

WYROK

Warszawa, dnia 9 grudnia 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Ewa Sikorska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 grudnia 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 listopada 2024 r. przez wykonawcę **E.G.**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **PGE Dystrybucja Spółka akcyjna w Lublinie Oddział Zamość w Zamościu**

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **E.G.** i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego:
 - kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **E.G.** tytułem wpisu od odwołania,
 - kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesioną przez zamawiającego – **PGE Dystrybucja Spółka akcyjna w Lublinie Oddział Zamość w Zamościu** – tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **E.G.** na rzecz zamawiającego – **PGE Dystrybucja Spółka akcyjna w Lublinie Oddział Zamość w Zamościu** – kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu zamówień publicznych.

Sygn. akt: KIO 4306/24

Uzasadnienie

Zamawiający – **PGE Dystrybucja Spółka akcyjna w Lublinie Oddział w Zamościu** – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest wykonanie usługi wycinki drzew, krzewów, podrostów i gałęzi oraz odtworzenie pasa technologicznego w pobliżu czynnych linii elektroenergetycznych WN i SN na obszarze działania **PGE Dystrybucja S.A. Oddział Zamość w roku 2025**.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 18 listopada 2024 r. wykonawca **E.G.** (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego podjętych w zakresie części nr 19, 20, 21 i 25 zamówienia zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy **Bio-Energia Sp. z o.o.** w **Różance** (dalej: **Bio-Energia**) jako niezgodnej z warunkami zamówienia;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy P.z.p. – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy **Bio-Energia Sp. z o.o.**, pomimo, że oferta **Bio-Energia Sp. z o.o.** zawiera rażąco niską cenę;
- 3) art. 224 ust. 5 i 6 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. przez wadliwą ocenę wyjaśnień złożonych przez **Bio-Energia Sp. z o.o.** oraz uznanie, że wyjaśnienia wykonawcy **Bio-Energia Sp. z o.o.** potwierdzają, że złożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia, a w rezultacie zaniechanie odrzucenia oferty **Bio-Energia Sp. z o.o.**, pomimo że ten nie złożył wyjaśnień spełniających wymagania określone przepisami art. 224 ust. 1 i 3 ustawy P.z.p., czym nie sprostął obowiązкови wynikającemu z art. 224 ust. 5 ustawy P.z.p.;
- 4) art. 239 ustawy P.z.p. przez wybór oferty wykonawcy **Bio-Energia Sp. z o.o.** jako najkorzystniejszej w ramach części 19; części 20; części 21; części 25 postępowania o zamówienie publiczne, pomimo że oferta na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. oraz art. 224 ust. 6 ustawy P.z.p. powinna zostać odrzucona.

Odwołujący wobec powyższych zarzutów wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert,
- 3) odrzucenia oferty wykonawcy **Bio-Energia Sp. z o.o.**,
- 4) dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

nadto wniósł o:

5) orzeczenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania, zgodnie z wykazem przedstawionym do zakończenia postępowania.

Odwołujący podniósł, że ma interes we wniesieniu odwołania zgodnie z art. 505 ustawy P.z.p. Zgodnie z informacją o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 7 listopada 2024 r. oferta odwołującego znajduje się na drugim miejscu z najwyższą łączną punktacją. W wyniku prawidłowego działania zamawiającego oferta złożona przez Bio-Energia Sp. z o.o. zostałaby odrzucona, co oznacza, że oferta odwołującego zostałaby uznana za ofertę najkorzystniejszą w ramach części 19; części 20; części 21 oraz części 25.

Odwołujący podniósł, że w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, wykonawca Bio-Energia Sp. z o.o., pismem z dnia 14 października 2024 r. udzielił wyjaśnień, lecz ich treść potwierdza, że oferta Bio-Energia Sp. z o.o. powinna zostać odrzucona jako zawierająca rażąco niską cenę. Odpowiedzi Bio-Energia Sp. z o.o. są ogólnikowe, lakoniczne, niekompletne, niepotwierdzające w żaden sposób realności zaoferowanej ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia.

Odwołujący stwierdził, że Bio-Energia Sp. z o.o. przedstawił błędną kalkulację oferty, oraz nie przedstawił dowodów potwierdzających wiarygodność i realną cenę wskazanego asortymentu. Odwołujący wskazał, że zamawiający w kierowanym wezwaniu z dnia 10 października 2024 r. dwukrotnie wytłuszczał oraz podkreślał wezwanie do złożenia dowodów wskazując na ich istotę dla oceny kalkulacji wykonawcy.

Odwołujący wskazał, że w odpowiedzi na wezwanie Bio-Energia wskazał, iż kalkulację oparł na podstawie wizji lokalnej przeprowadzonej przez pracownika Bio-Energia Sp. z o.o. Zakres udziału prac ręcznych oraz maszynowych opracowany został na podstawie obserwacji Bio-Energia i przy podziale w zakresie:

- 1) części 19: udział prac maszynowych 93%, udział prac ręcznych 7% (strona 14 wyjaśnień wykonawcy)
- 2) części 20: udział prac maszynowych 93%, udział prac ręcznych 7% (strona 15 wyjaśnień wykonawcy)
- 3) części 21: udział prac maszynowych 93%, udział prac ręcznych 7% (strona 16 wyjaśnień wykonawcy)
- 4) części 25: udział prac maszynowych 93%, udział prac ręcznych 7% (strona 17 wyjaśnień wykonawcy)

W ocenie odwołującego Bio-Energia przyjął błędne zakresy podziału prac. Zgodnie z wiedzą oraz doświadczeniem odwołującego (odwołujący realizował prace na wskazanych odcinkach) podział winien wyglądać następująco:

- 5) części 19: udział prac maszynowych 45%, udział prac ręcznych 55%,
- 6) części 20: udział prac maszynowych 70%, udział prac ręcznych 30%,
- 7) części 21: udział prac maszynowych 60%, udział prac ręcznych 40%,
- 8) części 25: udział prac maszynowych 70%, udział prac ręcznych 30%,

Na potwierdzenie swoich twierdzeń odwołujący przedstawił mapy terenu odzwierciedlające jego ukształtowanie oraz wskazujące na możliwość wykonania prac mechanicznych oraz ręcznych w określonych zakresach.

W ocenie odwołującego tak kardynalny błąd w obmiarach wpływa bezpośrednio na wartość kalkulacji. Bio-Energia przyjął bowiem stawkę 0,52 zł m² dla prac wykonywanych maszynowo oraz 5,64 m² dla prac wykonywanych ręcznie. Dziesięciokrotna różnica w stawkach za 1 m² całkowicie zmienia ofertę wykonawcy. Zgodnie z faktycznymi obmiarami wynikającymi z map, oraz prawidłowym pomiarem wycena Bio-Energia została niedoszacowana o kwotę 732 425,85 zł wynikającą jedynie z błędnie przyjętych zakresów prac.

Odwołujący zauważył, że wykonawca Bio-Energia Sp. z o.o. przyjął w swojej kalkulacji stawki oraz koszty jakie ponosił w 2023 r. Oparł on wyjaśnienia o niezmiennosc stawek na przestrzeni bez mała dwóch lat. Nie uwzględnił kosztów inflacji podanej za 2024 rok w wysokości 6,70% Wykonawca Bio-Energia nie doszacował wszystkich części oferty w wysokości:

- 1) dla części 19: 281 533,24 zł
- 2) dla części 20: 117 097,05 zł
- 3) dla części 21: 207 988,17 zł
- 4) dla części 25: 125 807,39 zł

Odwołujący wskazał, że zakres zamówienia realizowany będzie w 2025 roku. Spodziewany wzrost inflacji w roku 2025 wynosi obecnie 5,52%. Odwołujący przedstawił kosztorysy uwzględniające wartości poszczególnych cen wskazanych przez wykonawcę z uwzględnieniem inflacji.

Odwołujący podniósł, że Bio-Energia tworząc kalkulację wskazał w kosztach pracy ekipy wycinkowej (strona 9 oraz 10 wyjaśnień wykonawcy) koszt zatrudnienia pracownika w wysokości 6 000,00 zł brutto z uwzględnieniem składek oraz pozostałych kosztów ponoszonych przez wykonawcę Bio-Energia. Odwołujący wskazał, że minimalne wynagrodzenie pracownika w 2025 roku wynosi 3 510,92 zł netto dla pracownika oraz około 5621,59 zł całkowitych kosztów zatrudnienia dla pracodawcy. Tym samym wykonawca Bio-Energia wyspecjalizowanym pracownikom pracującym przy wycince na stanowisku pilarz, arborysta, drwal, elektryk, pracownicy posiadający zaświadczenia SEP

oferuje wynagrodzenie w wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę. Jest to stawka nierealna, przyjęta jedynie na poczet składanych wyjaśnień przez Bio-Energia Sp. z o.o. Odwołujący wskazał, że Bio-Energia miał możliwość wykazania, iż przyjęte przez niego stawki są stawkami, jakie faktycznie obowiązują w przedsiębiorstwie poprzez złożenie stosownych dowodów zgodnie z żądaniem zamawiającego, czego nie uczynił, mając świadomość, że wskazane stawki nie mają odzwierciedlenia w stawkach rynkowych. Mając na uwadze obowiązek posiadania przez pracowników uprawnień arborystycznych, pilarza, szkoleń SEP, itp., które są kosztownymi, nie przedstawił również dowodów iż kierowany personel będzie posiadał wymagane uprawnienia.

Odwołujący wskazał, że Bio-Energia, składając ofertę w przedmiotowym postępowaniu oraz wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, został zobowiązany wykazać, że za cenę ofertową jest w stanie wykonać przedmiotowe zamówienie. Jednocześnie na stronie 3 wyjaśnień wskazuje: „W zakresie zespołów maszyn aktualnie posiadamy 4, do końca 2025 roku planujemy pozyskać 2 dodatkowe, więc do szacunków przyjęliśmy wartość 5 zespołów maszyn.” Tym samym, wskazuje on, iż nie posiada maszyn, które uwzględnił w szacowaniu ceny. Warunki zamówienia dla części 19, 20, 21 oraz 25 zakładają wykonanie pracy do października 2025 r. a więc w okresie, w którym zgodnie z deklaracją Bio-Energia Sp. z o.o. nie będzie on dysponował maszynami uwzględnionymi w szacowaniu.

Odwołujący podniósł, że pomimo że Bio-Energia miał możliwość wykazania poprzez przedstawienie dowodów posiadania stosownego sprzętu, nie przedstawił ich na etapie składania wyjaśnień, a wręcz przeciwnie, wskazał, iż nie dysponuje sprzętem deklarowanym i uwzględnionym w ofercie.

Odwołujący wskazał, że warunki postępowania zostały skonkretyzowane w Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ), a ich elementem istotnym jest Załącznik nr 1 do SWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia wskazujący najważniejsze założenia realizacji przedmiotu zamówienia. Wykonawca, który nie spełnia obowiązku określonego w art. 224 ust. 5 Prawa zamówień publicznych, musi liczyć się z ryzykiem odrzucenia swojej oferty. W przypadku dotyczącym Bio-Energia Sp. z o.o. należy wskazać, że złożone wyjaśnienia są niepełne i opierają się na nieprawidłowych stawkach oraz przedmiarach. Ponadto wykonawca nie przedłożył żadnych dowodów, które mogłyby w racjonalny sposób potwierdzić jego twierdzenia, co stanowi podstawę do negatywnej oceny jego oferty.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 4 grudnia 2024 roku wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Odnosząc się do zarzutu pierwszego zamawiający wskazał, iż aby uznać, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia i odrzucić ofertę na tej podstawie prawnej należy przeprowadzić szczegółową analizę, w której dokona się porównania złożonej oferty oraz określonych warunków zamówienia, stanowiących merytoryczne postanowienia oświadczeń woli zamawiającego i wykonawcy. Podkreślenia wymaga, iż niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia jest wówczas, gdy treść złożonej oferty nie odpowiada wymaganiom zamawiającego zawartym w SWZ. Odwołujący postawił zamawiającemu zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. nie wskazując jednocześnie w treści odwołania okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających taki zarzut. Zgodnie z tym przepisem zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Odwołujący zatem został w tym zakresie obciążony ciężarem wykazania i udowodnienia konkretnie, która część oferty wykonawcy Bio-Energia nie jest zgodna z warunkami zamówienia i tylko takie wskazanie i wykazanie może skutkować odrzuceniem oferty na podstawie wyżej wskazanego przepisu.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów odwołania odwołujący powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 marca 2023 r. (sygn. akt KIO 500/23), gdzie trafnie zauważono, że „Nie każdy pojedynczy wątek kosztowy powinien zostać poparty dowodem. Celem procedury wyjaśnień ceny nie jest formalizm sam w sobie. Na skutek wyjaśnień Zamawiający powinien uzyskać od wykonawcy przekonującą informację, że będzie on w stanie zrealizować przedmiot zamówienia za cenę wskazaną w ofercie. Wyjaśnienia powinny zatem, uwzględniając oczywiście treść wezwania, koncentrować się na najważniejszych okolicznościach wpływających na możliwość zaoferowania ceny na takim, a nie innym poziomie.”

Zamawiający wskazał, iż celem wyjaśnień rażąco niskiej ceny jest potwierdzenie, iż cena wskazana przez wykonawcę pozwala na wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z warunkami SWZ, w tym z umową. W ocenie zamawiającego, wykonawca BIO-energia sp. z o.o. w pełni podołał temu zadaniu, bowiem w sposób pełny, szczegółowy i logiczny wykazał, iż jego cena jest niższa niż pozostałych oferentów, w tym odwołującego, nie jest ceną rażącą i pozwala na wykonanie zamówienia zgodnie z dokumentacją postępowania zakupowego. Zamawiający wskazał, iż argumenty i zarzuty odwołującego polegają w tym zakresie *de facto* na polemice z przyjętym sposobem realizacji zamówienia przez wykonawcę, przedstawieniu swojej wizji realizacji przedmiotu zamówienia w sposób odmienny niż wykonawca BIO-Energia sp. z o.o. Zamawiający podkreślił, iż ani SWZ, ani inne dokumenty postępowania nie narzucają jednego, właściwego sposobu realizacji zamówienia, zatem zamawiający – zgodnie z obowiązującą na gruncie ustawy P.z.p. zasadą uczciwej konkurencji – daje tutaj wykonawcom swobodę w określeniu, w jaki sposób będą realizować dany zakres prac, byleby sposób realizacji mieścił się w ramach nakreślonych przez SWZ, w tym OPZ. W ocenie zamawiającego, wskazany przez wykonawcę BIO-Energia sp. z o.o. sposób realizacji zamówienia nie jest sprzeczny z

wymogami stawianymi w dokumentacji postępowania zakupowego. Zamawiający, oceniając wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, bardzo wnikliwie przeanalizował sposób realizacji prac przyjęty przez wykonawcę BIO-Energia sp. z o.o. i uznał, iż jest to prawidłowy wariant realizacji prac. Fakt, iż odwołujący wskazuje inny sposób realizacji prac niż odwołujący nie ma tu znaczenia, bowiem każdy z wykonawców może przyjąć własny sposób realizacji prac wycinkowych na liniach, o ile mieści się w ramach wyznaczonych przez SWZ. Odwołujący nie wskazuje natomiast w zakresie sposobu realizacji prac, w jakim zakresie sposób przyjęty przez wykonawcę BIO-Energia sp. z o.o. jest sprzeczny z SWZ, czy inną dokumentacją postępowania, w związku z czym nie sposób przyjąć, iż oferta wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia. Odwołujący powołuje się na własne doświadczenie w ustaleniu podziału prac, bowiem – jak twierdzi – realizował prace na wskazanych odcinkach. Odwołujący wskazał, iż wykonawca BIO-Energia sp. z o.o. posiada nie mniejsze doświadczenie w tym zakresie niż odwołujący, bowiem także realizował w przeszłości prace wycinkowe przy liniach średniego napięcia w PGE Dystrybucja Oddział Zamość m.in. jako podwykonawca firmy ELITELAS (realizując Umowę nr UMJ/DYS/OZ/RZ/08086/2022/WY z dn. 21.03.2022 r.). Wykonawca Bio-Energia sp. z o.o. jest firmą działającą na rynku lokalnym (siedziba firmy Różanka 118, 22-100 Włodawa) i dobrze znającą obiekty występujące w częściach objętych odwołaniem, bowiem – jak wskazano powyżej – m.in. realizowała prace wycinkowe w 2022 r. (jako podwykonawca firmy Usługi Ogrodnicze Elitelas sp. z o.o.) na trzech z sześciu obiektów (linii) objętych odwołaniem i są to: Linia 15 kV Lubień - Sosnowica – ujęta w części 20 przedmiotu zamówienia Linia 15 kV Macoszyn – Lubień - ujęta w części 21 przedmiotu zamówienia Linia 15 kV Macoszyn – Włodawa - ujęta w części 25 przedmiotu zamówienia. Zatem doświadczenie tego wykonawcy w realizacji zamówienia objętych odwołaniem linii energetycznych jest nie mniejsze niż odwołującego, który także realizował trzy odcinki objęte przedmiotem zamówienia. Ponadto zamawiający wskazał, iż pozostałe linie objęte przedmiotem odwołania zlokalizowane są w nieodległej okolicy, na podobnym terenie, co powoduje, iż wykonawca może posłużyć się nabytą już wiedzą, doświadczeniem do ustalenia zakresu prac w przedmiocie zamówienia objętym odwołaniem. Nie sposób podważać doświadczenia wykonawcy w tym zakresie, zwłaszcza wiedzę dotyczącą ukształtowania terenu, przeszkód i wiedzę na temat tego w jakim zakresie wykonawca BIO-Energia sp. z o.o. jest w stanie wykonać prace mechanicznie. Ponadto powyższe – co istotne – zostało dodatkowo zweryfikowane przez wykonawcę BIO- Energia sp. z o.o. podczas wizji lokalnej (co wynika z wyjaśnień rażąco niskiej ceny), i co jednoznacznie potwierdza dogłębną znajomość przedmiotu zamówienia przez wykonawcę. Oczywistym bowiem jest, iż najlepszym sposobem oceny sposobu realizacji zamówienia jest wizja lokalna, podczas której najdokładniej można ocenić ukształtowanie terenu, stopień zalesienia i istnienie ew. przeszkód. W tym zakresie – w ocenie zamawiającego – wykonawca BIO-Energia sp. z o.o. podszedł do ustalenia sposobu realizacji prac w sposób bardziej profesjonalny niż odwołujący, który swoje twierdzenia w tym zakresie opiera wyłącznie na przedstawionych do odwołania mapach terenu. Odnosząc się do powyższego zamawiający stwierdził, iż na podstawie przedstawionych przez odwołującego map nie można prawidłowo oszacować podziału prac na prace z udziałem maszyn i prace ręczne, bowiem ukształtowanie terenu wskazane jest jedynie w sposób ogólnikowy (dokładne sprawdzenie ukształtowania pozwala jedynie wizja lokalna), nie są na nich uwidocznione przeszkody mające wpływ na sposób realizacji prac – oznaczone na mapie cieki wodne i rozlewiska nie wymagają żadnych prac wycinkowych, nie wskazują także rodzaju zadrzewienia, które ma znaczenie dla możliwości zastosowania wycinek maszynowych. Udział procentowy dla linii SN ujętych w poszczególnych częściach zgodnie z załącznikiem nr 1 do SWZ odpowiednio dla każdej z części wynosi: część 19: 18,4%, część 20: 35,8%, część 21: 10,95% i 17,7%, część 25: 24,3% i 25,3%. Zamawiający – analizując zakres prac – uznał i potwierdził, iż większość wycinki prowadzona będzie w terenach leśnych, gdzie do realizacji całości zakresu prac można użyć maszyn. Zamawiający, jako podmiot od lat zlecający wycinkę pod liniami elektroenergetycznymi, jak i wykonujący wycinkę siłami własnymi, wskazuje, iż czynnikami, które mają decydujący wpływ na możliwość wykonywania prac maszynowo, nie jest – jak wskazuje odwołujący – ukształtowanie terenu, a takie okoliczności jak: – pora wycinki w związku z bieżącym stanem gruntu – możliwość wjazdu ciężkiego sprzętu w okresie letnim czy zimowym jest nieporównanie większa niż późną jesienią czy wiosną, gdy grunt jest rozmokły – natomiast 10-miesięczny okres realizacji umowy daje możliwość szerokiego wykorzystania maszyn przy realizacji wycinki w sprzyjających warunkach pogodowych, szczególnie biorąc pod uwagę niewielki zakres prac objęty poszczególnymi częściami; – rodzaj sprzętu, jakim wykonawca ma zamiar się posługiwać (różny sprzęt daje różne możliwości w zakresie wycinki); – umiejętności operatorów maszyn – bardziej doświadczeni operatorzy są w stanie zrealizować wycinkę maszynowo w większym zakresie (bieglej posługują się takimi maszynami), – stan zadrzewienia linii w trakcie realizacji prac – wskazać bowiem należy, iż zamawiający dokonuje wycinki pod liniami średniego napięcia (objętych przedmiotem odwołania) w cyklach 3-letnim. Wycinka dokonana 3 lata wcześniej w 2022 r. (realizowana m.in. przez wykonawcę BIO-Energia sp. z o.o.) spowodowała, że pas wycinki jest pozbawiony drzew o grubych pniach, które stanowiłyby przeszkodę nie do pokonania dla mulczera (maszyn) i wymagałyby wycinki ręcznej, co powoduje możliwość szerszego zastosowania wycinki maszynowej, a to zmniejszenie ogólnych kosztów wycinki, w stosunku do wycinki realizowanej 3 lata wcześniej. Zamawiający podkreślił, iż wycinka realizowana w 2022 r. była tzw. „wycinką pierwotną”, która wiązała się z koniecznością wycinki/podcinki drzew o grubych

pnia, co utrudniało realizację prac maszynowo. Obecnie zlecona wycinka jest tzw. „wycinką odtworzeniową, konserwacyjną”, która polega w zasadzie na podcięciu/wycięciu drzew w zakresie w jakim w ciągu tych 3 lat odrosły – zatem zakres prac jest nieporównywalnie mniej pracochłonny i skomplikowany niż w 2022 r., wymaga mniejszej ilości wycinki ręcznej. Niewielki zakres wymaganej wycinki, możliwość realizacji prac wycinkowych maszynowo potwierdzają załączone do odpowiedzi na odwołanie fotografie linii wchodzących w skład części stanowiących przedmiot odwołania (dowód nr 8). Zamawiający podkreślił, iż odwołujący w ogóle nie odnosi się do ww. kwestii, wskazując jedynie na ukształtowanie terenu i swoje doświadczenie nabyte w pracach w 2022 r. Natomiast z powyższego wynika, iż obecne prace mają zupełnie inny charakter niż te z 2022 r. (w 2022 r. prace wymagały większej ilości cięcia odręcznego), a same mapy niewiele pozwalają powiedzieć o zadrzewieniu, szczegółowym ukształtowaniu terenu, czy też istnieniu przeszkód umożliwiających wycinkę maszynową. Jedynie oględziny w terenie pozwalają na dokładną ocenę zakresu, w jakim możliwa jest realizacja prac maszynowo. Biorąc powyższe pod uwagę, zamawiający wskazał, iż zarzuty odwołującego, iż wykonawca przyjął błędne zakresy podziału prac, nie mają racjonalnego uzasadnienia, co oznacza, iż wskazywany przez odwołującego zarzut niedoszacowania oferty w tym zakresie jest nieuzasadniony. Zamawiający wskazał, iż odwołujący nie kwestionuje wysokości stawek przyjętych przez Wykonawcę BIO-Energia sp. z o.o. w zakresie wycinki ręcznej (5,64 zł za m²) czy wycinki maszynowej (0,52 zł za m²), a jedynie zakres wycinki, jaki możliwy jest do zrealizowania maszynowo. Twierdzenia odwołującego w tym zakresie są gołosłowne, nieracjonalne, nieuzasadnione i stanowią jedynie wizję realizacji zamówienia, jaką ma odwołujący, która nie znajduje oparcia w stanie faktycznym. Zamawiający podkreślił, iż wizja realizacji prac kreowana przez odwołującego zmienia się w zależności od potrzeb odwołującego, bowiem wskazuje, iż wycena wykonawcy BIO-Energia sp. z o.o. została niedoszacowana o kwotę 732 425,85 zł, a jednocześnie odwołujący sam złożył oferty wyższe od oferty wykonawcy BIO-Energia sp. z o.o. „jedynie” o 310 264,49 zł. Powyższe pokazuje sprzeczności w oświadczeniach / twierdzeniach odwołującego w przedmiotowym postępowaniu, gdyby bowiem przyjąć, iż oferta wykonawcy jest niedoszacowana, to i ofertę odwołującego należałoby uznać za niedoszacowaną. Powyższe potwierdza, iż argumenty odwołującego należy potraktować z dużą dozą ostrożności, bowiem inne założenia przyjmuje we własnej ofercie (co potwierdza chociażby ww. różnica cenowa), a inne analizując wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wykonawcy BIO-Energia. Odwołujący zatem dobiera sobie argumenty, w zależności od swoich potrzeb, próbując w ten sposób argumentować swoje zarzuty. Powyższe – w ocenie zamawiającego – należy uznać za nieuprawnione i nie zasługuje na uwzględnienie. Wykonawca BIO-Energia sp. z o.o., będąc profesjonalną firmą, specjalizującą się w pracach wycinkowych, wielokrotnie realizującą prace na obiektach zamawiającego, niewątpliwie potrafi właściwie ocenić zakres realizowanych prac i właściwie je skalkulować. Zamawiający nie ma wątpliwości co do kalkulacji i wyjaśnień Wykonawcy BIO-Energia sp. z o.o. Odnośnie powołania dodatkowych dowodów w tym zakresie, wskazać należy także, iż na gruncie komentowanego przepisu art. 224 ustawy P.z.p. aktualne pozostaje twierdzenie zawarte w uzasadnieniu uchwały KIO z 7.5.2014 r. (KIO/KU 40/14, Legalis), zgodnie z którym pojęcie dowodu należy rozumieć szeroko, za dowód może być uznane także oświadczenie samego wykonawcy. O tym bowiem, czy dany dowód jest możliwy do uzyskania, decyduje charakter okoliczności powoływanych przez wykonawcę. Jeżeli są one obiektywnie możliwe do stwierdzenia w postaci zaświadczeń, informacji wytworzonych przez podmioty niezależne od wykonawcy, to wówczas taki dokument będzie miał walor dowodowy wykraczający poza samą treść wyjaśnień wykonawcy. Jeżeli natomiast okoliczności, jakie przywołuje wykonawca w wyjaśnieniach, dotyczą wyłącznie założeń przyjętych do kalkulacji ceny, wówczas trudno jest oczekiwać od wykonawcy, aby posiadał i przedłożył dowody mające inny walor niż oświadczenie własne wykonawcy. Powyższe jednoznacznie potwierdza, iż w przedmiotowym przypadku – założeń przyjętych do kalkulacji ceny w zakresie zakresu prac wykonywanych maszynowo i ręcznie, oświadczenia wykonawcy BIO-Energia sp. z o.o. należy uznać za wystarczające.

Zamawiający wskazał, iż w 2022 r. realizowano u zamawiającego, zgodnie z umową UMJ/DYS/OZ/RZ/08086/2022/WY wycinkę na liniach SN, które obecnie stanowią części postępowania objętego niniejszym odwołaniem. Cena brutto za 1 m² wycinki wynosiła wówczas 1,47 zł. Wycinka w 2022 r. realizowana była przez firmę ELITELAS, która z kolei powierzyła wykonawstwo dwóm podwykonawcom, tj.: odwołującemu oraz Wykonawcy BIO-ENERGIA (o czym już wskazywano powyżej i przedłożono na ta okoliczność odpowiednie dowody). Obecna cena w kwocie brutto za 1 m² to 1,71 zł i należy zauważyć, że jest o 16% wyższa niż stawka z roku 2022. Zamawiający podkreślił, że cena, za jaką była realizowana wycinka przez podwykonawców, była z całą pewnością niższa od ceny wynikającej z umowy głównej. Umowy z 2022 r. zostały wykonane prawidłowo i terminowo, co potwierdzają protokoły odbioru (załączone do odpowiedzi na odwołanie). Ponadto odwołującemu całkowicie umknął fakt, iż projekt umowy przewiduje, zgodnie z art. 439 ustawy P.z.p., waloryzację wynagrodzenia opartą na wskaźniku inflacji, tj. wskaźniku wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych. Wysokość wskaźnika uruchamiającego klauzulę waloryzacyjną ustawiono na poziomie co najmniej 5%. Zatem ryzyko wzrostu kosztów realizacji umowy z uwagi na wzrost inflacji, o którym wspomina odwołujący, tj. inflacja w 2025 r. przewidywana na poziomie 5,52%, zostało

przewidziane w treści umowy i wykonawca mógł je adekwatnie do treści klauzuli waloryzacyjnej odpowiednio skwantyfikować i wycenić.

Zamawiający podniósł, że zdaniem odwołującego wykonawca Bio-Energia nie doszacował ofert w częściach objętych niniejszym odwołaniem o łączną kwotę 732 425,85 zł, natomiast łączna różnica cenowa w przedmiotowych częściach pomiędzy cenami zaoferowanymi przez odwołującego a wykonawcą wynosi 310 264,49 zł. To pokazuje, iż argument odwołującego jest całkowicie chybiony i nietrafiony, a przede wszystkim kłamliwy. Logicznym jest, że każdy z wykonawców poczynił wyliczenia na podstawie stosowanej przez siebie polityki cenowej czy też założeń biznesowych. Jednocześnie nie sposób z samych różnic w wartościach złożonych ofert wywieść, że oferta wskazana przez wykonawcę Bio-Energia jest ofertą nierynkową. W ocenie zamawiającego różnica w cenie ofert może być podyktowana pozycją każdego z wykonawców na odpowiednim rynku, specyfice organizacji pracy, a także całym szeregiem okoliczności i czynników indywidualnie dotyczących każdego przedsiębiorcy – jest to w zasadzie okoliczność notoryjna. Jednocześnie zamawiający poczynił własne ustalenia w tym zakresie sporządzając analizę porównawczą ofert złożonych przez odwołującego oraz wykonawcę Bio-Energia w rozbiciu na koszty prac wycinkowych oraz założony zysk. Analiza porównawcza pokazuje, iż różnica cenowa pomiędzy założonymi kosztami prac nie jest znacząca – kluczowy jest założony poziom zysku, który w przypadku odwołującego jest stosunkowo wysoki i to ten poziom winduje jej cenę – to nie cena wykonawcy Bio-Energia jest rażąco niska, czy nawet niska, tylko to poziom zysku odwołującego „winduje” jej cenę. Różnica w zaoferowanych cenach nie świadczy o tym, że jedna cena jest realna, a każda niższa jest ceną nierynkową – różnice w cenie mogą być spowodowane większą lub mniejszą chęcią zysku danego przedsiębiorcy co oczywiście jest zjawiskiem normalnym w prawidłowo funkcjonującej gospodarce rynkowej.

Odnosząc się do argumentacji odwołującego dotyczącego wynagrodzenia osób przewidzianych do realizacji zamówienia, zamawiający stwierdził, że biorąc pod uwagę realia rynkowe w okolicach Chelma (a dokładniej powiatu włodawskiego) przyjęta przez wykonawcę Bio-Energia wysokość stawek (6000 zł brutto) jest rynkowa, realna. Teren powiatu włodawskiego zmagają się z dużym bezrobociem i brakiem ofert pracy. Dla przykładu wskazać należy, iż zgodnie ze stroną <https://oferty.praca.gov.pl/portal/> w dniu 29.11.2024 r. w powiecie tym dostępne są tylko 4 oferty pracy i to dla stanowisk: pracownik budowlany i murarz, z wynagrodzeniem wynoszącym 4 300 brutto (minimalna stawka). Na tę okoliczność zamawiający przedstawił wykaz ogłoszeń PUP Włodawa z dnia 25.11.2024 r. Jednocześnie zamawiający wskazuje, iż – wbrew twierdzeniom odwołującego – stanowiska takie jak: pilarz, arborysta, drwal, operator ciągnika nie wymagają jakiegось kierunkowego wykształcenia oraz wysoko specjalistycznych umiejętności, mogących wpływać na wysoką płacę. Pozyskanie przez takie osoby zaświadczenia SEP (uprawnienia elektryka) nie jest także szczególnie problematyczne i kosztowne – uprawnienia te uzyskuje się po odbyciu np. kilkudniowego kursu. Zamawiający podkreślił, iż nie wymagał – zgodnie z dokumentacją postępowania – posiadania przez wykonawców pracowników posiadających uprawnienia arborystyczne, jak i szkoleń SEP dla pracowników. Zamawiający określił wymagania następująco: minimalną ilość pracowników na 1 osobę posiadającą ważne świadectwa kwalifikacyjne E lub D. Już zakres wymagań stawiany w przedmiotowym postępowaniu wskazuje, iż ww. zarzuty odwołującego są chybione, bowiem zamawiający nie stawiał wymagań, na jakie wskazuje odwołujący, zatem wykonawca nie miał obowiązku ich uwzględniać w kosztach pracy swych pracowników. W ocenie zamawiającego stawki wskazane w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny są stawkami rynkowymi, co potwierdzają przykładowe oferty pracy z obszaru województwa lubelskiego. Powyższe dodatkowo potwierdza rynkowość stawki przyjętej przez wykonawcę, tj. 6000 zł brutto. W kontekście badania rażąco niskiej ceny w zakresie kosztów pracy pracownika, kalkulując cenę za tego typu usługi, bierze pod uwagę przede wszystkim koszty pracy osób je realizujących. Koszty takie podlegają weryfikacji pod względem wymogów dotyczących minimalnego wynagrodzenia za pracę, z uwzględnieniem obowiązkowych kosztów pracowniczych. Powyższe zostało zweryfikowane przez zamawiającego i koszty pracy spełniają wymogi w zakresie minimalnego wynagrodzenia i zgodności z przepisami prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Dodatkowo zamawiający podkreślił, iż w tym zakresie odwołujący nie stawia zarzutów. Jednocześnie odnośnie zarzutu stawianego przez odwołującego co do braku dowodów, wskazać należy, iż nie ma obowiązku każdorazowego przedstawiania dowodów (innych niż kalkulacja wykonawcy) na okoliczność kosztów pracy, w szczególności brak podstaw do każdorazowego żądania umów o pracę pracowników. W wyr. z dnia 10.8.2018 r. (KIO 1453/18, Legalis) KIO nie podzieliła argumentacji odwołującego się wykonawcy w zakresie każdorazowego obowiązku przedkładania dowodów na okoliczność kosztów pracy, w szczególności oczekiwania załączania do wyjaśnień umów o pracę. Nie sposób z góry przesądzić, czy w okolicznościach konkretnej sprawy konieczne było przedstawianie wraz z wyjaśnieniami stosownych dowodów, czy też wystarczające było tylko wskazanie i powołanie określonych informacji. W ocenie KIO, jeżeli zamawiający nie sprecyzuje wezwania, wykonawca w ramach składanych wyjaśnień powinien przedkładać jedynie takie dowody, które jego zdaniem uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia. Jeżeli złożone wyjaśnienia rozwieją wątpliwości zamawiającego, a szczegółowa kalkulacja przedstawia realne stawki rynkowe kosztów pracy, czy też wynagrodzenia, wykonawca nie ma obowiązku przedłożenia dodatkowych dowodów poza wyjaśnieniami, w tym konkretnych umów o pracę. W przedmiotowym przypadku mamy do czynienia z

podobną sytuacją. Zamawiający nie wskazywał w wezwaniu konkretnych dowodów, jakimi wykonawca ma wykazać koszty pracy. Wykonawca przedstawił w tym zakresie kalkulacje kosztów pracy ekipy wycinkowej i w ocenie zamawiającego wyjaśnienia w tym zakresie rozwiewają wszelkie wątpliwości. W ocenie Zamawiającego (co też wykazano powyżej) przedstawione w kalkulacji stawki pracy przedstawiają stawki rynkowe, zatem brak było podstaw do wymagania dodatkowych wyjaśnień (dowodów) w tym zakresie. Wyjaśnienia Wykonawcy zawierają informacje w tym zakresie, które pozwalają ocenić koszty pracy jako realne i rynkowe.

Odnosząc się do zarzutu, że wykonawca BIO-Energia sp. z o.o. nie dysponuje sprzętem deklarowanym i uwzględnionym w ofercie, bowiem wskazuje, iż obecnie posiada 4 zespoły maszyn, natomiast do końca 2025 r. planuje zakupić dwa kolejne, a do szacunków przyjął 5 zespołów maszyn, zamawiający stwierdził, że zgodnie z SWZ nie wymaga posiadania zespołów maszyn w liczbie określonej powyżej. W ogóle nie posiada wymogu posiadania zespołów maszyn w postaci JARRAFF 4 WHEEL DRIVE oraz ciągnika z mulcerem. Wymagania określone przez zamawiającego wskazują, iż wykonawca musi posiadać (pkt 14.2.4.3 SWZ): co najmniej 3 sztuki pilarek ręcznych oraz co najmniej 1 sztukę rębaka (na potrzeby wszystkich realizowanych części). Zatem kwestia dysponowania zespołami maszyn i ich ilością nie ma znaczenia w kontekście spełnienia przez wykonawcę BIO-Energia sp. z o.o. warunków zamówienia. Ponadto wskazanie przez wykonawcę „iż do końca 2025 r. planuje pozyskać 2 dodatkowe zespoły” nie oznacza, iż wykonawca nie będzie dysponował 1 dodatkowym zespołem maszyn na koniec realizacji umowy, która to – chociażby z uwagi na przedłużające się postępowanie zakupowe – zostanie zawarta w późniejszym czasie niż pierwotnie zakładano. Jednocześnie z wyjaśnień nie wynika, iż wykonawca deklaruje posiadanie wszystkich zespołów maszyn przez cały okres realizacji umowy. Wręcz przeciwnie dysponowanie dwoma kolejnymi przewidziane jest na końcowy etap realizacji umowy. Jednakże zamawiający wskazuje, iż w jego ocenie – biorąc pod uwagę zakres wymaganych prac - do realizacji wycinki w częściach 19, 20, 21, 25 wystarczy jeden zespół maszyn w postaci JARRAFF 4 WHEEL DRIVE oraz ciągnik z mulcerem. Okres realizacji 10 miesięcy oraz zakres wymaganej wycinki – tzw. „wycinka odtworzeniowa” – pozwoli na zrealizowanie wszystkich części nawet jednym zespołem maszyn, zatem posiadanie 5-czy 6 zespołów nie jest konieczne do terminowego i prawidłowego wykonania zamówienia w tych częściach. Zamawiający wskazał, że wykonawca dysponuje sprzętem umożliwiającym realizację zadania, dodatkowo jest to zgodne z warunkami zamawiającego określonymi w przedmiotowym postępowaniu.

W dniu 28 listopada 2024 roku do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Bio-Energia Sp. z o.o. w Różance.

Izba ustaliła, co następuje:

Wartość zamówienia wynosi 9 587 788,58 zł, co stanowi równowartość 2 067 626,01 euro.

Wartości części nr 19, 20, 21, 25 wynoszą:

19) 320 389,34 zł, co stanowi równowartość 69 092,61 euro

20) 310 066,64 zł, co stanowi równowartość 66 866,50 euro

21) 359 792,40 zł, co stanowi równowartość 77 589,96 euro

25) 333 131,12 zł, co stanowi równowartość 71 840,00 euro

Dowód: protokół postępowania

W postępowaniu na część 19, 20, 21 i 25 wpłynęły następujące oferty:

Część 19:

oferty	Nazwa (firma) i siedziba Wykonawcy	Cena oferty brutto
1	ZAKŁAD ZADRZEWIEŃ ZIELENI I REKULTYWACJI „ABIES” ŁOMNICA 29, 22-234 URSZULIN	221 650,99 zł
2	Gamuza Sp. z o.o. ul. prof. dr. M. Michałowicza 46/3, 43-300 Bielsko-Biała	401 434,57 zł
3	PW Ewa Grzywna - Żmuda, Żółtańce 65 d, 22-100 Chełm	269 675,37 zł
4	Elitelas Sp. z o.o., Durdy 141, 39-450 Baranów Sandomierski	344 790,43 zł
5	ARTSEKO Sp. z o.o., Sitaniec 372, 22-400 Zamość	355 872,98 zł
6	Park-M Poland Sp. z o.o., ul. Piaski 12, 33-340 Stary Sącz	1 110 628,82 zł
7	FORESTPLUS Sp. z o.o., Płoskie 67, 22-400 Zamość	344 790,43 zł
8	Bio-Energia Sp. z o.o. Różanka, ul. Parkowa 17, 22-200 Włodawa	194 560,32 zł
9	JKE Sp. z o.o., ul. Aleja Pawła II 27, 00-867 Warszawa	270 906,77 zł
10	DIP ENERGIS Sp. z o.o., Ostrów 51, 26-337 Aleksandrów	2 339 649,36 zł

Część 20:

oferty	Nazwa (firma) i siedziba Wykonawcy	Cena oferty brutto
--------	------------------------------------	--------------------

1	ZAKŁAD ZADRZEWIEŃ ZIELENI I REKULTYWACJI „ABIES” ŁOMNICA 29, 22-234 URSZULIN	202 591,58 zł
2	Gamuza Sp. z o.o. ul. prof. dr. M. Michałowicza 46/3, 43-300 Bielsko-Biała	340 830,55 zł
3	PW Ewa Grzywna - Żmuda, Żółtańce 65 d, 22-100 Chełm	260 985,63 zł
4	Elitelas Sp. z o.o., Durdy 141, 39-450 Baranów Sandomierski	333 680,26 zł
5	ARTSEKO Sp. z o.o., Sitaniec 372, 22-400 Zamość	355 131,13 zł
6	Park-M Poland Sp. z o.o., ul. Piaski 12, 33-340 Stary Sącz	765 364,57 zł
7	FORESTPLUS Sp. z o.o., Płoskie 67, 22-400 Zamość	333 680,25 zł
8	Bio-Energia Sp. z o.o. Różanka, ul. Parkowa 17, 22-200 Włodawa	188 291,00 zł
9	JKE Sp. z o.o., ul. Aleja Pawła II 27, 00-867 Warszawa	262 177,34 zł
10	DIP ENERGIS Sp. z o.o., Ostrów 51, 26-337 Aleksandrów	2 264 258,88 zł

Część 21:

oferty

	Nazwa (firma) i siedziba Wykonawcy	Cena oferty brutto
1	ZAKŁAD ZADRZEWIEŃ ZIELENI I REKULTYWACJI „ABIES” ŁOMNICA 29, 22-234 URSZULIN	235 081,44 zł
2	Gamuza Sp. z o.o. ul. prof. dr. M. Michałowicza 46/3, 43-300 Bielsko-Biała	533 773,15 zł
3	PW Ewa Grzywna - Żmuda, Żółtańce 65 d, 22-100 Chełm	302 840,21 zł
4	Elitelas Sp. z o.o., Durdy 141, 39-450 Baranów Sandomierski	387 192,96 zł
5	ARTSEKO Sp. z o.o., Sitaniec 372, 22-400 Zamość	412 083,94 zł
6	Park-M Poland Sp. z o.o., ul. Piaski 12, 33-340 Stary Sącz	2 046 122,87 zł
7	FORESTPLUS Sp. z o.o., Płoskie 67, 22-400 Zamość	387 192,96 zł
8	Bio-Energia Sp. z o.o. Różanka, ul. Parkowa 17, 22-200 Włodawa	218 487,46 zł
9	JKE Sp. z o.o., ul. Aleja Pawła II 27, 00-867 Warszawa	304 201,44 zł
10	DIP ENERGIS Sp. z o.o., Ostrów 51, 26-337 Aleksandrów	2 627 380,80 zł

Część 25:

Nr oferty

	Nazwa (firma) i siedziba Wykonawcy	Cena oferty brutto
1	ZAKŁAD ZADRZEWIEŃ ZIELENI I REKULTYWACJI „ABIES” ŁOMNICA 29, 22-234 URSZULIN	230 465,09 zł
2	Gamuza Sp. z o.o. ul. prof. dr. M. Michałowicza 46/3, 43-300 Bielsko-Biała	327 772,57 zł
3	PW Ewa Grzywna - Żmuda, Żółtańce 65 d, 22-100 Chełm	280 399,19 zł
4	Elitelas Sp. z o.o., Durdy 141, 39-450 Baranów Sandomierski	358 501,25 zł
5	Park-M Poland Sp. z o.o., ul. Piaski 12, 33-340 Stary Sącz	1 008 707,55 zł
6	FORESTPLUS Sp. z o.o., Płoskie 67, 22-400 Zamość	358 501,24 zł
7	Bio-Energia Sp. z o.o. Różanka, ul. Parkowa 17, 22-200 Włodawa	202 297,13 zł
8	JKE Sp. z o.o., ul. Aleja Pawła II 27, 00-867 Warszawa	281 679,55 zł
9	DIP ENERGIS Sp. z o.o., Ostrów 51, 26-337 Aleksandrów	2 432 687,04 zł

Dowód: informacja z otwarcia ofert z dnia 26 września 2024 roku

Pismem z dnia 10 października 2024 roku zamawiający wezwał wykonawcę Bio-Energia do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, wskazując, co następuje:

Działając na podstawie art. 224 ust. 2 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, dalej: Ustawa PZP, w związku z tym, że ceny Państwa oferty we wskazanych poniżej częściach zamówienia są niższe o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 Ustawy PZP, Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub istotnych części składowych zaoferowanej ceny, w niżej wymienionych Częściach zamówienia:

(...)

Stan faktyczny:

W trakcie czynności badania i oceny oferty złożonej przez Wykonawcę w przedmiotowym postępowaniu, stwierdzono

odchylenia cen od wartości zamówienia powiększonej o należyty podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej ofert złożonych w wyżej wskazanych Częściach zamówienia. Mając na uwadze wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia oraz projektowanych postanowieniach umowy dotyczące czasu oraz sposobu w jakim należy zrealizować usługę wycinki w każdej części zamówienia, Zamawiający chciałby zweryfikować czy ceny, które oferuje Wykonawca gwarantują prawidłowe i terminowe wykonanie poszczególnych jej etapów tj.:

- a) prac przygotowawczych i organizacyjnych związanych m.in. z rozpoznaniem terenu, oględzinami stanu zadrzewienia całości powierzonych prac, pozyskaniem niezbędnych zgód, zezwoleń i uzgodnień;
 - b) prac zasadniczych - wycinki rzeczywistej w terenie w tym całkowitego usunięcia pozostałych po wycince pni drzew do poziomu gruntu przez mulczowanie, sfrezowanie lub użycie techniki równoważnej, uprzątnięcia terenu i zagospodarowania urobku w sposób uzgodniony z właścicielem terenu;
 - c) czynności odbiorowych w świetle harmonogramu przewidzianego w projektowanych postanowieniach umowy;
 - d) usunięcie ewentualnych usterek i szkód oraz w jaki sposób Wykonawca zamierza skutecznie zorganizować prace.
- W wyjaśnieniu należy uwzględnić uzasadnienie (wskazując m.in. przewidzianą kwotę w ofercie) w zakresie szacowanych:
- kosztów pozyskania zgód / uzgodnień / odszkodowań,
 - kosztów przewidzianych na sprzęt, transport (np. paliwo, zakup wynajem sprzętu / środków transportu, amortyzacja itp.),
 - kosztów zatrudnienia pracowników w okresie uwzględnionym w Państwa ofercie, mając na uwadze m.in. wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę, przepisy z zakresu zabezpieczenia społecznego, przepisy BHP,
 - kosztów utylizacji drzew i gałęzi po wycince, jeśli takowe wystąpią,
 - poziom zysku wynikający ze złożonej oferty.

Zgodnie z art. 224 ust. 4 Ustawy PZP żąda wyjaśnień w zakresie:

- 1) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- 2) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

Dodatkowo, zgodnie z art. 224 ust. 3 Ustawy PZP, wyjaśnienia mogą dotyczyć również:

- 1) wybranych w realizacji zamówienia rozwiązań technicznych;
- 2) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
- 3) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;
- 4) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Wyjaśnienia należy odnieść do każdej części zamówienia której dotyczy niniejsze wezwanie i nie mogą mieć one charakteru ogólnego, lakonicznego.

Wyjaśnienia, w tym dowody, o których mowa w niniejszym wezwaniu, należy złożyć za pośrednictwem Systemu Zakupowego w terminie do końca dnia 15.10.2024 r.

Uwaga:

Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na Wykonawcy.

Zamawiający informuje, że odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną, 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, a podstawę do odrzucenia stanowi art. 226 ust. 1 pkt 8 Ustawy PZP (dowód: pismo z dnia 10 października 2024 roku).

Pismem z dnia 14 października 2024 roku wykonawca Bio-Energia udzielił odpowiedzi, gdzie wskazał m.in., co następuje:

Część 19: udział prac maszynowych 93%, udział prac ręcznych 7% (strona 14 wyjaśnień wykonawcy)

Część 20: udział prac maszynowych 93%, udział prac ręcznych 7% (strona 15 wyjaśnień wykonawcy)

Część 21: udział prac maszynowych 93%, udział prac ręcznych 7% (strona 16 wyjaśnień wykonawcy)

Część 25: udział prac maszynowych 93%, udział prac ręcznych 7% (strona 17 wyjaśnień wykonawcy)

Wykonawca Bio-Energia przyjął stawkę 0,52 zł m² dla prac wykonywanych maszynowo oraz 5,64 m² dla prac wykonywanych ręcznie.

Wykonawca Bio-Energia przedstawił następujące kalkulacje:

Koszty administracyjne

Wycinki zrealizowane w 2023 roku	3235961
Koszty gwarancji bankowych/ubezpieczeń	150 000,00 zł
Liczba pracowników administracyjnych	8
Koszt roczny pracownika administracyjnego	78 000,00 zł

Średni koszt administracji na m ²	0,24 zł
Koszty odszkodowań	
Wycinki zrealizowane w 2023 roku	3235961
Odszkodowania zapłacone w 2023 roku	170 000,00 zł
Średni koszt odszkodowania na m ²	0,05 zł
Koszt pozyskiwania zezwoleń	
Powierzchnia zezwoleń pozyskanych w 2023 roku w m ²	3235961
Liczba pracowników pozyskujących zezwolenia	4
Koszt roczny 1 pracownika pozyskującego zezwolenia	120 312,50 zł
Roczny koszt wypisów i listów poleconych	60 000,00 zł
Średni koszt pozyskania zezwolenia na m ² wycinki	0,17 zł
Kalkulacja kosztu pracy ekipy wycinkowej	
Średnie wynagrodzenie miesięczne pracownika	6 000,00 zł
Liczba dni pracujących w miesiącu	20
Dzienny koszt zatrudnienia pracownika	300,00 zł
Dieta	45,00 zł
Nocleg	50,00 zł
Koszt wyposażenia pracownika	12,00 zł
Koszt transportu pracownika dziennie	86,25 zł
Średnia wielkość brygady roboczej	4
Koszt 1 dnia pracy brygady roboczej	1 973,00 zł
Wydajność dzienna brygady w m ²	350
Średni koszt wycinki 1m ² ręcznie	5,64 zł

Na str. 3 wyjaśnień wykonawca Bio-Energia wskazał:

„W zakresie zespołów maszyn aktualnie posiadamy 4, do końca 2025 roku planujemy pozyskać 2 dodatkowe, więc do szacunków przyjęliśmy wartość 5 zespołów maszyn” (dowód: pismo z dnia 14 października 2024 roku)

Pismem z dnia 7 listopada 2024 roku zamawiający poinformował o wyborze oferty wykonawcy Bio-Energia jako najkorzystniejszej m.in. w zadaniach 19, 20, 21, i 25. Oferta odwołującego w postępowaniu na wskazane części zajęła drugą pozycję (dowód: pismo z dnia 7 listopada 2024 roku).

W dniu 20 listopada 2024 r. zamawiający poprzez System Zakupowy przesłał do wykonawców biorących udział w postępowaniu kopię odwołania wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego (dowód: pismo z dnia 25 listopada 2024 roku)

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Izba uznała za bezskuteczne przystąpienie wykonawcy Bio-Energia Sp. z o.o. w Różance do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że zamawiający przekazał wykonawcom kopię odwołania i wezwał ich do zgłaszania przystąpień w dniu 20 listopada 2024 roku.

Zgodnie z art. 525 ust. 1 ustawy P.z.p. wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując

stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. W myśl ust. 2 zdanie pierwsze zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Wyznaczony przez ustawodawcę 3-dniowy termin do zgłaszania przystąpień oznacza, że zgłoszenie powinno być w wyznaczonym terminie doręczone Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej. Podkreślenia wymaga, że w ustawie P.z.p. brak jest przepisu analogicznego do art. 57 § 5 pkt 2 Kodeksu postępowania administracyjnego (ustawa z dnia 14 czerwca 1960 roku, Dz. U. 2024 r., poz. 572) czy art. 181 § 4 Kodeksu postępowania cywilnego (ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku, Dz. U. 2024 r., poz. 1568), zgodnie z którymi termin uważa się za zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało nadane w polskiej placówce pocztowej. Jako że w rozpoznawanym przypadku 3-dniowy termin kończył się w dniu 23 listopada 2024 roku, który to dzień przypadł w sobotę, zastosowanie znajdzie art. 509 ust. 2 ustawy P.z.p., zgodnie z którym, jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następnego po dniu lub dniach wolnych od pracy. Tym samym termin na zgłoszenie przystąpień upływał w poniedziałek 25 listopada 2024 roku. Wykonawca Bio-Energia Sp. z o.o. w Różance w dniu 25 listopada 2024 roku nadał w placówce Poczty Polskiej przesyłkę poleconą zawierającą pismo, w którym zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Pismo to zostało doręczone Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 listopada 2024 roku, na co wskazuje prezentata Krajowej Izby Odwoławczej

znajdująca się na piśmie, w którym zawarto zgłoszenie, oraz na kopercie. Wobec powyższego Izba stwierdziła, że zgłoszenie przystąpienia nastąpiło w naruszeniu terminu określonego w art. 525 ust. 1 ustawy P.z.p., zatem przystąpienie należało uznać za bezskuteczne.

Odnosząc się do zarzutów odwołania Izba wskazuje, co następuje:

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Bio-Energia jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

W ocenie Izby wskazany wyżej zarzut nie został przez odwołującego prawidłowo postawiony ani uzasadniony. Izba wskazuje, że zarzut to zawarte w treści odwołania stwierdzenie, że z pewnych wskazanych powodów czynność bądź zaniechanie dokonania czynności przez zamawiającego powinno być uznane za nieprawidłowe. Sąd Okręgowy w Gliwicach w wyroku z 29 czerwca 2009 r., sygn. akt X Ga 110/09/za stwierdził, iż o tym, jakie twierdzenia lub zarzuty podnosi strona w postępowaniu, nie przesądza proponowana przez nią kwalifikacja prawna, ale okoliczności faktyczne wskazane przez tę stronę. Tymczasem, w rozpoznawanym przypadku, odwołujący przywołał numer jednostki redakcyjnej i treść przepisu, niemniej jednak faktu jego naruszenia nie poparł wskazaniem żadnych czynności bądź zaniechań zamawiającego. Izba podkreśla, że nie może domyślać się ani domniemywać intencji odwołującego co do treści podnoszonych przez niego zarzutów. Podkreślić należy, że to na odwołującym ciąży wykazanie zasadności zarzutu, które winno polegać – zgodnie z art. 516 ust. 1 pkt 10 ustawy P.z.p. – na wskazaniu okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności. Okoliczności faktyczne uzasadniające odwołanie to fakty, które, w świetle właściwych przepisów prawa, stanowią przesłanki powstania i istnienia sytuacji uzasadniającej wniesienie odwołania. Należy je dokładnie opisać w odwołaniu. Sąd Okręgowy w Gliwicach w cytowanym już wyżej wyroku z 29 czerwca 2009 r. podkreślił, że jeśli strona nie odwołuje się do konkretnych okoliczności faktycznych, to skład orzekający nie może samodzielnie ich wprowadzić do postępowania tylko dlatego, że można je przyporządkować określonej, wskazanej w odwołaniu kwalifikacji prawnej.

Izba uznała za nieuzasadnione zarzuty naruszenia:

- art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy P.z.p. – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Bio-Energia Sp. z o.o., pomimo, że oferta Bio-Energia Sp. z o.o. zawiera rażąco niską cenę;
- art. 224 ust. 5 i 6 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. przez wadliwą ocenę wyjaśnień złożonych przez Bio-Energia Sp. z o.o. oraz uznanie, że wyjaśnienia wykonawcy Bio-Energia Sp. z o.o. potwierdzają, że złożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia, a w rezultacie zaniechanie odrzucenia oferty Bio-Energia Sp. z o.o., pomimo że ten nie złożył wyjaśnień spełniających wymagania określone przepisami art. 224 ust. 1 i 3 ustawy P.z.p., czym nie sprostął obowiązkowi wynikającemu z art. 224 ust. 5 ustawy P.z.p.;
- art. 239 ustawy P.z.p. przez wybór oferty wykonawcy Bio-Energia Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej w ramach części 19; części 20; części 21; części 25 postępowania o zamówienie publiczne, pomimo że oferta na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. oraz art. 224 ust. 6 ustawy P.z.p. powinna zostać odrzucona.

W ocenie Izby odwołujący nie wykazał, że cena zaoferowana przez wykonawcę Bio-Energia jest rażąco niska, jak również nie zakwestionował skutecznie złożonych przez tegoż wykonawcę wyjaśnień z dnia 7 listopada 2024 roku).

Odwołujący podniósł, że wykonawca Bio-Energia wskazał, iż kalkulację oparł na podstawie wizji lokalnej, a zakres udziału prac ręcznych oraz maszynowych opracowany został na podstawie obserwacji wykonawcy i przy podziale w zakresie: udział prac maszynowych 93%, udział prac ręcznych 7% dla wszystkich zakwestionowanych części, podczas gdy podział ten winien wyglądać następująco: część 19: udział prac maszynowych 45%, udział prac ręcznych 55%, część 20: udział prac maszynowych 70%, udział prac ręcznych 30%, część 21: udział prac maszynowych 60%, udział prac ręcznych 40%, część 25: udział prac maszynowych 70%, udział prac ręcznych 30%.

Na potwierdzenie powyższego odwołujący przedstawił mapy terenu, wskazując, że odzwierciedlają one jego ukształtowanie oraz wskazują na możliwość wykonania prac mechanicznych oraz ręcznych w określonych zakresach.

W ocenie Izby odwołujący nie przedstawił argumentów na poparcie podniesionego zarzutu. W szczególności z treści odwołania nie wynika, z czego odwołujący wywodzi taki a nie inny procentowy udział prac maszynowych i ręcznych. Odwołujący nie wspominał, jakie okoliczności przesądzają o tym, że podział ten ma być właśnie taki. Nie wiadomo zatem, czy wynika to z ukształtowania terenu, czy z jego struktury, czy z obiektów na nim się znajdujących, czy też może z innych powodów. Odpowiedzi na powyższe nie dają również mapy załączone do odwołania. Izba przeprowadziła dowód z załączonych map, niemniej jednak stwierdziła, że nie stanowią one dowodu na okoliczności podnoszone w odwołaniu. Zdecydowana większość z nich nie ma naniesionych poziomicy, stąd też nie sposób odczytać z nich ukształtowania terenu, o którym odwołujący wzmiankuje w odwołaniu. Jedynie mapy dla części 21 i 25 posiadają poziomice, niemniej jednak w odwołaniu brak jest informacji, w jaki sposób ukształtowanie terenu wpływa na możliwość (lub brak możliwości) wykonywania zamówienia w sposób zaoferowany przez wykonawcę Bio-Energia.

Załączone mapy dają natomiast obraz położenia obiektów (sztucznych i naturalnych) oraz rodzaju powierzchni

(zalesiona, zabudowana itp.). Niemniej jednak treść odwołania w żaden sposób do tych informacji nie referuje. Odwołujący nie argumentuje, w jaki sposób charakterystyka terenu determinuje sposób wykonania zamówienia. Nie sposób przyjąć natomiast, że okoliczność, iż teren przypisany do danej części zamówienia jest mniej lub bardziej zalesiony, sama w sobie przesądza, iż na tym terenie można prowadzić tylko prace określonego rodzaju.

Odwołujący podniósł, że wykonawca Bio-Energia przyjął w swojej kalkulacji stawki oraz koszty, jakie ponosił w 2023 r. Wykonawca Bio-Energia nie uwzględnił zatem kosztów inflacji podany za 2024 rok w wysokości 6,70%. Odwołujący wskazał, że zakres zamówienia realizowany będzie w 2025 roku. Spodziewany wzrost inflacji w roku 2025 wynosi obecnie 5,52%. Odwołujący przedstawił kosztorysy uwzględniające wartości poszczególnych cen wskazanych przez wykonawcę Bio-Energia z uwzględnieniem inflacji.

W ocenie Izby stanowisko odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie. W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że odwołujący nie wykazał, by zamawiający w przedmiotowym postępowaniu wymagał określonego sposobu kalkulacji ceny oferty. Wykonawcy byli zatem uprawnieni do dokonania takiej kalkulacji zgodnie z przyjętym przez nich modelem biznesowym, przyjętą metodologią kalkulacji oraz własnym doświadczeniem.

Ponadto z analizy wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Bio-Energia wynika, że dane z 2023 roku, na których wykonawca ten oparł kalkulację, nie dotyczą kosztów poniesionych w 2023 roku, ale powierzchni wycinek realizowanych w 2023 roku, wyrażonej w metrach kwadratowych. Poza tym jedyną wielkość odnoszącą się do roku 2023 to koszty wypłaconych odszkodowań. W przypadku pozostałych kosztów wykonawca Bio-Energia nie wskazywał, że są to dane z 2023 roku. Odwołujący kosztów tych nie zakwestionował, mimo że przynajmniej niektóre z nich, np. koszty pracownicze czy koszty transportu mogły zostać poddane analizie pod względem ich ewentualnego zaniżenia.

Odwołujący podniósł, że wykonawca Bio-Energia tworząc kalkulację wskazał w kosztach pracy ekipy wycinkowej koszt zatrudnienia pracownika w wysokości 6 000,00 zł brutto z uwzględnieniem składek oraz pozostałych kosztów ponoszonych przez wykonawcę. Odwołujący wskazał, że minimalne wynagrodzenie pracownika w 2025 roku wynosi 3 510,92 zł netto dla pracownika oraz około 5621,59 zł całkowitych kosztów zatrudnienia dla pracodawcy. Tym samym wykonawca wyspecjalizowanym pracownikom pracującym przy wycince na stanowisku pilarz, arborysta, drwal, elektryk, pracownicy posiadający zaświadczenia SEP oferuje wynagrodzenie w wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę. W ocenie odwołującego jest to stawka nierealna, przyjęta jedynie na poczet składanych wyjaśnień przez wykonawcę Bio-Energia.

W ocenie Izby argumentacja odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z art. 224 ust. 3 pkt 4 ustawy P.z.p. wartość kosztów pracy przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie. Odwołujący nie wykazał, by minimalne wynagrodzenie osób realizujących przedmiot zamówienia na wskazanych przez niego stanowiskach regulowane było przez inne akty prawne niż ustawa o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Tym samym wykonawca Bio-Energia, szacując zaoferowaną cenę z uwzględnieniem przepisów tejże ustawy, nie naruszył art. 224 ust. 3 pkt 4 ustawy P.z.p. Odnosząc się do stanowiska odwołującego, iż wynagrodzenie to jest nierealne, wskazać należy, że odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie podnoszonych w tym zakresie tez. W szczególności nie wykazał, by powszechnym standardem było, że osoby wykonujące wskazane wyżej zawody otrzymują wynagrodzenie wyższe niż minimalne wynagrodzenie za pracę.

Odwołujący podniósł, że wykonawca Bio-Energia, składając ofertę w przedmiotowym postępowaniu oraz wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, został zobowiązany wykazać, że za cenę ofertową jest w stanie wykonać przedmiotowe zamówienie. Jednocześnie na stronie 3 wyjaśnień wskazuje: „W zakresie zespołów maszyn aktualnie posiadamy 4, do końca 2025 roku planujemy pozyskać 2 dodatkowe, więc do szacunków przyjęliśmy wartość 5 zespołów maszyn.” Odwołujący stwierdził, że wykonawca Bio-Energia nie posiada maszyn, które uwzględnił w szacowaniu ceny. Warunki zamówienia dla części 19,20,21 oraz 25 zakładają wykonanie pracy do października 2025 r. a więc w okresie, w którym zgodnie z deklaracją Bio-Energia Sp. z o.o. nie będzie on dysponował maszynami uwzględnionymi w szacowaniu.

Izba wskazuje, że odwołujący nie wykazał, w jaki sposób okoliczności, które przywołał, powodują, że cena wykonawcy Bio-Energia jest rażąco niska. Tym samym argumentacja odwołującego nie potwierdza zasadności podniesionego zarzutu.

Odnosząc się do stanowiska odwołującego, iż wykonawca Bio-Energia nie przedstawił dowodów na potwierdzenie zasadności złożonych przez niego wyjaśnień, Izba wskazuje, że argument ten byłby o tyle zasadny, o ile odwołujący wykazałby, że zakwestionowane przez niego elementy mające wpływ na wysokość ceny wykonawcy Bio-Energia, nosiły znamiona zaniżonych. W takiej sytuacji wykonawca, który zaniżył poszczególne elementy mające wpływ na cenę, obowiązany byłby wykazać szczególne okoliczności, które pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty, i okoliczności te poprzeć stosownymi dowodami. W rozpoznawanym przypadku odwołujący nie wykazał, by wskazywane przez niego elementy ceny oferty zostały przez wykonawcę zaniżone. Tym samym opieranie zarzutu wyłącznie na argumentach, że

wykonawca nie złożył dowodów, mimo że z okoliczności sprawy wynika, że koszty zakwestionowane przez odwołującego nie noszą cech rażąco niskich, nie zasługuje na akceptację.

Izba pominęła argumentację odwołującego zawartą w piśmie procesowym z dnia 4 grudnia 2024 roku, stwierdzając, że stanowi ona nieuprawnione rozszerzenie zarzutów podniesionych w odwołaniu. Sąd Okręgowy w Gliwicach w wyroku z 29 czerwca 2009 r., sygn. akt X Ga 110/09/za stwierdził, iż *o tym, jakie twierdzenia lub zarzuty podnosi strona w postępowaniu, nie przesądza proponowana przez nią kwalifikacja prawna, ale okoliczności faktyczne wskazane przez tę stronę*. Odwołujący wskazał nowe okoliczności faktyczne, które w jego przekonaniu świadczą o tym, że zaofferowana przez wykonawcę Bio-Energia cena jest rażąco niska. W ocenie Izby przytoczenie nowych okoliczności faktycznych jest w istocie nowym zarzutem, który nie może zostać poddany merytorycznej ocenie. Zgodnie bowiem z art. 555 ustawy P.z.p. Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:.....