T. S. to oferta złożona przez wykonawcę: który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady. Wykonawca nie udowodni Zamawiającemu, że spełnił łącznie przesłanki określone w art. art. 110 ust. 2 ustawy Pzp. Wykonawca ten na formularzu Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia, zwanego dalej „JEDZ", w Części III lit. C wiersz siódmy, oświadczył w sposób pozytywny iż „znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową". Analiza złożonego JEDZ pozwala na stwierdzenie, iż Wykonawca nie sprostał wymogom określonym w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp – wymienił bowiem tylko kary (z adnotacją uregulowano), oraz dodał lakoniczne zdanie (…) Powyższe kary umowne dotyczą umowy nr 271.5.2022. Wykonawca zwraca szczególniejszą uwagę na terminowość wykonywanych prac oraz zwiększył park maszynowy". (…) Na tym jednym zdaniu całość wymaganych wyjaśnień została zakończona. Na gruncie obowiązujących przepisów, w szczególności art. 110 ust. 2 ustawy Pzp instytucja samooczyszczenia stanowi element procedury postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i podlega tym samym zasadom, co

pozostałe instytucje służące do weryfikacji podmiotowej wykonawców. Jest to mechanizm pozwalający uznać wykonawcę za wiarygodnego (lub - w przypadku jej niepowodzenia - za niewiarygodnego), chociaż formalnie podlegałby on wykluczeniu z postępowania w sytuacji opisanej m.in. w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. I jakkolwiek, jak wynika z art. 110 ust. 2 ustawy Pzp, ocena wyjaśnień i przedłożonych dowodów pozostawiona jest uznaniu zamawiającego, a sama ustawa Prawo zamówień publicznych nie zawiera żadnych instrukcji, w jaki sposób należy oceniać dane dowody, to ocena ta winna wynikać z zasad logiki życiowej, wiedzy oraz doświadczenia życiowego i zawodowego. Ocena dokonana przez Zamawiającego nie może więc być dowolna. Nie sposób więc uznać, że wykonawca ZUL jakkolwiek udowodnił Zamawiającemu, że podjął łącznie działania wymienione w art. 110 ust. 2 pkt 1–3 Pzp. Działania te muszą być podjęte łącznie. Wykonawca w żaden sposób nie udowodnił, że w ogóle jakąkolwiek procedurę samooczyszczenia podjął.

Odnośnie zarzutu 4 Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie uwzględnił faktu, iż oferta wykonawcy ZUL T. S. nie tylko zawiera znacząco zaniżone stawki kosztorysowe w stosunku do wymagań związanych z przedmiotem zamówienia, nie odpowiadając tym

samym wytycznym SWZ, ale również poprzez ich nie zastosowanie nie gwarantuje faktycznej możliwości wykonania tak istotnej czynności jaką jest czyszczenie późne. W pierwszej kolejności koniecznym jest analiza wytycznej art. 224 ust. 1 przepisu stanowiącego w ocenie Odwołującego obligatoryjną podstawę do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego. Zamawiający Nadleśnictwo Wronki uzyskawszy informację o ofercie noszącą znamiona rażąco niskiej ceny winien był przeprowadzić postepowanie 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 w zakresie czynności czyszczenia późne realizację usługi za stawkę 200 złotych za 1 HA.

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).

Czynność pn. Czyszczenia późne, zgodnie z technologią jej wykonania (Załącznik nr 3 Zał. nr 3 Opis Standardu Technologii Wykonawstwa Prac Leśnych) obejmuje:

Standard technologii prac obejmuje:

- wycięcie, ogłowienie, przycinanie lub obrączkowanie drzewek (wadliwych, zbędnych domieszek, przerostów, rozpieraczy, chorych i opanowanych przez szkodniki) przy pomocy np. siekiery, tasaka lub pilarki itp., przerzedzanie nadmiernie zagęszczonych partii młodnika i pozostawienie wyciętych drzewek do naturalnego rozkładu, układając je po ścięciu na ziemi.

Uwagi:

- drzewa, krzewy usuwane w czasie czyszczeń późnych muszą zostać odsunięte z okolic drzewek rosnących w sposób zapewniający im swobodny wzrost i wykluczający ich uszkodzenie w wyniku działania czynników pogodowych.

- wykonawca zobowiązany jest do usunięcia wg wskazań wyciętych w czasie zabiegu drzewek oraz gałęzi z dróg, szlaków operacyjnych, rowów znajdujących się na powierzchni oraz w jej bezpośrednim sąsiedztwie i gruntów obcej własności.

- z uwagi na wykonywanie zabiegu czyszczeń późnych bez wcześniejszego oznaczenia drzewek do wycięcia, zabieg obejmuje usunięcie dodatkowo wskazanych drzewek do usunięcia podczas odbioru przez przedstawiciela Zamawiającego.

- jeżeli zostanie to wskazane w zleceniu, z drzew usuniętych w czasie zabiegu należy wyrobić surowiec drzewny zgodnie z postanowieniami DZIAŁU POZYSKANIE DREWNA.

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. 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.

Wykonawca 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 SWZ 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, uznając rażąco niską wycenę wykonawcy ZUL T. S. w zakresie czynności „Czyszczenia późne" doprowadził do sytuacji naruszenia uczciwej konkurencji poprzez z jednej strony uznanie czynności za kluczowe – co

powoduje dla podmiotów profesjonalnie działających na rynku sygnał, iż ten zakres czynności jako kluczowy winien być prawidłowo wyceniony, z drugiej zaś przyjmując bez żadnej analizy ofertę rażąco niską. Działanie takie skutkuje pozbawieniem Odwołującego prawa do uzyskania zamówienia publicznego. Wyliczenia Odwołującego zdają się potwierdzać fakt, iż w przedmiotowym postępowaniu nie możliwym jest wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę zaoferowaną w ofercie oferty ZUL T. S.. Takie podejście do realizacji usługi spowoduje zdecydowane obniżenie wskazanego wynagrodzenia osobowego, bądź też Wykonawca nie wziął pod uwagę prawidłowej realizacji usługi. Kalkulacja kosztów pokazuje, iż Wykonawca dokonał jej pobieżnie i nierzetelnie, a przewidywana kwota nie pozwoli na pokrycie kosztów jakie Wykonawca przedstawia.

Dodatkowo podniósł, iż wykonawca ZUL T. S., realizując na rzecz Nadleśnictwa Wronki tożsamą usługę w roku 2022 – kosztorys z dnia 31.08.2022 r. (dot. tych samych leśnictw w Nadleśnictwie Wronki) zaoferował stawkę w wysokości 1200 zł/ha. Również w bieżących postępowaniach przetargowych w ramach ofert składanych w innych Nadleśnictwach, stawka za czyszczenia późne oscylowała w kwocie od 1.400 do 1.600 złotych za HA. Niezrozumiałym jest więc, 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. Możliwym było wezwanie do wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, natomiast Nadleśnictwo Wronki zaryzykowało wybór Wykonawcy, który nie gwarantuje należytego, rzetelnego zrealizowania zamówienia.

Reasumując Odwołujący podniósł, że oferta wniesiona przez wykonawcę ZUL T. S. winna zostać odrzucona jako nieważna, zaś oferta Odwołującego jest jedyną ważną i najkorzystniejszą ofertą w postępowaniu

Zamawiający w dniu 9 stycznia 2023 r. przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu informację o wniesieniu odwołaniu oraz kopię odwołania.

Do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

W dniu 18 stycznia 2023 r. (pismem z tej samej daty) Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz obciążenie Odwołującego kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu oraz treść SWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła także stanowiska oraz oświadczenia Stron wyrażone w pismach oraz złożone ustnie przez Strony do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba dopuściła zawnioskowane przez Odwołującego i załączone do odwołania dowody, tj.:

1. Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej - pismo z dnia 27 grudnia 2022 roku
2. Specyfikacja warunków zamówienia
3. JEDZ dla Zakładu Usług Leśnych T. S. złożony wraz z ofertą.
4. Wykaz wykonanych usług dla Zakładu Usług Leśnych T. S. wraz z referencjami wystawionymi przez Nadleśnictwo Tuczno.
5. Wykaz wykonanych usług dla Zakład Usług Leśnych T. S. wraz z referencjami wystawionymi przez Nadleśnictwo Człopa.
6. Wyjaśnienia Zakład Usług Leśnych T. S. z dnia 21 grudnia 2022 roku.
7. Kosztorys ofertowy zawarty w ofercie Zakładu Usług Leśnych T. S. z siedzibą Trzcinno 4/3, 78-630 Człopa.
8. Kosztorys ofertowy zawarty w ofercie z dnia 31 sierpnia 2022r. na rzecz Nadleśnictwa Wronki.

9. Przykładowe kosztorysy ofertowe zawarty w ofertach Zakładu Usług Leśnych T. S.z siedzibą Trzcinno 4/3, 78-630 Człopa.

Izba dopuściła zawnioskowane przez Odwołującego na rozprawie dowody, tj.:

1. Pismo z Nadleśnictwa Człopa.

2. Korespondencja e-mailowa z Nadleśnictwem Tuczno.

Izba dopuściła zawnioskowane przez Zamawiającego na rozprawie dowody, tj.:

1. Informacja z otwarcia ofert w Nadleśnictwie Tuczno.

2. Informacja z otwarcia ofert w Nadleśnictwie Człopa.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ZUL T. S., która została złożona przez wykonawcę: b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub który nie złożył w przewidzianym terminie

oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń, bowiem na potrzeby kryterium doświadczenie Wykonawca posłużył się referencjami wystawionymi przez Nadleśnictwo Człopa oraz Nadleśnictwo Tuczno pomimo że usługi wskazane w tych referencjach zostały zrealizowane przez konsorcjum trzech podmiotów, a w konsekwencji wykonawca na potrzeby niniejszego postępowania nie nabyli doświadczenia w pełnym zakresie odpowiadającym wymiarowi usługi zrealizowanej przez konsorcjum w innym składzie. Ponadto Wykonawca posłużył się osobami wskazanymi do realizacji w ramach innych leśnictw, a w konsekwencji nie będzie dysponował tymi osobami na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia (zarzut 1 odwołania) nie potwierdził się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w rozdziale 7 SWZ WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA, pkt 7.1. podał, że „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): (…) III) dla Pakietu III

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 (polegające na wykonaniu prac obejmujących zagospodarowanie lasu, zrywkę i pozyskanie drewna) o łącznej wartości nie mniejszej niż 958 000,00 zł brutto 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”.

Zamawiający w rozdziale 9 SWZ WYKAZ OŚWIADCZEŃ ORAZ PODMIOTOWYCH ŚRODKÓW DOWODOWYCH W CELU WYKAZANIA BRAKU PODSTAW DO WYKLUCZENIA Z POSTĘPOWANIA ORAZ SPEŁNIENIA WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU, pkt 9.2. podał „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, 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).

Wykonawca ZUL T. S. w złożonym JEDZ punkt C Zdolność techniczna i zawodowa wskazał usługę „Wykonywanie prac z zakresu usług leśnych" wykonaną na rzecz „Nadleśnictwa Tuczno" w okresie „18.01.20 r. do 02.11.2022 r." na kwotę „519 690,15 PLN" i w okresie „01.04.2022 r. do 02.11.2022 r." na kwotę „1 210 638,18 PLN".

Zamawiający, pismem z dnia 13 grudnia 2022 r., działając na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę ZUL do złożenia, aktualnych na dzień złożenia, podmiotowych środków dowodowych, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia (Pakiet III), w tym: 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 (…), 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.

W odpowiedzi na powyższe wykonawca ZUL T. S., pismem z dnia 21 grudnia 2022 r., wykonawca ZUL wskazał, że w złożonym JEDZ-u wskazał prace z zakresu usług leśnych w wysokości: - 519 690,15 zł, które wykonywał na terenie Nadleśnictwa Tuczno w okresie od 18.01.2022 r. do 02.11.2022 r. oraz - 1 210 638,18 zł, które wykonywał na terenie Nadleśnictwa Tuczno w okresie od 01.04.2022 r. do 02.11.2022 r., dodając że doświadczenie wskazane przez wykonawcę w kwocie 1 210 638, 18 zł dotyczy tylko prac z zakresu pozyskania i zrywki drewna wykazał się doświadczeniem wykonanych usług z Nadleśnictwa Człopa w kwocie 789 077, 94 zł realizowanych w terminie 10.01.2022 r. 25.10.2022 r. Do przedmiotowego pisma wykonawca załączył „Wykaz wykonanych usług" z dnia 21 grudnia 2022 r., w którym wyspecyfikował dwie usługi: pierwszą usługę „Wykonywanie prac z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskania drewna" wykonaną na rzecz „Nadleśnictwa Tuczno" w okresie „18.01.2022 r. – 02.11.2022 r." o wartości brutto „519 690,15 PLN" i drugą „Wykonywanie prac z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskania drewna" wykonaną na rzecz „Nadleśnictwa Człopa" w okresie „10.01.2022 r. – 25.10.2022 r." o wartości brutto „789 077,94 zł". Do złożonego wykazu załączył Referencje dla Zakładu Usług Leśnych T. S. z dnia 2 listopada 2022 r. wystawione przez Nadleśnictwo Człopa oraz Referencje dla Zakładu Usług Leśnych T. S. z dnia 25 października 2022 r. wystawione przez Nadleśnictwo Człopa.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu".

Zamawiający w treści ogłoszenia o zamówieniu oraz w treści SWZ określił warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolność technicznej i zawodowej, wskazując że „warunek zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, iż 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 (polegające na wykonaniu prac obejmujących zagospodarowanie lasu, zrywkę i pozyskanie

drewna) o łącznej wartości nie mniejszej niż 958 000,00 zł brutto 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". Zamawiający, co jest bezsporne, uznał, że wykonawca ZUL T. S. spełnił postawiony przez niego warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej. Wykonawca ten w JEDZ wskazał bowiem dwie usługi zrealizowane na rzecz Nadleśnictwa Tuczno, natomiast składając podmiotowe środki dowodowe podał jedną usługę wykonaną na rzecz Nadleśnictwa Tuczno, drugą zaś na rzecz Nadleśnictwa Człopa, wskazując także, że był wykonawcą obydwu wyspecyfikowanych usług. Nadto w treści referencji wystawionych przez Nadleśnictwo Tuczno wskazano, że zostały one wystawione dla wykonawcy ZUL T. S. wchodzącego w skład konsorcjum, który „wykonuje usługi" i „prace związane z ww. usługami zostały wykonane należycie, terminowo i zgodnie z zapisami zawartymi w umowach". W treści referencji wystawionych przez Nadleśnictwo Człopa wystawionych dla wykonawcy ZUL T. S. wchodzącego w skład konsorcjum, wskazano, że ZUL T. S. „wykonała prace z zakresu usług leśnych" i „prace związane z ww. usługami zostały wykonane należycie, terminowo i zgodnie z zapisami zawartymi w umowach". Oczywistym jest, że wykonawca, który uczestniczy w realizacji zamówienia, będzie uprawniony do tego, by wykazać się doświadczeniem w realizacji umowy w takim zakresie w jakim faktycznie brał w niej udział. Treść referencji odnosi się więc wprost do prac wykonanych przez wykonawcę ZUL T. S.i koresponduje z oświadczeniami złożonymi przez tego wykonawcę w JEDZ i Wykazie usług. Nie ma więc podstaw do kwestionowania przedstawionego przez niego doświadczenia. Przedstawione przez Odwołującego dowody potwierdzają jedynie wartość zrealizowanych umów na rzecz podmiotów udzielających informacji przez konsorcjum w skład, którego wchodził wykonawca ZUL T. S.. Nie wynika z nich natomiast, że wykonawca ten nie zrealizował umowy w takim zakresie i takiej wysokości jak zadeklarował Zamawiającemu w złożonych podmiotowych środkach dowodowych. Co istotne do złożonych pism załączone były, jak wynika z ich treści, także umowy których odpowiedź dotyczyła. Nie zostały one jednak przedstawione. Natomiast dowody przedłożone przez Zamawiającego, tj. informacje z otwarcia ofert i wyboru

najkorzystniejszej oferty w postępowaniach o udzielenie zamówienia, które wykonawca ZUL T. S. obecnie realizuje pokazują, że wartość umów jest wyższa niż wartość

prac wykonanie, których wykazał wykonawca ZUL T. S.. Dlatego też Izba uznała, że zarzut dotyczący braku wykazania doświadczenia tego wykonawcy nie potwierdził się.

W ramach tego zarzutu Odwołujący podniósł także, że wykonawca ZUL T. S. posłużył się osobami wskazanymi do realizacji w ramach innych nadleśnictw, a w konsekwencji nie będzie dysponował tymi osobami na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w rozdziale 7 SWZ WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA, pkt 7.1. wskazał, że „w postępowaniu mogą brać udział Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące: (…) 4) zdolności technicznej lub zawodowej: (…)

> c) Warunek ten, w zakresie osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia, zostanie uznany za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponować:
>
> III) dla Pakietu III
>
> a) co najmniej 11 osobami, które ukończyły z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką zgodnie z § 21 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 24 sierpnia 2006 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu niektórych prac z zakresu gospodarki leśnej (Dz. U. z 2006 r. Nr 161, poz. 1141) lub odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów albo odpowiadające im uprawnienia wydane w innych Państwach Członkowskich Unii Europejskiej; W przypadku, gdy Wykonawca deklaruje posiadanie 1 szt. maszyny typu harwester (informację o posiadaniu należy podać w Części IV lit. C (pkt 9) JEDZ) powyższy warunek zostanie uznany za spełniony, przy dysponowaniu co najmniej 4 osobami, które ukończyły z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką i 1 osobą operatorem harwestera, która posiada zaświadczenie kwalifikacyjne Urzędu Dozoru Technicznego
>
> b) co najmniej 1 osobą nadzoru z wykształceniem leśnym wyższym, leśnym średnim lub posiadającymi dyplom ukończenia studium zawodowego świadczenia usług na rzecz leśnictwa;
>
> c) co najmniej 1 osobą, które ukończyły szkolenie w zakresie pracy ze środkami chemicznymi zgodnie z rozporządzeniem Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 8 maja 2013 roku w sprawie szkoleń w zakresie środków ochrony roślin (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r. poz. 824) lub posiadające odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących

przepisów które uprawniają do pracy w kontakcie ze środkami ochrony roślin albo odpowiadające im uprawnienia wydane w innych Państwach Członkowskich Unii Europejskiej.

Zamawiający w punkcie 7.3. podał, że „jeżeli Wykonawca ubiega się o udzielenie zamówienia na kilka Pakietów, nie może celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu wskazywać w więcej niż jednym Pakiecie: (…) 2) tych samych osób przewidzianych do realizacji zamówienia do pełnienia takich samych funkcji, przy czym Zamawiający dopuszcza, aby osoba nadzoru oraz osoba, która ukończyła szkolenie w zakresie pracy ze środkami chemicznymi zgodnie z rozporządzeniem Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 8 maja 2013 roku w sprawie szkoleń w zakresie środków ochrony roślin (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r. poz. 824) lub posiadające odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów które uprawniają do pracy w kontakcie ze środkami ochrony roślin albo odpowiadające im uprawnienia wydane w innych Państwach Członkowskich Unii Europejskiej, była wskazywana w więcej niż w jednym Pakiecie (…)".

Wykonawca ZUL T. S. złożył ofertę w ramach Pakietu III i w JEDZ oraz wykazie osób wyspecyfikował osoby skierowane przez wykonawcę do realizacji przedmiotowego zamówienia w ramach Pakietu III.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Zamawiający postawił w SWZ warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej i zawodowej, tj. warunek dysponowania osobami skierowanymi przez wykonawcę do realizacji zamówienia, który – w ocenie zarówno Zamawiającego, jak i Izby -wykonawca ZUL T. S. spełnił. Przedstawił bowiem wykaz osób, które wskazał do realizacji tego konkretnego zamówienia, uwzględniając wymóg SWZ dotyczący braku możliwości wskazania tych samych osób do realizacji więcej niż jednego pakietu. Wykonawca ZUL T. S. złożył bowiem ofertę wyłącznie na jeden pakiet. W tym zakresie jego oferta jest więc zgodna z warunkami tego zamówienia.

W ramach tego zarzutu Izba odniosła się wyłącznie do zarzutu podniesionego w odwołaniu i przedstawionych w tym zakresie argumentów. Zarzut stanowią bowiem wskazane przez Odwołującego konkretne fakty świadczące o naruszeniu przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp a Odwołujący jest zobowiązany do ich skonkretyzowania w odwołaniu, tj. wskazania nie tylko jego podstawy prawnej, ale i faktycznej, która to wyznacza zakres rozpoznania odwołania. Podstawa przywołana w trakcie rozprawy (przepisy ustawy Pzp, które tej kwestii dotyczą) uznana być musi za nowy zarzut. Odwołujący nie postawił bowiem – jak słusznie zauważył Zamawiający – zarzutu naruszenia art. 116 ustawy Pzp.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 2 w zw. z art. 109 ust. 1 pkt. 7 ustawy Pzp w zw. z art. 110 ust. 2 ustawy Pzp przez

zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ZUL T. S., która została złożona przez wykonawcę: który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady, w szczególności poprzez błędne przyjęcie, że wykonawca udowodnił Zamawiającemu, że spełnił łącznie przesłanki określone w art. art. 110 ust. 2 ustawy Pzp (zarzut 2 odwołania) nie potwierdził się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w rozdziale 9 SWZ WYKAZ OŚWIADCZEŃ ORAZ PODMIOTOWYCH ŚRODKÓW DOWODOWYCH W CELU WYKAZANIA BRAKU PODSTAW DO WYKLUCZENIA Z POSTĘPOWANIA ORAZ SPEŁNIENIA WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU, pkt 9.1. podał „W celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia z postępowania, o których mowa w pkt 6.1.-6.4. oraz w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 7.1. Wykonawca zobowiązany jest złożyć wraz

z ofertą: a) oświadczenie Wykonawcy o niepodleganiu wykluczeniu i spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, złożone na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia („JEDZ"), sporządzonego zgodnie ze wzorem standardowego formularza określonego w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r. ustanawiającym standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (Dz. Urz. UE seria L 2016 r. Nr 3, s. 16). JEDZ stanowi dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia i spełnienie warunków udziału w postępowania, na dzień składania ofert, tymczasowo zastępujący wymagane przez Zamawiającego podmiotowe środki dowodowe. Treść JEDZ określona została w Załączniku nr 4 do SWZ. (…)".

Wykonawca ZUL T. S. złożył wraz z ofertą JEDZ, w którym w Części III: Podstawy wykluczenia, pkt C Podstawy związane z niewypłacalnością, konfliktem interesów lub wykroczeniami zawodowymi na pytanie „Czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową? Jeżeli tak, proszę podać szczegółowe informacje na ten temat:" wykonawca ZUL T. S. zaznaczył „Tak". Punkt ten zawiera dalej treść: „Jeżeli, czy wykonawca przedsięwziął środki w celu samooczyszczenia? [X] Tak [] Nie

Jeżeli tak, proszę opisać przedsięwzięte środki: […]". W odpowiedzi na powyższe wykonawca ZUL T. S. wpisał:

„1. Uregulowano karę umowną w kwocie 1387,12 zł za nieterminowe wykonanie zlecenia.

2. Uregulowano karę umowną w kwocie 4474,78 zł za nieterminowe wykonanie zlecenia.

3. Uregulowano karę umowną w kwocie 17,00 zł za nieterminowe wykonanie zlecenia.

4. Uregulowano karę umowną w kwocie 11 828,20 zł za nieterminowe wykonanie zlecenia.

5. Uregulowano karę umowną w kwocie 5358,54 zł za nieterminowe wykonanie zlecenia.

6. Uregulowano karę umowną w kwocie 645,75 zł za nieterminowe wykonanie zlecenia. Powyższe kary umowne dotyczą umowy nr 271.5.2022. Wykonawca zwraca szczególniejszą uwagę na terminowość wykonywanych prac oraz zwiększył park maszynowy".

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp stanowi, że „z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę: (…) który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady".

Określona w art. 109 ust. 1 pkt 7 sytuacja stanowi fakultatywną przesłankę wykluczenia wykonawcy. Ocena zaistnienia podstawy wykluczenia wynikająca z tego przepisu dokonywana jest na podstawie oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu składanego przez wykonawcę na formularzu JEDZ. Wykonawca zobowiązany jest bowiem do jego wypełnienia i udzielenia odpowiedzi na pytanie czy znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową. W oświadczeniu tym wykonawca powinien poinformować zamawiającego o uprzednich nieprawidłowościach w realizacji umów, przy czym informacja ta powinna być skorelowana z przesłanką wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp (tj. wykluczenie z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, który w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji). Skoro więc oświadczenie składane jest w związku z przesłanką wykluczenia określoną w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, to uwzględniając treść tego przepisu, w przywołanej wyżej części formularza JEDZ nie wskazuje się umów, przy których realizacji wystąpiły inne niż określone we wskazanym w tym przepisie okoliczności.

Określane w umowach kary - w zależności od sposobu ukształtowania postanowień umownych - mogą pełnić różne

funkcje. Dlatego też sam fakt naliczenia kary umownej nie stanowi automatycznie podstawy do wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Zamawiający może więc nie wykluczać wykonawcy jeśli wykluczenie byłoby w oczywisty sposób nieproporcjonalne.

Przenosząc powyższe na stan faktyczny niniejszej sprawie stwierdzić należy, że wykonawcy w załączeniu do oferty zobowiązani byli złożyć wypełniony JEDZ i taki dokument wykonawca ZUL T. S. złożył, podając w Części III, dotyczącej podstaw wykluczenia, iż uregulował kary umowne z tytułu nieterminowego wykonania zlecenia (wartość kar umownych wynosi 23 711,39 zł) i dotyczyły one umowy nr 271.5.2022. Umowa ta była realizowana na rzecz Nadleśnictwa Człopa a jej wartość wynosiła 789 077,94 zł. Kary umowne stanowiły więc – jak wynika z wyliczeń dokonanych przez Zamawiającego - 3% wartości umowy i – jak wynika z treści referencji wystawionych przez podmiot, na rzecz którego była ona realizowana – w ich konsekwencji nie odwołano zleceń z winy wykonawcy a „prace związane z ww. usługami zostały wykonane należycie, zgodnie z zapisami zawartymi w umowach". Nie może być więc mowy o tym, że wykonawca ZUL T. S. „w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji". W tym konkretnym przypadku nie zachodzi bowiem przesłanka do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Jeżeli wykonawca udzielił odpowiedzi twierdzącej na zacytowane wyżej pytanie zawarte w Części III JEDZ to musiał jednocześnie podać czy podjął środki w celu samooczyszczenia określone w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp, o ile zachodziły przesłanki do wykluczenia określone w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Zamawiający, stosownie do treści art. 110 ust. 3 ustawy Pzp, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy, ocenia wówczas dowody wykazane przez wykonawcę w oświadczeniu złożonym na formularzu JEDZ. Wykonawca nie będzie podlegał wykluczeniu, gdy zamawiający uzna podjęte przez wykonawcę czynności za wystarczające do wykazania jego rzetelności. W przeciwnym wypadku, wykonawca zostanie wykluczony z postępowania.

Jednak w tym stanie faktycznym ma miejsce sytuacja, w której wykonawca ZUL T. S., odpowiadając na pytanie czy znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową, udzielił odpowiedzi twierdzącej, mimo że wskazana sytuacja nie spełnia przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Co więcej wykonawca ZUL T. S. w

kontekście wymogów dotyczących prawidłowego wypełnienia JEDZ i złożonych oświadczeń opisał podjęte środki w celu samooczyszczenia. Poza uregulowaniem kar umownych, których wysokość podał, wykonawca ZUL T. S. „zwraca szczególniejszą uwagę na terminowość wykonywanych prac oraz zwiększył park maszynowy". Podał więc działania adekwatne do charakteru zaistniałej sytuacji. A ponieważ zaistniała okoliczność przez wykonawcę ZUL T. S. w JEDZ nie stanowi podstawy do wykluczenia wykonawcy ZUL T. S., gdyż nie każde nienależyte wykonanie umowy w sprawie zamówienia publicznego będzie stanowiło podstawę do wykluczenia wykonawcy z postępowania, brak jest więc podstaw do uznania, że oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu.

Nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w związku z §9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 30 grudnia 2020r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, przez zaniechanie wezwania wykonawcy ZUL T. S. do wyjaśnień oraz uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie wykazu usług, wykazu osób zdolnych wykonać zamówienie (zarzut 3 odwołania), gdyż stanowi konsekwencję naruszenia przepisów wskazanych w zarzucie 1 odwołania, a te nie potwierdziły się.

Zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy do rzetelnego oraz zgodnego z wymogami ustawy Pzp wyjaśnienia oferty w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych w zakresie czynności oznaczonej kodem CP-W Czyszczenia późne (zarzut 5 odwołania) potwierdził się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Wartość szacunkową zamówienia dla Pakietu III Zamawiający oszacował na kwotę 3 011 496,82 zł, w tym wartość przewidywanych zamówień dodatkowych na kwotę 885 734,36 zł.

Zamawiający przed otwarciem ofert udostępnił kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia dla Pakietu III w wysokości 1 914 884,82 zł.

W postępowaniu w ramach Pakietu III złożono 2 oferty, a ich ceny brutto były następujące: cena oferty złożona przez wykonawcę ZUL T. S. - 1 893 382,56 zł i cena oferty złożona przez Odwołującego - 1 947 478,76 zł.

Zamawiający w kosztorysie ofertowym dla Pakietu III, pozycji 21 „czyszczenie późne" podał cenę jednostkową „1 140,90 zł" oraz wartość całkowitą brutto w PLN dla tej pozycji, tj. „56 150,07".

Wykonawca ZUL T. S. dla tej pozycji wskazał cenę jednostkową w wysokości „200,00" oraz wartość całkowitą brutto w PLN dla tej pozycji, tj. „9 843,12".

Odwołujący dla tej pozycji wskazał cenę jednostkową w wysokości „1 800,00" oraz wartość całkowitą brutto w PLN dla tej pozycji, tj. „88 588,08".

Zamawiający w rozdziale 15 SWZ SPOSÓB OBLICZENIA CENY podał:

„15.1. Wykonawca zobowiązany jest podać w Formularzu Oferty (Załącznik nr 1 do SWZ) łączną cenę za wszystkie pozycje (prace) przewidziane w Kosztorysie Ofertowym dla Pakietu, na który składa swoją ofertę. Kosztorys Ofertowy zawarty jest w pkt 2 Formularza Oferty (Załącznik nr 1 do SWZ) i stanowi jego integralną część.

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).(…)

15.6. Określony w SWZ rzeczowy zakres przedmiotu zamówienia oraz postanowienia wynikające ze wzoru umowy załączonego do SWZ (Załącznik nr 12 do SWZ) stanowią podstawę do obliczenia cen jednostkowych oraz ceny łącznej wynikającej z oferty.”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli (…) zawiera rażąco niska cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Natomiast art. 224 ust. 6 ustawy Pzp stanowi, że odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Przepis art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp nakazuje więc odrzucić ofertę, która zawiera rażąco niska cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Niemniej jednak w sytuacji gdy 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. Jeśli natomiast cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT Zamawiający obligatoryjnie zwraca się o udzielenie takich wyjaśnień.

Pojęcia „wydaje się” i „budzi wątpliwości zamawiającego” są pojęciami nieostrymi i mają szerokie możliwości zastosowania. Tak więc Zamawiający, dokonując oceny ofert, musi ją odnieść do realiów rynkowych i na ich podstawie ocenić czy wrażenie niskiego poziomu ceny lub kosztu jest trafne i zobowiązuje do wyjaśnienia ceny oferty danego wykonawcy. Oznacza to, że Zamawiający zobowiązany jest do żądania od wykonawcy udzielenia stosownych wyjaśnień tylko w sytuacji zaistnienia okoliczności określonych w tym przepisie. Instytucja ta umożliwia weryfikację wiarygodności ceny zaoferowanej przez wykonawcę i daje możliwość wezwania wykonawcy przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

W niniejszym stanie faktycznym nie wystąpiły przesłanki obligatoryjnego zwrócenia się do wykonawcy ZUL T. S. o udzielenie wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, o których mowa w art. 224 ust. 2 ustawy Pzp a więc sytuacji, która dotyczyłaby ceny całkowitej oferty.

Podstawą wezwania wykonawcy w trybie powyższym mogą być wątpliwości dotyczące istotnych części składowych ceny oferty. Brak jest jednak określenia, które elementy ceny całkowitej są istotne i jako takie mogą podlegać samodzielnemu badaniu w zakresie rażąco niskiej ceny. Może się bowiem zdarzyć, że cena całkowita może nie budzić wątpliwości a takie wątpliwości mogą powstać w odniesieniu do jej elementów. W tym przypadku sytuacja taka ma miejsce. Wykonawcy poza podaniem ceny całkowitej oferty zobowiązani byli wycenić także poszczególne prace podane w przygotowanym przez Zamawiającego kosztorysie inwestorskim (kosztorys ten dla Pakietu III zawierał 47 takich pozycji) i wyspecyfikowane następnie w składanym przez wykonawców formularzu ofertowym. Cena jednostkowa dla każdej z wyspecyfikowanych pozycji musiała być przy tym tak skalkulowana, aby pokrywać wszelkie koszty i ryzyka jakie związane są z realizacją tej właśnie czynności. Wykonawca nie mógł kosztów realizacji wskazanej czynności doliczać do kosztów realizacji innych czynności. A ponadto wynagrodzenie należne wykonawcy za wykonanie danych czynności obliczane ma być właśnie na podstawie ilości odebranych prac i według cen jednostkowych podanych w formularzu ofertowym. Skoro więc Zamawiający wymaga podania cen jednostkowych i na ich podstawie obliczona będzie wartość wynagrodzenia za wykonanie poszczególnych prac wchodzących w zakres zamówienia, to wycena takich prac ma charakter istotny z punktu widzenia prawidłowości realizacji przedmiotu zamówienia, na zasadach określonych przez Zamawiającego. Ma ona więc charakter istotny, gdyż to na ich podstawie będzie obliczał wysokość należnego wykonawcy wynagrodzenia. Wskazana w formularzu ofertowym cena całkowita zaoferowana przez wykonawcę ZUL T. S. jest maksymalną ceną wynikającą z cen jednostkowych przyjętych przez wykonawcę w tym formularzu jako tych, które będą podstawą realizacji poszczególnych czynności składających się na przedmiot tego zamówienia. W tym miejscu

warto zauważyć, że sam Zamawiający przygotowując kosztorys dla tej pozycji przyjął kwotę jednostkową w wysokości 1140,90 zł. Odwołujący dla tej pozycji podał cenę jednostkowa w wysokości 1800,00 zł, a wykonawca ZUL T. S. podał cenę jednostkową w wysokości 200,00 zł. Pozycja „Czynności późne” w formularzu złożonym przez wykonawcę ZUL T. S. została więc bardzo nisko wyceniona. Ceny tego rodzaju czynności – jak wskazywał Odwołujący -opiewają na kwotę 1200 -1800 zł. Wykonawca ZUL T. S. w sierpniu ubiegłego roku realizację tej czynności wyceniał na kwotę 1200,00 zł, w listopadzie ubiegłego roku już na kwotę 1600,00 zł (na rzecz Nadleśnictwa Tuczno) a także 1400,00 zł. Są to zasadnicze

rozbieżności cenowe, które winny być wyjaśnione przez Zmawiającego w toku badania oferty tego wykonawcy. Skoro wykonawca otrzyma wynagrodzenie obliczone na podstawie prac faktycznie wykonanych i cen jednostkowych wskazanych w formularzu oferty, to obowiązkiem Zmawiającego jest zbadanie czy w ramach zaproponowanej przez wykonawcę ZUL T. S. ceny jednostkowej zakres wykonanych prac, w tym niezbędne narzędzia i koszty pracy ludzkiej, zostały uwzględnione. Z SWZ, formularza cenowego, jak i ze wzoru umowy wynika bowiem, że obowiązkiem wykonawcy było uwzględnienie w cenach jednostkowych wszelkich kosztów związanych z realizacją wycenianej części zamówienia, a pozycja ta w formularzu ofertowym wykonawcy ZUL T. S. została bardzo nisko wyceniona. Dlatego też Izba uznała za zasadne w okolicznościach tej sprawy nakazanie wezwanie wykonawcy ZUL T. S. do złożenia wyjaśnień w zakresie wyceny poz. 21 Formularza cenowego i wyjaśnienia przez wykonawcę jakie złożenia kalkulacji ceny jednostkowej dla tej pozycji kosztorysowej zostały przez niego przyjęte (narzędzia i koszty pracy ludzkiej), w tym wskazanie jakie szczególne okoliczności umożliwiają wykonawcy obniżenie ceny jednostkowej za czynności zakwestionowane przez Odwołującego dla pozycji 21 formularza. Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 8 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ZUL T. S. jako oferty która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (zarzut 4 odwołania) nie potwierdził się. Izba uznała bowiem, wbrew twierdzeniom Odwołującego, że odrzucenie oferty wykonawcy z uwagi na rażąco niską cenę nie jest możliwe bez wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny a wiec obligatoryjnego elementu postępowania w takiej sytuacji.

Zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niedokonanie wyboru oferty Odwołującego, która jest ofertą najkorzystniejszą zgodnie z określonymi w postępowaniu kryteriami oceny oferty (zarzut 6 odwołania) nie potwierdził się, a Izba nie może nakazać wyboru oferty Odwołującego.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 7 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437). Izba obciążyła strony kosztami postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, Odwołującego w części 5/6 oraz Zamawiającego w części 1/6. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis w kwocie 15 000 zł uiszczony przez Odwołującego oraz kwota 3 600 zł stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego oraz kwota 3 600 zł, stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego. Tym samym Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 3 100 zł (1/6 wpisu, tj. 2 500 zł i 1/6 wynagrodzenia pełnomocnika, tj. 600 zł), a od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 000 zł (5/6 wynagrodzenia pełnomocnika, 3 000 zł).

Przewodniczący: ……