Sygn. akt: KIO 2824/14
Sygn. akt: KIO 12/15

WYROK
z dnia 20 stycznia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Grzegorz Matejczuk

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 19 stycznia 2015 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:
1) w dniu 30 grudnia 2014 r. przez **Odwołującego** – **M. W.-S., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Usługi Handlowe, Transportowe, Rolnicze M. W.-S., Wiklino 25, 76-200 Słupsk, sygn. akt KIO 2824/14;**
2) w dniu 2 stycznia 2015 r. przez **Odwołującego** – **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) D. P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlane Handlowo-Usługowe „SOLIDBUD", Wodnica 64, 76-270 Ustka (lider), (2) PW EGIDA Sp. z o.o., Młynkówko 49A, 76-200 Słupsk, sygn. akt KIO 12/15;**
w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Ustka, ul. Słupska 25, 76-270 Ustka,**

przy udziale:
A. wykonawcy **D. P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne D. P., ul. Schumana 3**
76-251 Kobylnica zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2824/14 po stronie **Zamawiającego;**
B. wykonawcy **L. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne L. G., Machowino 34, 76-270 Ustka** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2824/14 po stronie **Zamawiającego,**

orzeka: 1

---

1. **uwzględnia odwołanie o sygn. akt KIO 2824/14 w zakresie dotyczącym odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie części zamówienia o nr 11 i 12 i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części zamówienia o nr 11 i 12, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie części zamówienia o nr 11 i 12 oraz nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert w zakresie części zamówienia o nr 11 i 12 z uwzględnieniem oferty Odwołującego; w pozostałym zaś zakresie oddala odwołanie o sygn. akt KIO 2824/14.**
Uwzględnia odwołanie o sygn. akt KIO 12/15 i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania w zakresie części zamówienia o nr 16, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie części zamówienia o nr 16 oraz powtórzenie czynności badania i oceny oferty Odwołującego w zakresie części zamówienia o nr 16;

2. kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego,** i:
   2.1. w sprawie odwołania o sygn. **akt KIO 2824/14** zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** tytułem wpisu od odwołania oraz zasądza od **Zamawiającego** na rzecz **Odwołującego** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) obejmującą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.
   2.2. w sprawie odwołania o sygn. **akt KIO 12/15** zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy)

uiszczoną przez **Odwołującego** tytułem wpisu od odwołania oraz zasądza od **Zamawiającego** na rzecz **Odwołującego** kwotę **18 746 zł 40 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy siedemset czterdzieści sześć złotych czterdzieści groszy) obejmującą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie i rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia

---

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

Przewodniczący: ……..……..……..……..

Sygn. akt: KIO 2824/14
KIO 12/15

Uzasadnienie

Zamawiający – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Ustka – prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.907 ze zm.) – dalej: Pzp, Ustawa; postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na *Usługi leśne w roku 2015 w Nadleśnictwie Ustka, znak sprawy: SA-2710-8/14.*

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2014/S 222-392622 w dniu 18 listopada 2014 r.

Sygn. akt KIO 2824/14

W dniu 30 grudnia 2014 r., Odwołujący – M. W.-S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Usługi Handlowe, Transportowe, Rolnicze M. W.-S., Wiklino 25, 76-200 Słupsk – wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie:

1) wobec bezprawnego odrzucenia oferty Odwołującego w części zamówienia dot. Zadania nr 6 (Usługi *w Leśnictwie Bukowo),* Zadania nr 11 *(Usługi w Leśnictwie Wrzeście),* Zadania nr 12 (Usługi *w Leśnictwie Machowino),* Zadania nr 13 (Usługi *w Leśnictwie Siemianice)* oraz
2) wobec bezprawnego zaniechania odrzucenia oferty w części zamówienia dot. Zadania nr 11,12,13, złożonej przez wykonawcę Usługi Leśne L. G. z siedzibą w Machowinie, które stanowią czyn nieuczciwej konkurencji,
3) wobec bezprawnego wyboru oferty w części zamówienia dot. Zadania nr 11,12,13, złożonej przez wykonawcę Usługi Leśne L. G. z siedzibą w Machowinie,

zarzucając Zamawiającemu art. 7 ust. 3 Pzp poprzez dokonanie czynności wyboru oferty w części zamówienia dot. Zadania nr 11,12,13 sprzecznie z przepisami ustawy Pzp w związku z naruszeniem:

1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp wobec bezprawnego odrzucenia oferty Odwołującego w części zamówienia dot. Zadania nr 6,11,12,13;

---

2) art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp wobec bezprawnego zaniechania odrzucenia oferty w części zamówienia dot. Zadania nr 11,12,13, złożonej przez wykonawcę Usługi Leśne L. G., pomimo powzięcia przez Zamawiającego informacji, iż oferty te stanowiących czyn nieuczciwej konkurencji;

3) art. 91 ustawy Pzp wobec dokonania czynności wyboru oferty w części zamówienia dot. Zadania nr 11,12,13 sprzecznie z przepisami ustawy.

Na podstawie powyższych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania żądając:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty w części zamówienia dot. Zadania nr 11,12,13, złożonej przez wykonawcę Usługi Leśne L. G.z siedzibą w Machowinie;
2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert w części zamówienia dot. Zadania nr 6,11,12,13;
3) uznania oferty Odwołującego dot. Zadania nr 6 za ofertę niepodlegającą odrzuceniu;
4) odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Usługi Leśne L. G. z siedzibą w Machowinie w części zamówienia dot. Zadania nr 11,12,13;
5) wyboru oferty złożonej przez Odwołującego w części zamówienia dot. Zadania nr 11,12,13.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał m.in., że złożył ofertę na 4 zadania częściowe: Zadanie nr 6 - Usługi w Leśnictwie Bukowo, Zadanie nr 11 - Usługi w Leśnictwie Wrzeście, Zadanie nr 12 - Usługi w Leśnictwie Machowino, Zadanie nr 13-Usługi w Leśnictwie Siemianice. Zamawiający odrzucił oferty Odwołującego dotyczące ww. zadań wskazując w uzasadnieniu swojego stanowiska, że „Wezwany *do uzupełnienia dokumentów (dotyczących wymogów odnośnie przedmiotu zamówienia) wykonawca nie przedłożył ich w wymaganym zakresie: brak kompletu umów o pracę oraz dowodu zakupu Harwestera; Uzasadnienie prawne: Zgodnie z Art. 89 ust 1 pkt. 2 treść ofert jest niezgodna z SIWZ w zakresie wymagań zamawiającego dotyczących zatrudnienia na umowę o pracę więc podlega odrzuceniu".*

Odwołujący wskazał na, opisane w SIWZ, wymagania Zamawiającego dotyczące zatrudnienia na umowę o pracę oraz posiadania Harwestera, w tym na brzmienie pkt 7.10 oraz pkt 8.4 SIWZ. Odwołujący wskazał następnie, że w świetle brzmienia pkt 3.15, pkt 7.10 oraz pkt 8.4 SIWZ był obowiązany przedstawić wykaz osób z dołączonymi umowami o pracę, który nie musiał być podzielony na zadania zawierający:

• w części zamówienia dot. Zadania nr 6 :
  7 osób (w tym 5- ciu pilarzy motorniczych) w przypadku nie posiadania Harwestera
  lub
  5 osób (w tym 3 -ch pilarzy motorniczych) w przypadku posiadania Harwestera;

• w części zamówienia dot. Zadania nr 11:
  5 osób (w tym 3- ch pilarzy motorniczych) w przypadku nie posiadania Harwestera
  lub
  3 osoby (w tym 1 pilarz motorniczych) w przypadku posiadania Harwestera;
• w części zamówienia dot. Zadania nr 12:
  6 osób (w tym 5- ciu pilarzy motorniczych) w przypadku nie posiadania Harwestera
  lub
  4 osoby (w tym 3-ch pilarzy motorniczych) w przypadku posiadania Harwestera
• w części zamówienia dot. Zadania nr 13:
  4 osoby (w tym 3- ch pilarzy motorniczych) w przypadku nie posiadania Harwestera
  lub
  2 osoby (w tym 1 pilarz motorniczych) w przypadku posiadania Harwestera.

Odwołujący stwierdził, że uwzględniając zapis pkt 8.4 SIWZ wskazujący, że *wykaz (wykazy) nie musi być podzielony na zadania oraz sumaryczna ilość osób musi odpowiadać wymogom zamawiającego dotyczących oferowanych zadań łącznie i w przeliczeniu na pełne etaty,* Odwołujący składając ofertę na Zadania nr 6,11,12,13 obowiązany był przedstawić wykaz osób z dołączonymi umowami o pracę, zawierający łącznie:

• *22 osoby (w tym 16- tu pilarzy motorniczych) w przypadku nie posiadania Harwestera*
  lub
• *14 osób (w tym 8-miu pilarzy motorniczych) w przypadku posiadania Harwestera*

Odwołujący wskazał, że dokumentacja postępowania dowodzi, iż przedstawił w ofercie:

• w części zamówienia dot. Zadania nr 6 - wykaz osób zawierający 7 osób w tym 5 pilarzy;
• w części zamówienia dot. Zadania nr 11 - wykaz osób zawierający 6 osób w tym 3

pilarzy i jednego leśnika p. K. S.;
• w części zamówienia dot. Zadania nr 12 - wykaz osób zawierający 6 osób w tym 5 pilarzy, z tego 2 pilarzy udostępnionych przez podmiot trzeci (P.H. Jodła M. R. z Wrzeście) zgodnie z pisemnym oświadczeniem dołączonym do oferty, wskazującym, że udostępnione osoby są zatrudnione na umowę o pracę;
• w części zamówienia dot. Zadania nr 13 wykaz osób zawierający 1 osobę pilarza – S. S. oraz wykaz zawierający 2 pilarzy będących pracownikami podwykonawcy tj. Usługi leśne - Greenland B. S. 76-200 Słupsk ul. Nowowiejska 3/6;
• dokumenty potwierdzające własność maszyny wielooperacyjnej tj. Harwestera w

ramach współwłasności łącznej jaką jest wspólność małżeńska (protokół przekazania środka trwałego oraz dowód zakupu środka trwałego - dowód *Dokumenty dot. własności Harwestera złożone w ofercie Odwołującego - Załącznik Nr 1 do odwołania),* zezwalające w zadaniach od 06 do 08 oraz od 11 do 14 na ograniczenie zatrudnienia, o którym mowa w pkt 7.10 SIWZ o 2 osoby (w tym 2-ch pilarzy - w przypadku posiadania (własnej lub leasingowanej) maszyny wielooperacyjnej tj. Harwestera).

Odwołujący wskazał następnie, że do oferty nie zostały dołączone umowy o pracę wskazanych osób. Zamawiający wezwał Odwołującego, na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, do uzupełnienia dokumentów złożonych w ofercie, w tym m.in. o umowy o pracę wykazanych pracowników; dokument własności (leasingu) harwestera, gdyż załączone dokumenty dowodzą jedynie prawa współwłasności urządzenia. Jednocześnie w ww. piśmie Zamawiający żądał wyjaśnienia w powołaniu na art. 87 ust. 1 ustawy wskazując, iż brak ww. dokumentu wykazanego jako własność stwarza podejrzenie o złożenie nieprawdziwych danych w wykazie sprzętu, prosimy o wyjaśnienie niekonsekwencji i udokumentowanie dysponowania tym harwesterem.

Odwołujący wskazał, że w terminie zakreślonym przez Zamawiającego dostarczył wyjaśnienia dotyczące własności Harwestera oraz uzupełnił kopie umów o pracę, jednak nie w odniesieniu do wszystkich osób podanych w wykazach osób. W odniesieniu do jednej osoby Odwołujący podniósł, że została ona zmuszona przez p. L. G. działającego pod firmą Usługi Leśne do podpisania zobowiązania, że nie będzie ona pracowała w firmie Odwołującego. Pomimo, że w odniesieniu do części osób nie zostały uzupełnione kopie umów o pracę (Odwołujący argumentował także, że część tych osób była udostępniona bądź była pracownikami podwykonawcy, które to podmioty deklarowały ich zatrudnienie na umowę o pracę) Odwołujący wskazał, że spełnił wymagane minimum. Podniesiono, że składając ofertę na Zadania nr 6,11,12,13 w wyniku uzupełnienia Odwołujący przedstawił wykaz osób z dołączonymi umowami o pracę, zawierający łącznie 15 osób (w tym 10- ciu pilarzy motorniczych).

Ponadto wskazano, że zgodnie z dokumentami zawartym w ofercie, wezwaniem Zamawiającego i wyjaśnieniami dot. Harwestera przedstawionymi przez Odwołującego, poza sporem pozostaje fakt, iż Harwestera jest własnością Odwołującego w ramach współwłasności małżeńskiej. Odwołujący argumentował przy tym, że współwłasność małżeńska jest współwłasnością łączną. Każdemu ze współwłaścicieli przysługuje więc cała rzecz w całości.

W związku z powyższym Odwołujący stwierdził, że Zamawiający:
− bezprawnie uznał, że wykazany w wykazie sprzętu Harwester nie jest własnością Odwołującego, a tym samym bezprawnie uznał, iż Odwołującemu nie przysługuje

prawo zapisane w pkt 7.10 SIWZ zezwalające w zadaniach od 06 do 08 oraz od 11 do 14 na ograniczenie zatrudnienia o 2 osoby (w tym 2-ch pilarzy - w przypadku posiadania (własnej lub leasingowanej) maszyny wielooperacyjnej tj. Harwestera);
− bezprawnie odrzucił ofertę Odwołującego w części zamówienia dot. Zadania nr 6, 11, 12, 13 jako ofertę, która jest niezgodna z SIWZ w zakresie wymagań Zamawiającego dotyczących zatrudnienia na umowę o pracę z uwagi na brak kompletu umów o pracę oraz dowodu zakupu Harwestera.

Dokumentacja postępowania dowodzi bowiem, iż Odwołujący składając ofertę na Zadania nr 6, 11, 12, 13 po jej uzupełnieniu na wezwanie Zmawiającego, spełnił wymóg w

zakresie wymagań Zamawiającego dotyczących zatrudnienia na umowę o pracę wskazany w pkt 7.10 i 8.4 SIWZ ponieważ:
− posiada własną maszynę wielooperacyjną tj. Harwestera, a tym samym mógł przedstawić wykaz osób z dołączonymi umowami o pracę, zawierający łącznie 14 osób w tym 8-miu pilarzy motorniczych):
− przedstawił wykaz osób z dołączonymi umowami o pracę, zawierający łącznie 15 osób w tym 10- ciu pilarzy motorniczych).

W uzasadnieniu zarzutu bezprawnego zaniechania odrzucenia oferty w części zamówienia dot. Zadania nr 11,12,13, złożonej przez wykonawcę Usługi Leśne L. G., Odwołujący wskazał, że przedstawił Zamawiającemu dowody potwierdzające fakt, że ww. wykonawca składający ofertę na te same części zamówienia, co Odwołujący, bezprawnie starał się utrudnić Odwołującemu udział w tym przetargu poprzez przekupstwo pracowników Odwołującego.

W świetle powyższego oferta w części zamówienia dot. zadania nr 11,12,13, złożona przez wykonawcę Usługi Leśne L. G., stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez działanie polegające na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku. Odwołujący odwołał się w tym miejscu do opinii UOKiK z dnia 4 lutego 2003 r. zatytułowanej: „Interpretacja przepisów nowelizacji ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji" (Dz.Urz. UOKiK z 2003 r. Nr 1, poz. 240).

Odwołujący wskazał, że nieuczciwe i sprzeczne z prawem oraz dobrymi obyczajami działania ww. wykonawcy wskazane w Załączniku Nr 2 do odwołania zagrażają i naruszają interes Odwołującego, a równocześnie skutkują utrudnianiem dla Odwołującego dostępu do niniejszego przetargu publicznego. Odwołujący przywołał pogląd zawarty w wyrok z dnia 23.03.2005 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-496/05, jak również poglądy doktryny (A. Kurowska, M, Sarnowski, G. Wicik, P. Wiśniewski: "Analiza wyroków sądów okręgowych oraz analiza 8

---

orzeczeń zespołów arbitrów wydanych na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, UZP 2006, str. 172).

Konkludując Odwołujący wskazał, że oferty złożone przez wykonawcę Usługi Leśne L. G. w części zamówienia dot. zadania nr 11,12,13, podlegają odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy jako oferty stanowiące czyn nieuczciwej konkurencji.

Podniesiono przy tym, że Odwołujący legitymuje się interesem prawnym do wnoszenia odwołania, ponieważ w okolicznościach uwzględnienia odwołania oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu w części zamówienia dot. Zadania nr 11,12,13.

Sygn. akt KIO 12/15

W dniu 2 stycznia 2015 r. Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: 1) D. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlane Handlowo-Usługowe „SOLIDBUD”, 76-270 Ustka, Wodnica 64; 2) PW EGIDA Sp. z o.o., 76-200 Słupsk, Włynkówko 49A – wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności Zamawiającego w postaci odrzucenia oferty i w konsekwencji unieważnienia podstępowania, w postępowaniu w części zadania nr 16, a polegające na dokonaniu czynności odrzucenia oferty w/w Wykonawcy jako niezgodnej z przepisami prawa, a mianowicie z naruszeniem przepisu art. 89 ust 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez uznanie, że oferta w/w wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a także art 90 ust. 1 pkt 1 Pzp poprzez wezwanie do wyjaśnień w zakresie wyłącznie cen jednostkowych poz. 1 i 9 formularza cenowego i dokonanie oceny rażąco niskiej ceny wyłącznie na podstawie w/w pozycji.

W związku z powyższym zarzutem Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:
1) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania w części zadania nr 16;
2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego w części zadania nr 16;
3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert w części zadania nr 16;
4) dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej części zadania nr 16.

W uzasadnieniu odwołania podniesiono, że w dniu 24 grudnia 2014r. Odwołujący

otrzymał zawiadomienie od Zamawiającego o unieważnieniu postępowania w zakresie części nr 16. Zamawiający uzasadniając powyższą czynność wskazał, że unieważnienia dokonano w oparciu o art. 93 ust 1 pkt 1 ustawy PZP z powodu braku ofert nie podlegających odrzuceniu.

Jednocześnie Zamawiający wskazał, że na w/w część zamówienia w terminie składania ofert złożono jedną ofertę oraz drugą po tym terminie, jednakże oferta Odwołującego została odrzucona na postawie art 89 ust 1 pkt 4 ustawy PZP, gdyż zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający wskazał, że wezwany do wyjaśnienia ceny oferty wykonawca przedstawił kalkulację kosztorysową, z której po korektach formalnych wynika:

a) cena za transport kruszywa na odl. 1 km wg załączonego kosztorysu wynosi faktycznie 13,25 zł/t (ponadto powinna być podwyższona o koszty załadunku], oferta opiewa na 8,00 zł/t;
b) cena za ułożenie nawierzchni (tylko robocizna] wg kosztorysu wynosi 262,08 zł/ar, oferta opiewa na 10 zł/ar;
c) ponadto z załączonego kosztorysu wynika, że koszt wałowania nawierzchni powinien wynosić 300,72 zł/ar, a oferta opiewa na 30,00 zł/ar.

Zamawiający wskazał, że ponieważ cena oferty była niższa od wartości zamówienia o 30,6% i wykonawca nie udowodnił, że wskazane elementy oferty posiadają prawidłową kalkulację ceny, orzeczono o zastosowaniu rażąco niskiej ceny.

W odniesieniu do powyższego Odwołujący wskazał, że czynność odrzucenia jego oferty została podjęta z naruszeniem przepisów art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez uznanie, że oferta Odwołującego posiada rażąco nisko cenę.

Odwołujący podniósł, że pismem z dnia 19 grudnia 2014 roku odpowiedział na wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, z których to wyjaśnień wynika, że cena nie jest rażąco niska, w szczególności w stosunku do całego przedmiotu zamówienia. Odwołujący odpowiadając na wezwanie Zamawiającego wskazał, że głównym profilem jego działalności oprócz budowy dróg jest produkcja kruszyw (wraz z transportem) i w okolicy realizacji zamówienia posiada zmagazynowane składy kruszywa w ilości 20.000 ton , co stanowi zasadniczy czynnik obniżenia kosztów wykonania przedmiotu zamówienia. Nadto w wyjaśnieniach wskazano, że obecnie z powodu malejących cen paliwa koszty produkcji 1 tony kruszywa wynoszą nie więcej niż 8,00 złotych. Wykonawca wskazał, iż ceny jednostkowe należy odnosić do całego przedmiotu zamówienia, a nie do poszczególnych części w szczególności dotyczy to pozycji 1, 6 oraz 9. Natomiast koszt wybudowania 1 m ^{2} drogi wynosi średnio 15.19 zł, co wynika z przedłożonej kalkulacji. Odwołujący wskazał, że cena 471.347,07 zł jego oferty nie odbiega więcej niż 1 % od drugiej oferty o wartości 475.524,89 złotych, którą złożono w tym postępowaniu, co świadczy o realności jego ceny i zawyżeniu wartości zamówienia. Do wyjaśnień załączono kalkulację spornych pozycji, z której wynikają składniki ją kształtującą. Zatem stosownie do treści art. 90 ust. 3 Pzp, to Zamawiający musi wykazać,

że mimo wyjaśnień wykonawcy oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący podkreślił, że rażąco niska cena winna być odnoszona do całego przedmiotu zamówienia, a nie jej poszczególnych elementów. Jednocześnie podniesiono, że Zamawiający wzywając do wyjaśnień rażąco niskiej ceny wyraźnie wskazał, że jego wątpliwości wywołują zastosowane ceny w pozycjach formularza cenowego nr 1 i 9. Zamawiający formułując powyższy zarzut nie odniósł się do pozostałych pozycji. Zatem należy uznać, że pozostałe pozycje formularza cenowego nie budzą wątpliwości w zakresie ich poprawności w aspekcie rażąco niskiej ceny.

Odwołujący podniósł także, że zgodnie z regułą prawną wynikającą z art. 90 ust. 1 Pzp, za rażącą niską cenę należy uznać cenę, gdy jest niższa o 30% od wartości zamówienia. Natomiast wartość zamówienia dotyczy całego przedmiotu zamówienia, w tym wypadku określonego w części zadania nr 16, a nie poszczególnych pozycji tej części (które wskazano w formularzu). Jeżeli Zamawiający chciał oceniać rażąco niską cenę z punktu widzenia poszczególnych pozycji, to winien tę cześć zamówienia podzielić na dalsze części, zgodnie z

pozycjami od 1-16. Natomiast skoro jako jedną cześć zadania nr 16 określono wszystkie usługi wskazane w poz. od 1 do 16, to rażąco niska cena może być odnoszona wyłącznie do całości tej części zamówienia. Natomiast zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dn. 2011-08-29 (KIO 1761/11) odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, jeżeli wykonawca złożył żądane przez zamawiającego wyjaśnienia - wymaga udowodnienia przez zamawiającego, że zaoferowana cena jest rażąco niska w stosunku do całego przedmiotu zamówienia. Nadto Zamawiający jest zobowiązany w toku czynności badania ofert ustalić, że powołana przesłanka odrzucenia oferty na gruncie konkretnej sprawy zaktualizowała się, a następnie poinformować o poczynionych ustaleniach wyjaśniając, dlaczego uważa, iż za zaoferowaną cenę nie jest możliwe wykonanie zamówienia, w przeciwnym razie zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji wynikające z art. 7 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych nie zostaną zachowane. Natomiast Zamawiający w ocenie rażąco niskiej ceny pominął poniższe fakty:

1) że wartość zamówienia jest ustalana bez podatku VAT, natomiast cena przedmiotu zamówienia zawiera w/w podatek, a zatem należałoby ocenić ofertę wykonawcy, także w stosunku drugiej oferty (oferty J. B. Firma Usługowa Handlowa w Słupsku), która nie odbiega więcej niż 1 % od wartości oferty Odwołującego- wskazana uwaga jest o tyle istotna, iż J. B. świadczył usługi w miesiącu grudniu 2014 roku, wg cen jednostkowych niższych (wyjaśnienie w pkt.2)

2) ceny jednostkowe Odwołującego, których dotyczy wątpliwość są wyższe od cen jednostkowych, jakie były stosowane przez Zamawiającego w miesiącu grudniu 2014 roku, na podstawie, których Zamawiający zlecał usługi J. B. Firma Usługowa Handlowa w Słupsku wybranego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zn. SA2710- 9/14.

Wyjaśniając powyższe zastrzeżenia Odwołujący wskazał, że Zamawiający w miesiącu grudniu 2014 zlecał usługi J. B. Firma Usługowa Handlowa w Słupsku za ceny jednostkowe znacznie niższe niż te, które zaproponował Odwołujący. Zatem Odwołujący znając w/w ceny zasadnie uznał, że jego ceny nie mogą zostać uznane za nierealne. Natomiast za ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu nie tylko do szacunkowej wartości zamówienia, ale przede wszystkim do cen rynkowych (wyr. SO w Katowicach z 21.6.2010 r., XIX Ga 175/10, niepubl.;,wyr- SO w Radomiu z 14.2.2006 r., IV Ca 28/06, niepubl.; wyr. KIO z 14.2.2008 r., KIO/UZP 73/08; wyr. ZA z: 29.10.2007 r., UZP/ZO/O-I 273/07; 25.10.2007 r., UZP/ZO/O- 1251/07).

Odwołując wskazał następnie, że rażąco niska cena nie jest tożsama z cena niską (wyr. SO w Katowicach z 21.6.2010 r., XIX Ga 175/10, niepubl). Oznacza to cenę poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy, roboty budowlanej. Zatem Odwołujący miał podstawy, aby uznać, że w/w ceny jednostkowe nie tylko nie są rażąco niskie , ale są realne skoro są wyższe od cen wg, których ten sam Zamawiający w miesiącu, w którym ogłoszono nowy przetarg zleca usługi. Zatem Zamawiający winien wyjaśnić, czy wartość zamówienia nie została zawyżona. Powyższe stanowisko wynika z faktu, iż Zamawiający w miesiącu grudniu 2014 roku zlecał usługi J. B. Firma Usługowa Handlowa w Słupsku na podstawie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zn. SA2710- 9/14. W/w zleceniu usług (zamówienia) poniższe ceny jednostkowe kształtowały się następująco:

1) poz. 1 przewóz materiałów na odległość 1 km z załadunkiem: jednostka miary „T” – cena jednostkowa 2,00 zł;
2) poz. 6 wałowanie i zagęszczanie nawierzchni: jednostka miary „ar” – cena jednostkowa 20 zł;
3) poz. 9 ręczne układanie kruszywa: jednostka miary „ar” – cena jednostkowa 10 zł.

Odwołujący wskazał, że jego oferta w kwestionowanych pozycjach wynosi:

1) poz. 1 przewóz materiałów na odległość 1 km z załadunkiem : jednostka miary „T”- cena jednostkowa 8 ,00 złotych (6 złotych więcej)
2) poz. 6 wałowanie i zagęszczanie nawierzchni : jednostka miary „ar” - cena jednostkowa 30 złotych (10 złotych więcej) , 12

3)$_{poz.}$ 9 ręczne układanie kruszywa : jednostka miary „ar" - cena jednostkowa 10 złotych (cena ta sama).

Odwołujący wskazał, że w konsekwencji Zamawiający do wyceny winien przyjąć w/w ceny jednostkowe, za które zlecał usługi w miesiącu grudniu 2014 roku. Powyższą tezę, co do zawyżonej wartości zamówienia lub alternatywnie, że oferta wykonawcy nie jest rażąca niska, potwierdza to, że kolejna oferta w tym przetargu również J. B. Firma Usługowa Handlowa w Słupsku (tego samego wykonawcy, którego ceny jednostkowe stanowiły podstawę do zlecenia usług w miesiącu grudnia 2014 roku) opiewała na wartość o 1 % wyższą od oferty Odwołującego. Zatem, mimo że oferta w/w Wykonawcy z powodu złożenia jej po terminie nie podlega ocenie, to cena tej oferty może stanowić odniesienie do oferty odwołującego w aspekcie rażąco niskiej ceny.

Odwołujący argumentował następnie, że mając na uwadze wskazane powyżej uwarunkowania kształtowania się cen w tym postępowaniu, Zamawiający pobieżnie odniósł się do wyjaśnień wykonawcy, a nadto dokonał wadliwej oceny kosztorysu załączonego do wyjaśnień.

Ponadto, odnosząc się do dokonanej przez Zamawiającego interpretacji kosztorysu, Odwołujący wskazał, że wg. kosztorysu cena transportu kruszywa wynosi 7,89zł/t (wraz z kosztami pośrednimi i kosztami zakupu), załadunek jest zawarty w kosztach zakupu (patrz opis tablicy knr 4-04 1104/4). Natomiast Zamawiający błędnie powiększył kwotę kosztorysową o koszty pośrednie i koszty zakupu, gdyż kosztorys je już uwzględnił (powyższa cena ofertowa jest nierealnie wysoka, wartość rynkowa transportu kruszyw kształtuje się na poziomie 0,40 zł/t na 1 kilometr). Przyjmując błędny tok rozumowania Zamawiającego i wyodrębniając z kosztorysu poszczególne jego elementy ceny kształtowałyby się następująco:
1) ułożenie kruszywa - 2,56 zł/m2 to jest 256 zł/ar - oferta 10 zł/ar
2) wałowanie nawierzchni - 4,3 zł/m2 to jest 430 zł/ar - oferta 30zł/ar
3) kruszywo z kosztami zakupu gr.15 cm - 7,37 zł/m2 to jest 737 zł/ar - oferta 1392 zł/ar (poz. 2 oferty - 58 zł/t* l,6t/m3*0,15m* 100)

Odwołujący wskazał, że wobec powyższego można zauważyć, iż pomimo niskich cen jednostkowych w ofercie na ręczne układanie kruszywa wartość 1 m2 (ar) wykonanej lub remontowanej drogi pozostaje bez zmian. Całość robót towarzyszących wbudowaniu kruszywa zawarta jest w bardzo zawyżonej (wartość rynkowa kruszywa to ok. 30 zł/t z transportem w zakupie a Odwołujący jest jego producentami, koszt produkcji jak wyżej wspomniano, to 8.00 zł/t) wręcz nierealnie wysokiej wartości kruszywa 58 zł/t.

Ponadto w wykonawstwie dróg poz. 9 oferty nigdy nie będzie użyta przy rozliczeniach z zamawiającym, gdyż fizycznie niemożliwe jest ręczne wykonanie nawierzchni z kruszywa (z przekruszonego gruzu) o takiej powierzchni (możliwe jest 1-2 m2), gdyż wykonuje się je wyłącznie mechanicznie (przy pomocy układarek, koparko ładowarek, równiarek itp.) Dlatego też poz. 9 jest bez znaczenia dla wartości oferty i mogłaby wynosić również 0 zł, jak również poz. 6, gdyż cała wartość kruszywa łącznie z jego wbudowaniem zawarta jest w poz. 2. Reasumując Odwołujący wskazał, że przedmiotem zamówienia jest usługa budowlana polegająca na budowie i remoncie dróg (a nie dostaw kruszyw, czy ułożenia nawierzchni z materiału powierzonego) wobec czego należy rozpatrywać wartość całej a nie poszczególnych jej części.

Zamawiający złożył odpowiedzi na odwołania, wnosząc o ich oddalenie w całości.
Strony podtrzymały swoje stanowiska w toku rozprawy.

Do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2824/14, wpłynęły przystąpienia po stronie Zamawiającego złożone przez wykonawcę D. P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne D. P., ul. Schumana 3 oraz 76-251 Kobylnica (w odniesieniu do części 6) oraz wykonawcy L. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne L. G., Machowino 34, 76-270 Ustka (w odniesieniu do części 11, 12 i 13). Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonych przystąpień i dopuściła ww. wykonawców do udziału w postępowaniu w charakterze uczestników.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia są Usługi leśne w roku 2015 w Nadleśnictwie Ustka.

Przedmiot zamówienia podzielony został na 17 niezależnych zadań częściowych:

• zadanie częściowe nr 01 - Usługi w Leśnictwie Objazda,
• zadanie częściowe nr 02 - Usługi w Leśnictwie Orzechowo,
• zadanie częściowe nr 03 - Usługi w Leśnictwie Modlinek,
• zadanie częściowe nr 04 – Usługi w Leśnictwie Zalaski,
• zadanie częściowe nr 05 – Usługi w Leśnictwie Górsko,
• zadanie częściowe nr 06 – Usługi w Leśnictwie Bukowo,
• zadanie częściowe nr 07 – Usługi w Leśnictwie Karżcino,
• zadanie częściowe nr 08 – Usługi w Leśnictwie Radwanki,

• zadanie częściowe nr 09 – Usługi w Leśnictwie Pęplino,
• zadanie częściowe nr 10 – Usługi w Leśnictwie Starkowo,
• zadanie częściowe nr 11 – Usługi w Leśnictwie Wrzeście,
• zadanie częściowe nr 12 – Usługi w Leśnictwie Machowino,
• zadanie częściowe nr 13 –Usługi w Leśnictwie Siemianice,
• zadanie częściowe nr 14 – Usługi w Leśnictwie Zębowo,
• zadanie częściowe nr 15 – Usługi w Leśnictwie Sycewice,
• zadanie częściowe nr 16 – Utrzymanie dróg leśnych,
• zadanie częściowe nr 17 – Utrzymanie urządzeń melioracyjnych.

Zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych, o których mowa w art. 2 pkt 6 ustawy Pzp. Zamawiający określił, że wykonawca może złożyć ofertę na dowolną liczbę zadań częściowych. Wykonawca na jedno zadanie częściowe może złożyć tylko jedną ofertę. W przypadku złożenia przez wykonawcę więcej niż jednej oferty na jedno zadanie częściowe, wszystkie oferty tego wykonawcy na to zadanie częściowe zostaną odrzucone (pkt 3.4 SIWZ).

Zamawiający zastrzegł, że części nie mogą być dzielone przez wykonawców, a oferty nie zawierające pełnego zakresu przedmiotu zamówienia określonego w zadaniu częściowym zostaną odrzucone (pkt 3.5 SIWZ).

Zamawiający dopuścił podwykonawstwo. Tym samym stosownie do dyspozycji art. 36 ust. 2b Pzp Zamawiający żądał wskazania części zamówienia, którą wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom. Wskazanie takie należało zapisać w formularzu oferty stanowiącym załącznik nr 8 do SIWZ (pkt 3.13 SIWZ).

W pkt 3.15 SIWZ Zamawiający wskazał, że ze względu na prowadzenie robót szczególnie niebezpiecznych na powierzchniach leśnych, Zamawiający wymaga zatrudnienia (przez wykonawców lub podwykonawców) na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności zakwalifikowane jako niebezpieczne. Do czynności, których wykonanie należy powierzyć osobom zatrudnionym na umowę o pracę (w przeliczeniu na pełny etat) zakwalifikowano czynności:

− w zakresie części nr 01 do 15 zamówienia: wszelkie prace ręczne, mechaniczne oraz z użyciem narzędzi mechanicznych prowadzone przy pozyskaniu i zrywce drewna, cięciach pielęgnacyjnych i melioracjach agrotechnicznych;
− w zakresie części nr 16 i 17 zamówienia: roboty ziemne ręczne i mechaniczne oraz mechaniczne prace prowadzone przy nawierzchniach drogowych.

Wykonawca w celach kontrolnych zobowiązany będzie do udokumentowania zatrudnienia osób na umowę o pracę na wezwanie zamawiającego nie częściej niż 3-krotnie w ciągu trwania realizacji zamówienia. Stwierdzone odstępstwa od nieprawidłowego zatrudnienia obciążone zostaną sankcjami zgodnie z umową (kary umowne i możliwość odstąpienia od umowy w przypadku uchybień).

W ramach warunków udziału w postępowaniu:

− w odniesieniu do potencjału – Zamawiający wskazał Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli wykonawca przedłoży wykaz (wg wzoru - Załącznik Nr 5 SIWZ) narzędzi i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług z zakresu gospodarki leśnej w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania

tymi zasobami.
Zamawiający wymaga, aby wykonawca dysponował niżej wymienionymi narzędziami i urządzeniami technicznymi, niezbędnymi przy pracach z zakresu gospodarki leśnej:
Zadania częściowe nr 1 -15:
- zestaw sprzętu do zrywki drewna stosowego umożliwiający zrywkę metodą nasiębierną [bez styku surowca z podłożem], maszyna typu Forwarder lub ciągnik rolniczy zagregowany z przyczepą typu Jar - w ilości 1 szt. na każde oferowane zadanie,
- przegubowy ciągnik specjalistyczny do zrywki drewna dłużycowego metodą półpodwieszoną lub nasiębierną albo ciągnik rolniczy posiadający napęd na dwie osie oraz wyposażony we wciągarkę linową i płytę lub łyżkę mygłującą którymi można dokonywać zrywki drewna dłużycowego metodą półpodwieszoną - 1 szt. na każde oferowane zadanie,
- sprzęt niezbędny do uporządkowania powierzchni tj. rozdrabniacz do pozostałości zrębowych lub rębak - 1 szt. niezależnie od ilości oferowanych zadań,
- sprzęt niezbędny do przygotowania gleby w bruzdy wraz ze spulchnieniem tj. pług leśny ze spulchniaczem lub pług i spulchniacz odrębnie, oraz ciągnik rolniczy możliwy do zagregowania z tym sprzętem (oraz z pozostałym sprzętem do przygotowania gleby) -1 kpl. na maksymalnie dwa oferowane zadania,
- sprzęt niezbędny do przygotowania gleby w rabatowałki tj. pługofrezarka, - 1 szt. niezależnie od ilości oferowanych zadań

− w odniesieniu do wymogu dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia
– Zamawiający wskazał, że nie precyzuje tego warunku, gdyż zapewnienie odpowiedniej ilości osób ujęto w wymaganiach zamawiającego dotyczących zatrudnienia na umowę o pracę.

16

W pkt 7.10 SIWZ, Zamawiający wskazał, że w związku z wymogiem dotyczącym zatrudnienia osób na umowę o pracę określa minimalną ilość pracowników wykonawcy lub podwykonawców (o ile w ofercie założono podwykonawstwo) dla poszczególnych zadań częściowych. Dla zadań 06, 11, 12, 13 minimalna ilość pracowników została określona na następującym poziomie:
− zad. 06 – 7 osób (w tym 5-ciu pilarzy motorniczych);
− zad. 11 – 5 osób (w tym 3-ch pilarzy motorniczych);
− zad. 12 – 6 osób (w tym 5-ciu pilarzy motorniczych);
− zad. 13 – 4 osoby (w tym 3-ch pilarzy motorniczych).

Zamawiający wskazał, że wykonawca może w zadaniach od 01 do 02, od 06 do 08 oraz od 11 do 14 ograniczyć zatrudnienie o 2 osoby (w tym 2-ch pilarzy) w przypadku posiadania (własnej lub leasingowanej) maszyny wielooperacyjnej.

Jeżeli właściciel-wykonawca wykaże swoją funkcję w wykonaniu czynności w realizacji zamówienia, będzie uwzględniony w stanie zatrudnienia, powyższe dotyczy również właściciela-podwykonawcy.

Oferta wykonawcy nie spełniająca wymogu realizacji zamówienia polegającej na zatrudnieniu na umowę o pracę osób wykonujących wymienione w specyfikacji czynności, będzie odrzucona na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 jako nie oferująca przedmiotu zamówienia.

Ocena tego wymogu dokonana będzie na podstawie dokumentów wymaganych w rozdz.8.

W rozdz. 8 pkt 8.4 SIWZ, Zamawiający zastrzegł, że w celu potwierdzenia, że usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego w zakresie zatrudnienia na umowę o pracę osób wykonujących określone czynności w realizacji zamówienia, wykonawca przedłoży wykaz zatrudnionych osób (zał. Nr 4 do SIWZ) wraz z określeniem stanowiska jakie zajmują.

W przypadku wykazania, że czynności wykonywane są przez podwykonawcę wykaz powinien sporządzić podwykonawca. Wykaz (wykazy) nie musi być podzielony na zadania. Do wykazu należy dołączyć kserokopie zawartych umów o pracę osób w nim wyszczególnionym. Kserokopie mogą zawierać zapisy zamaskowane dotyczące danych nieistotnych w postępowaniu. Umowy o pracę mogą mieć formę wyprzedzająca lub wstępną.

Sumaryczna ilość osób musi odpowiadać wymogom zamawiającego dotyczących oferowanych zadań łącznie i w przeliczeniu na pełne etaty.

W opisie Załącznika nr 4 (Wykaz osób), Zamawiający zastrzegł, że w przypadku zatrudnienia osoby z wykształceniem leśnym (tylko osoby posiadające dyplom zawodowy) należy sporządzić odrębny wykaz osób oraz wskazać (w kolumnie zakres czynności) której części zamówienia dotyczy to zatrudnienie.

W pkt 12.6 SIWZ, Zamawiający wskazał, że oferta wraz ze stanowiącymi jej integralną część załącznikami musi być sporządzona przez wykonawcę ściśle według postanowień SIWZ.

W opisie sposobu obliczenia ceny Zamawiający wskazał, że w cenie należy uwzględnić wszystkie wymagania określone w SIWZ oraz wszelkie koszty, jakie poniesie wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji wybranej części przedmiotu zamówienia.

W opisie kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert, Zamawiający wskazał, że będzie oceniał oferty wg następujących kryteriów:
Dla Zadań o nr 1-15
Kryterium pierwsze: cena ofert - waga 90%
Oferty zostaną ocenione za pomocą systemu punktowego, zgodnie z poniższym wzorem: P_1 = (Cn : Cob) x 100 pkt x 90%
gdzie:
P - liczba punktów przyznanych Wykonawcy,
C_n - najniższa zaoferowana cena,
C_{ob} - cena oferty badanej

zatrudnienie na umowę o pracę osoby z wykształceniem leśnym – waga Kryterium drugie: 3%.
Kryterium stosowane tylko do tej części zamówienia w której przewidziano takie zatrudnienie
P_2 = Zx100pktx3%
Z - Zatrudnienie leśnika
Z = 1 (jeśli wykonawca zatrudnia)
Z = 0 (jeśli wykonawca nie zatrudnia)

Ocena zostanie dokonana na podstawie załącznika do oferty - wykaz osób, które zatrudnia lub będzie zatrudniał Wykonawca (wg. wzoru Załącznik Nr 4 SIWZ) oraz kserokopie zawartych

---

umów o pracę z osobami z wykształceniem leśnym. Kserokopie mogą zawierać zapisy zamaskowane dotyczące danych nieistotnych w postępowaniu. Umowy o pracę mogą mieć formę wyprzedzająca lub wstępną.

Kryterium trzecie: dysponowanie, w formie właściciela lub leasingobiorcy, specjalistycznym urządzeniem do zrywki nasiębiernej surowca kłodowanego typu forwarder - waga 7%.
Kryterium stosowane tylko do tej części zamówienia w której to urządzenie zostało zaoferowane.
P_3 = C_2 x 100 pkt x 7%
C_2 – urządzenie do zrywki nasiębiernej
C_2 = 1 (jeżeli wykonawca dysponuje)
C_2 = 0 (jeżeli wykonawca nie dysponuje)

Ocena zostanie dokonana na podstawie załącznika do oferty – wykaz niezbędnych do wykonania zamówienia narzędzi i urządzeń, jakimi dysponuje lub będzie dysponował wykonawca (wg wzoru Załącznik Nr 5 SIWZ) oraz stosownych dokumentów potwierdzających dysponowanie specjalistycznym sprzętem do zrywki nasiębiernej surowca kłodowanego typu

forwader przez wykonawcę w formie właściciela lub leasingobiorcy, takich jak ksero dowodu rejestracyjnego, umowę leasingu lub inne potwierdzające posiadanie sprzętu.

Zgodnie z Załącznikiem nr 5 do SIWZ (Wykaz narzędzi i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług w celu realizacji zamówienia) wykaz służy do: 1. Oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu; 2. Oceny ofert (Forwader, koparka gąsienicowa, równiarka samojezdna); 3. Bilansu zatrudnienia na umowę o pracę (maszyna wielooperacyjna w pozyskiwaniu i obróbce drewna). W przypadku wykazania własnego specjalistycznego sprzętu (służącego do oceny ofert i bilansu zatrudnienia) należy dołączyć dowody jego posiadania (lub leasingu).

Wykonawca – M. W.-S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Usługi Handlowe, Transportowe, Rolnicze, Wiklino 25, 76-200 Słupsk – złożył ofertę na zadanie nr 6, 11, 12, i 13. W formularzu ofertowym wykonawca wskazał, że w części 13 zamierza powierzyć podwykonawcy – Greenland B. S. – następujące czynności: pozyskanie drewna, orka i rozdrabnianie, hodowla lasu.

Cena oferty ww. wykonawcy (oferta nr 5) na zadanie: nr 6 wynosiła 533.677,00 zł brutto; nr 11 wynosiła 420.946,88 zł brutto; na zadanie nr 12 wynosiła 614.813,40 zł brutto; na zadanie nr 13 wynosiła 326.982,09 zł brutto.

Do oferty wykonawca złożył wykaz osób na części 6, 11, 12 i 13.

W wykazie osób (Załącznik nr 4 do SIWZ) na część nr 6, wykonawca wskazał: 5 osób (kwalifikacje zawodowe: drwal pilarz), 2 osoby (kwalifikacje zawodowe: pracownik leśny), 1 osobę (kwalifikacje zawodowe: leśnik).

W wykazie osób na część nr 11, wykonawca wskazał: 3 osoby (kwalifikacje zawodowe: drwal pilarz), 2 osoby (kwalifikacje zawodowe: pracownik leśny), 1 osobę (kwalifikacje zawodowe: leśnik).

W wykazie osób na część nr 12, wykonawca wskazał: 5 osób (kwalifikacje zawodowe: drwal pilarz), 1 osobę (kwalifikacje zawodowe: pracownik leśny), 1 osobę (kwalifikacje zawodowe: leśnik).

W wykazie osób na część nr 13, wykonawca wskazał 1 osobę (kwalifikacje zawodowe: drwal pilarz). Jednocześnie wykonawca złożył wykaz sporządzony przez podwykonawcę części nr 13 – przedsiębiorcę Greenland B. S. – w którym wskazano pracowników podwykonawcy: 2 osoby (kwalifikacje zawodowe: drwal pilarz), 2 osoby (kwalifikacje zawodowe: pracownik leśny).

Wykonawca wskazał w treści wykazów na zatrudnienie poszczególnych osób na umowie o pracę, bądź na okoliczność zawarcie umowy wstępnej.

Wykonawca nie złożył wraz z ofertą kopii umów o pracę/umów wstępnych zawartych z osobami wyszczególnionymi w Wykazach osób.

Wraz z ofertą wykonawca złożył Wykazy narządzi i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług w celu realizacji zamówienia (Załącznik nr 5 do SIWZ).

W wykazie dla części nr 6 wykonawca podał m.in.: Forwader (podstawa dysponowania: własny) i Harwester (podstawa dysponowania: własny).

W wykazie dla części nr 11 wykonawca podał m.in.: Forwader (podstawa dysponowania: użyczenie) i Harwester (podstawa dysponowania: własny).

W wykazie dla części nr 12 wykonawca nie podawał maszyny typu Forwader. Podał natomiast m.in. ciągnik 1214 plus przyczepa typu Jar (podstawa dysponowania: użyczenie) oraz Harwester (podstawa dysponowania: własny).

W wykazie dla części nr 13 wykonawca nie podawał maszyny typu Forwader. Podał natomiast m.in. ciągnik 914 plus przyczepa typu Jar (podstawa dysponowania: własny) oraz Harwester (podstawa dysponowania: własny).

Wraz z ofertą wykonawca złożył oświadczenie z dnia 4 grudnia 2014 r., w którym wskazał, że Harvester Timberjack, 1070, nr ser. WH1070000242, rok produkcji 2002, jest także jego własnością ze względu na wspólnotę majątkową. Wskazano także, że maszyna została przekazana protokołem środka trwałego z firmy męża (Stefana Sawki, firma Drwalex)

---

do firmy wykonawcy UHTR M. W.-S. (żona). Do oświadczenia załączono protokół przekazania środka trwałego, w którym wskazano na przekazanie ww. maszyny w użytkowanie z firmy Drwalex St. S. (mąż) do firmy UHTR M. W.-S. (żona). W protokole wskazano także m.in., że przekazanie środka trwałego nastąpi z dniem 1 grudnia 2014 r. Protokół podpisany został przez przekazującego, jak i otrzymującego.

Pismem z dnia 15 grudnia 2014 r., Zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, wezwał Odwołującego do uzupełnienia:
1) oświadczenia podmiotów użyczających pług leśny z pogłębiaczem, pługofrezarkę, LKT, Forwarder oraz ciągników z osprzętem (Case, Fastrak, 1214, 902, Newholnad);
2) zaświadczenia podwykonawcy z Urzędu Skarbowego o nie zaleganiu w płaceniu podatków;
3) oświadczenia podwykonawcy z art. 24 Pzp;
4) umów o pracę wykazanych pracowników;
5) dokumentu własności (leasingu) harwestera, gdyż załączone dokumenty dowodzą jedynie prawa współwłasności urządzenia.

Ponadto, na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp, Zamawiający zwrócił się o udzielenie wyjaśnień dotyczących następujących kwestii:
1. Nie dołączenia do oferty dokumentu własności forwardera (w części nr 6 zamówienia) eliminuje możliwość przyznania punktów w kryterium sprzęt specjalistyczny.
2. Brak ww. dokumentu wykazanego jako własność stwarza podejrzenie o złożenie nieprawdziwych danych w wykazie sprzętu. Zamawiający wezwał o wyjaśnienie niekonsekwencji i udokumentowanie dysponowania harwesterem.

W terminie zakreślonym przez Zamawiającego wykonawca m.in.:
1. Złożył kopie umów o pracę/umów wstępnych:
   - dla 6 osób z wykazu dla części 6, w tym 4 drwali pilarzy. Wykonawca złożył także datowane na 3 grudnia 2014 r. oświadczenie osoby wskazanej, jako leśnik o zawarciu z wykonawcą umowy w formie ustnej na stanowisku koordynatora leśnego w pełnym wymiarze czasu pracy;
   - dla 5 osób z wykazu dla części 11, w tym 2 drwali pilarzy i leśnika;
   - dla 4 osób z wykazu dla części 12, w tym 2 drwali pilarzy i leśnika;
   - dla 1 drwala pilarza z wykazu dla części 13.
2. Przedłożył dowód zakupu maszyny Forwader;
3. Złożył wyjaśnienia, w których wskazano, że wykonawca pozostaje w związku małżeńskim, gdzie obowiązuje ustawowa wspólność małżeńska. Tak więc każda z 21

---

maszyn, czy też urządzeń stanowi wspólność ustawową małżeńską, w tym także harwester. Poinformowano, że maszyna ta została zakupiona w trakcie trwania małżeństwa i stanowią współwłasność małżeńską. Podkreślono, że maszyna ta została przekazana do firmy prowadzonej przez wykonawcę i pozostaje w dyspozycji wykonawcy. Wskazano jednocześnie, że złożone dotychczas dokumenty są wystarczające i potwierdzają zarówno prawo własności jak i możliwość wyłącznego korzystania z harwestera. Podniesiono również, że w SIWZ nie widniało zastrzeżenie, że przedsiębiorca – osoba fizyczna prowadząca działalność na własne nazwisko i pozostająca w związku małżeńskim winna mieć ustanowioną rozdzielność majątkową w celu bezspornego wykazania, że jest jedynym właścicielem środków trwałych, przy użyciu których będą świadczone usługi w ramach zamówienia.

Wraz z ww. informacjami wykonawca zwrócił się o przeanalizowanie działania wykonawcy L. G., wskazując iż jego działania mają na celu wyeliminowanie konkurentów poprzez „podkupywanie pracowników" i uniemożliwienie tym samym przystąpienia do postępowania. Wykonawca załączył na ww. okoliczność dokumenty podpisane nazwiskiem „K." oraz „H. K.". Wykonawca złożył również własne oświadczenie, w którym wskazał, że w dniu 3 grudnia 2014 r. zawarł ustną umowę o pracę z Panem Z. M., który nie zgłosił się jednak do podpisania umowy i oświadczył wykonawcy, że podpisał zobowiązanie, że nie będzie pracował w firmie wykonawcy.

Wykonawca L. G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśnie L. G. złożył ofertę m.in. na zadania nr 11, 12, 13.

Cena oferty ww. wykonawcy (oferta nr 9) na zadanie: nr 11 wynosiła 472.604,29 zł brutto; nr 12 wynosiła 701.184,87 zł brutto; na zadanie nr 13 wynosiła 366.703,52 zł brutto.

W wykazie osób dla zadań nr 11, 12 i 13 wykonawca podał m.in. pracownika na stanowisku leśnik, załączając kopie umów o pracę.

W wykazie narzędzi dla zadań nr 11, 12 i 13 wykonawca podał m.in. maszynę forwader.

Na zadanie nr 6 zostały złożone 2 oferty: oferta wykonawcy – M. W.-S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Usługi Handlowe, Transportowe, Rolnicze (oferta nr 5) z ceną brutto 533.677,00 zł oraz oferta wykonawcy – D. P., ul. R. Schumana 3, 76-251 Kobylnica (oferta nr 12) z ceną brutto 523.887,40 zł. Wykonawca – D. P. wraz z ofertą na cześć nr 6 wskazał w wykazie osób m.in. pracownika na stanowisku leśnik, a w wykazie narzędzi – maszynę typu forwader, dołączając dokumenty wymagane przez Zamawiającego.

Wartość zamówienia została ustalona przez Zamawiającego w dniu 28 października 2014 r. na podstawie prowizorium plan gospodarczego na 2015 r. W części nr 16 wartość netto została ustalona na kwotę 552.292,16 zł. Bezpośrednio przed otwarciem ofert Zamawiający

---

podał, że na sfinansowanie zamówienia w część 16 zamierza przeznaczyć kwotę 679.319,36 zł brutto. (Protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego)

Na część nr 16 zamówienia została złożona w terminie 1 oferta – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia 1) D. P., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlane Handlowo-Usługowe „SOLIDBUD", Wodnica 64, 76-270 Ustka (lider), (2) PW EGIDA Sp. z o.o., Włynkówko 49A, 76-200 Słupsk, z ceną brutto 471.347,07 zł. Oferta drugiego wykonawcy – Firmy Usługowo-Handlowej J. B., została złożona po terminie. Cena oferty tego wykonawcy pozostawała zbliżona do ceny oferty Odwołującego. Zamawiający pismem z dnia 11 grudnia 2014 r. poinformował wykonawcę, że w celu uniknięcia możliwości unieważnienia postępowania, podczas czynności otwarcia ofert dokonania czynności jej otwarcia i zanotowania jej ceny. Jednocześnie, Zamawiający wskazał, że zgodnie z zapisem art. 84 ust. 2 Pzp oferta zostanie zwrócona po upływie terminu do wniesienia odwołania.

Pismem z dnia 15 grudnia 2014 r., Zamawiający, na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp, wezwał Odwołującego o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty złożonej w postępowaniu, mających wpływ na wysokość ceny. Zamawiający wskazał, że jego wątpliwości, jako niewiarygodne, wywołują zastosowane ceny jednostkowe czynności w pozycjach formularza cenowego o nr 1 i 9.

Pismem z dnia 19 grudnia 2014 r., Odwołujący złożył wyjaśnienia dotyczące elementów oferty. W wyjaśnieniach podniesiono, że w postępowaniu złożono dwie oferty, gdzie różnica cen pomiędzy ofertami wyniosła 1%, co wskazuje na niewłaściwe (zawyżone oszacowanie) wartości zamówienia przez Zamawiającego. Wskazano – odwołując się do stanowiska doktryny – że przedmiotem wyjaśnień może być cena oferty i nie jest uzasadnione zwracanie się o uzasadnienie kalkulacji poszczególnych cen jednostkowych, nawet jeśli skalkulowano je na bardzo niskim poziomie, ale np. z racji wyższych cen innych elementów taki sposób kalkulacji nie powoduje, iż cena oferty jest rażąco niska. Argumentowano następnie, że przedmiotem zamówienia jest konserwacja dróg leśnych. Budowa drogi lub jej remont polega na wykonaniu wielu czynności: 1) dowiezienie kruszywa (poz. 2 formularza cenowego), 2) ułożenie kruszywa (poz. 9 formularza cenowego), 3) zagęszczenie ułożonej warstwy (poz. 6 formularza cenowego). Połącznie tych wartości daje dopiero rzeczywistą wartość wykonanej usługi. W związku z tym wykonawca wskazał, że przeliczając koszt wybudowania 1m2 drogi (suma poz. 2, 6, 9) średnie grubości 15 cm (założenia SIWZ) wynosi 15,19 Pln, co zostało przedstawione w załączonej kalkulacji na podstawie KNR przy zastosowaniu cen rynkowych. Razem z wyjaśnieniami wykonawca złożył kosztorys. Ponadto, wykonawca wskazał, że jednym z głównych profili jego działalności jest produkcja i sprzedaż kruszyw (wraz z transportem). Wykonawca posiada w Słupsku i okolicy magazyny już

---

wyprodukowanego kruszywa w ilości ok 20.000 ton. Przy malejących cenach paliwa koszt produkcji 1 tony kruszywa to 8 Pln. Reasumując, wykonawca wskazał, że ceny zawarte w formularzu, jak i wartość całej oferty złożonej w postępowaniu gwarantuje duży zysk i nie stanowi rażąco niskiej ceny w rozumieniu ustawy Pzp.

Pismem z dnia 22 grudnia 2014 r. Zamawiający zawiadomił o wyborze

najkorzystniejszej oferty i o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone. Zamawiający poinformował m.in., że na część nr 6 wybrana została oferta nr 12 złożona przez wykonawcę – Usługi Leśne D. P.; dla zadań nr 11, 12 i 13 wybrana została oferta nr 9 złożona przez wykonawcę – Usługi Leśne L. G.. Zamawiający zawiadomił jednocześnie o odrzuceniu oferty nr 5 złożonej przez wykonawcę – Usługi, Transportowe, Rolnicze M. W.- S., na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp z uwagi na jej niezgodność z SIWZ w zakresie wymagań Zamawiającego dotyczących zatrudnienia na umowę o pracę. W uzasadnieniu faktycznym Zamawiający wskazał, że wezwany do uzupełnienia dokumentów (dotyczących wymogów odnośnie przedmiotu zamówienia) wykonawca nie przedłożył ich w wymaganym zakresie: brak kompletu umów o pracę oraz dowodu zakupu Harwestera.

Pismem z dnia 24 grudnia 2014 r., Zamawiający zawiadomił o unieważnieniu postępowania w zakresie części 16, dotyczącej utrzymania dróg. W uzasadnieniu wskazano, że unieważnienia dokonano w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp z powodu braku ofert nie podlegających odrzuceniu. Na część nr 16 złożono jedną ofertę w terminie oraz drugą po terminie. Oferta złożona w terminie – oferta ubiegających się o udzielenie zamówienia 1) D. P., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlane Handlowo-Usługowe „SOLIDBUD", Wodnica 64, 76-270 Ustka (lider), (2) PW EGIDA Sp. z o.o., Włynkówko 49A, 76-200 Słupsk – została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, gdyż zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wezwany do wyjaśnienia dotyczącego ceny oferty wykonawca przedstawił kalkulację kosztorysową, z której po korektach formalnych dokonanych przez Zamawiającego wynika, co następuje:
− cena za transport kruszywa na odl. 1 km wg załączonego kosztorysu wynosi faktycznie 13,25 zł (ponadto powinna być podwyższona o koszty załadunku), oferta opiewa na 8,00 zł/t;
− cena za ułożenie nawierzchni (tylko robocizna) wg kosztorysu wynosi 262,08 zł/ar, oferta opiewa na 10 zł/ar;
− ponadto z załączonego kosztorysu wynika, że koszt wałowania nawierzchni powinien wynosić 300,72 zł/ar, oferta opiewa na 30,00 zł/ar, ale Zamawiający nie żądał kalkulacji tego elementu oferty. 24

Zamawiający wskazał również, że z uwagi na to, że cena oferty była niższa od wartości zamówienia o 30,6 % i wykonawca nie udowodnił, że wskazane elementy oferty posiadają prawidłową kalkulację ceny, orzeczono o zastosowaniu rażąco niskiej ceny.

Pismem z dnia 13 stycznia 2015 r., Zamawiający zwrócił się do wykonawcy Usługi Leśne L. G. o wyjaśnienie, w jakich okolicznościach i na podstawie jakich przesłanek doszło do podpisania oświadczeń przez osoby zgłoszone przez Odwołującego (UHTR M. W. – S.), dotyczy to oświadczeń: Z. M. i H. Kl. . Zamawiający zwrócił się o przedstawienie swojego stanowiska odnośnie treści oświadczeń: A. K. i H. K. .

Pismem z dnia 14 stycznia 2015 r., wykonawca Usługi Leśne L. G., wskazał, że z posiadanej przez niego wiedzy wynikało, że osoby. Z. M. i H. K. nie są zatrudnione o Odwołującego oraz nie są zainteresowane pracą w lesie. Wskutek konfrontacji Z. M. i H. K. podpisali dobrowolnie i w pełni świadomie dokumenty, mające potwierdzać te okoliczności. Wykonawca wskazał także, że nigdy nie kontaktował się z A. K., jak również nie jest w stanie wyjaśnić zachowania H. K. podpisującego sprzeczne ze sobą oświadczenia. Wykonawca podniósł jednocześnie zarzuty i twierdzenia, co do własnych wcześniejszych działań Odwołującej, mających stanowić o niedopuszczalnych praktykach rynkowych.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia wniesionych odwołań, a Odwołujący posiadają legitymację do wniesienia odwołania wymaganą w art. 179 ust. 1 Pzp.

Po przeprowadzeniu rozprawy, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, a w sprawie z odwołania o sygn. akt KIO 2824/14 także uczestników postępowania, Izba – mając na uwadze stan sprawy ustalony w toku postępowania, uwzględniając jednocześnie skutki wynikające z rozkładu ciężaru dowodowego oraz zakaz orzekania co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu (art. 190 ust. 1 Pzp; art. 192 ust. 7 Pzp) – uznała, że **odwołania**

zasługują na uwzględnienie.

W odniesieniu do rozstrzygnięcia w sprawie o sygn. akt KIO 2824/14, odwołanie podlegało uwzględnieniu jedynie w zakresie dotyczącym odrzucenia oferty Odwołującego w

części zamówienia o nr 11 i 12. Podstawę uwzględnienia odwołania w tym zakresie stanowi uznanie przez Izbę, iż Zamawiający w sposób błędny przyjął niezgodność oferty z treścią SIWZ w odniesieniu do wymagań dotyczących zatrudnienia na umowę o pracę, u podstawy której to oceny leży niezasadne przyjęcie przez Zamawiającego, że Odwołujący nie wykazał w sposób należyty posiadania własnej maszyny wielooperacyjnej (Harwester), co skutkowało pominięciem przy ocenie oferty Odwołującego prawa do zastosowania redukcji zatrudnienia, a w konsekwencji błędnym ustaleniem, że Odwołujący nie przedstawił wymaganego minimum kopii umów o pracę.

Uzasadnienie powyższej oceny należy poprzedzić wskazaniem, że Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia twierdzeń o popełnieniu przez wykonawcę Usługi Leśne L. G. czynu nieuczciwej konkurencji, jak również do uznania, by Zamawiający miał uzasadnione podstawy do odrzucenia oferty tego wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp. Zarzut zaniechania zastosowania tego przepisu Izba oceniła, jako pozbawiony podstaw faktycznych oraz prawnych.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący wskazał, że oferta wykonawcy Usługi Leśnie L. G. stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący argumentował, że zarzucany czyn nieuczciwej konkurencji miał polegać na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku. Odwołujący nie wykazał, by niniejszej zamówienie publiczne mogło wypełnić znaczenie użytego w art. 15 ust. 1 ww. ustawy pojęcia „dostępu do rynku". Jako chybione należało także uznać powołanie art. 15 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, zgodnie z którym utrudnieniem dostępu do rynku jest sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Stawiając zarzut popełnienia czynu z art. 15 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy Odwołujący nie podnosił bowiem w rzeczywistości okoliczności, o których mowa w tym przepisie. Odwołujący nie argumentował, by konkurencyjny wykonawca sprzedawał towar lub usługę poniżej kosztów albo odsprzedał poniżej kosztów w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Odwołujący powołał natomiast twierdzenia o „podkupywaniu pracowników", co jednak nie odnosi się do dyspozycji art. 15 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy.

Następnie, należy wskazać, że przepis art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp stanowi o odrzuceniu oferty, gdy jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Dla zastosowania tego przepisu za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ww. ustawy musi być więc uznane działanie polegające

na złożeniu oferty. Odwołujący argumentował, że konkurencyjny wykonawca składając ofertę na te same części zamówienia bezprawnie starał się utrudnić udział w postępowaniu poprzez przekupstwo pracowników. Utrudnienie udziału mogłoby jednak w tym przypadku polegać na próbie „podkupienia pracowników", a nie na złożeniu oferty na te same części zamówienia. Poprzez sam fakt złożenia oferty konkurencyjny wykonawca nie utrudniałby dostępu do przetargu (gdyż jest to normalna forma konkurencji rynkowej) lecz utrudnienie mogłoby wynikać z próby „podkupienia pracowników", a więc z próby uniemożliwienia złożenia oferty przez innego wykonawcę. Utrudnienie dostępu do rynku mogłoby w takiej sytuacji wynikać nie z samego faktu złożenia oferty (zwłaszcza, gdyby w ofercie tej nie skorzystano z „podkupionych pracowników"), a takie tylko działanie (złożenie oferty), w dodatku gdy stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, uzasadnia zastosowanie art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp, lecz mogłoby wynikać z działań podejmowanych niezależnie od złożenia własnej oferty, nakierowanych na utrudnienie innemu wykonawcy złożenia oferty poprzez próbę pozbawienia go wymaganej kadry pracowniczej. Można wyrazić wątpliwość, czy taka próba może być uznawana za działanie, o którym mowa w art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp. Nie każde bowiem działanie wypełniające

znamiona czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ww. ustawy może być kwalifikowane jednocześnie, jako złożenie oferty będące czynem nieuczciwej konkurencji. Z drugiej jednak strony trudno akceptować sytuację, by zadanie finansowane ze środków publicznych udzielane było do realizacji podmiotowi stosującemu tego rodzaju praktyki eliminacji konkurencji z rynku. Przy czym należy zastrzec, że próby pozyskania pracowników, czy oferowanie lepszych warunków pracy są normalnym zjawiskiem rynkowym. Okoliczności, w jakich dochodzi do tego rodzaju działań, lub cel tych działań mogą jednak uzasadniać inną ocenę. Należy także wskazać, że przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przewidują szeroki wachlarz roszczeń dla przedsiębiorcy, którego interes został zagrożony lub naruszony w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji (art. 18 ustawy). Przesłanką wystąpienia z roszczeniem, jak wynika z przepisu art. 18 ustawy, jest już zaistnienie samego zagrożenia interesu. Zgodnie z art. 12 ustawy czynem nieuczciwej konkurencji jest nakłanianie osoby świadczącej na rzecz przedsiębiorcy pracę, na podstawie stosunku pracy lub innego stosunku prawnego, do niewykonywania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych albo innych obowiązków umownych, w celu przysporzenia korzyści sobie lub osobom trzecim albo szkodzenia przedsiębiorcy (ust. 1). Czynem nieuczciwej konkurencji jest także nakłanianie klientów przedsiębiorcy lub innych osób do rozwiązania z nim umowy albo niewykonywania lub nienależytego wykonania umowy, w celu przysporzenia korzyści sobie lub osobom trzecim albo szkodzenia przedsiębiorcy. Nawet w sytuacji nie uznania takiego nakłaniania za działanie uzasadniające odrzucenie oferty wykonawcy z postępowania,

przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony tym działaniem, może korzystać z ochrony i roszczeń przewidzianych ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W niniejszej sprawie, niezależnie od powyższych rozważań, okolicznością kluczową był brak wiarygodnych i rzeczowych dowodów, które mogłyby potwierdzić zasadność zarzutu naruszenia uczciwej konkurencji i zaniechania odrzucenia oferty konkurencyjnego wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp. W ocenie Izby Odwołujący nie udowodnił stawianych tez, w tym twierdzeń o próbie „podkupienia/przekupienia pracowników". Popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji, będącego poważnym złamaniem reguł działalności gospodarczej, podważającym renomę i dobre imię przedsiębiorcy, wymaga w ocenie składu orzekającego, wykazania ponad wszelką wątpliwość zaistnienia przesłanek warunkujących przypisanie wykonawcy tego rodzaju działania. W niniejszej sprawie nie zostało to wykazane, ani udowodnione w stopniu uzasadniającym podzielenie oceny Odwołującego. Izba odmówiła przyznania wartości dowodowej złożonym oświadczeniom, w tym podpisanym nazwiskiem „K.", „H. K.". Bardzo ogólny charakter tych dokumentów, forma ich sporządzenia oraz brak jakichkolwiek dat, czy innych stwierdzeń, które pozwoliłyby w ogóle powiązać te oświadczenia z niniejszym postępowaniem, nakazywały krytyczną ocenę wiarygodności i wartości dowodowej tych dokumentów. Dodatkowo, gdy weźmie się pod uwagę istnienie różnych oświadczeń podpisanych przez Pana H. K., wzajemnie sprzecznych. Dokumenty te w konsekwencji nie mogły stanowić wiarygodnego źródła dowodowego. Ewentualnym środkiem dowodowym byłoby przesłuchanie tych osób w charakterze świadków, jednak Odwołujący nie składał takiego wniosku dowodowego, zaś wartość dowodową samych tylko oświadczeń, jak wskazano powyżej, należało ocenić w sposób krytyczny. W sposób tożsamy należało odnieść się do własnego oświadczenia wykonawcy o powodach odmowy podpisania umowy przez osobę, z którą Odwołujący miał zawrzeć ustną umowę o pracę.

Fakt nie uwzględnienia przez Izbę twierdzeń o zaistnieniu czynu nieuczciwej konkurencji oraz nie podzielenia zasadności zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp, nie czynił jednak w całości bezprzedmiotowymi zarzutów dotyczących odrzucenia oferty Odwołującego, jako niezgodnej z treścią SIWZ. Stwierdzone w tym zakresie naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, nawet przy uznaniu bezzasadności zarzutów postawionych w odwołaniu wobec oferty konkurencyjnej, nadał mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania, przy czym odnosi się to jedynie do części 11 i 12 zamówienia.

Zarzutem bezprawnego odrzucenia oferty Odwołujący objął także część 6 i 13 zamówienia. W zakresie części nr 6 Izba wzięła pod uwagę fakt, iż Odwołujący sformułował jedynie żądania przywrócenia jego oferty, jako niezasadnie odrzuconej w tej części, przy czym nie postawił żadnych zarzutów wobec wybranej w tej części oferty – oferty nr 12 złożonej przez wykonawcę Usługi Leśne D. P. . Przywrócenie oferty Odwołującego w odniesieniu do części

nr 6 zamówienia nie zmieniłoby wyniku postępowania w tej części. Okoliczność tą potwierdził także sam Odwołujący w toku postępowania odwoławczego, jednak podtrzymywał odwołanie również w tym zakresie. Mając na względzie przyjęte przez Zamawiającego kryteria oceny ofert, oferta Odwołującego – nawet przy założeniu przyznania punktów w kryterium 2 i 3 (Odwołujący podał bowiem zarówno pracownika na stanowisku leśnik wraz z dokumentem potwierdzającym wykształcenie, jak i wskazał w wykazie narzędzi na własną maszynę forwader, uzupełniając także dowód jej zakupu) – nie otrzymałaby więcej punktów. Oferta wybranego wykonawcy otrzymała punkty w kryterium 2 i 3 (z uwagi na wskazanie pracownika na stanowisku leśnik oraz maszyny forwader), w tym więc zakresie ww. oferty mogłyby być punktowane na równi, przy czym oferta wybranego wykonawcy zawierała niższą cenę brutto od oferty Odwołującego (kryterium 1), a tym samym nawet przy ocenianiu obok oferty wybranego wykonawcy także oferty Odwołującego, ostateczna punktacja nie uległaby zmianie. Nadal oferta nr 12 byłaby ofertą najkorzystniejszą.

W konsekwencji, mając również na uwadze, że Odwołujący nie kwestionował prawidłowości wybranej oferty, ani przyznanych jej punktów, nie stawiał w istocie żadnych zarzutów wobec oferty nr 12, jedynie nie godził się z odrzuceniem własnej oferty w tej części – który to zarzut, o ile zasadny nie miał, ani nie mógł mieć wpływu na wynik postępowania w tej części – Izba nie uwzględniła odwołania w tym zakresie. Stosownie do art. 192 ust. 2 Pzp warunkiem uwzględnienia odwołania jest stwierdzenie naruszenia przepisów ustawy, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wynik w tym przypadku musiał być odnoszony do wyniku w danej części zamówienia, tj. w części 6. W tym zaś zakresie, jak wskazano powyżej, odrzucenie oferty Odwołującego nie mogło, ani nie wpłynęło na wynik postępowania. W sposób tożsamy należało ocenić odrzucenie oferty Odwołującego w części nr 13 zamówienia. Jak wynika z akt postępowania Odwołujący nie zaoferował w tym zakresie ani maszyny typu forwarder (a to jedynie było punktowane w ramach kryterium nr 3), ani nie ujął w wykazie osób zatrudnienia na umowę o pracę osoby z wykształceniem leśnym (kryterium nr 2). Podanie trzech osób o takim wykształceniu w części nr 6, 11 i 12 nie mogło oddziaływać na punktację w zakresie części nr 13. Zgodnie z opisem Załącznika nr 4 (Wykaz osób) wykonawca, w przypadku zatrudnienia osób z wykształceniem leśnym miał obowiązek wskazać, której części zamówienia dotyczy to zatrudnienie. Możliwość otrzymania punktacji w kryterium drugim uzależniona więc została w danej części zamówienia od przypisania do tej części zamówienia osoby z takim wykształceniem. Podanie takich osób w innych częściach, nawet przy spełnieniu wymogu minimalnego zatrudnienia ocenianego w ujęciu sumarycznym, nie powodowało tym samym możliwości otrzymania dodatkowych punktów, jeżeli dla danej części zamówienia nie została podana osoba z wykształceniem leśnym. W konsekwencji oferta Odwołującego w

części nr 13 zamówienia podlegałaby punktacji jedynie w zakresie pierwszego kryterium. Porównanie ilość punktów, które mogłaby otrzymać oferta Odwołującego w tym kryterium, według przyjętego przez Zamawiającego wzoru, z ilością punktów oferty wybranego wykonawcy (którego oferta podlegała punktacji w ramach wszystkich kryteriów) wskazuje, że oferta Odwołującego nie byłaby ofertą najkorzystniejszą. W konsekwencji, wobec nie uznania, by oferta wybranego wykonawcy podlegała odrzuceniu w oparciu o zarzuty wskazane w treści odwołania, Izba musiała uznać, że także w zakresie części nr 13 zamówienia odrzucenie oferty Odwołującego nie miało, ani nie mogło mieć istotnego wpływu na wynik postępowania w tej części zamówienia. Z tego też względu, mając na uwadze odpowiednie zastosowanie art. 192 ust. 2 Pzp, odwołanie w tym zakresie także nie zasługiwało na uwzględnienie.

Odrzucenie oferty Odwołującego, w oparciu o okoliczności podane w podstawie faktycznej tej czynności Zamawiającego, które to okoliczności w ocenie Izby zostały błędnie przyjęte przez Zamawiającego, mogło mieć natomiast istotny wpływ na wynik postępowania w części nr 11 i 12 zamówienia. Z tego też względu Izba uwzględniła odwołanie w odniesieniu do tych części zamówienia, nakazując Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie części zamówienia o nr 11 i 12 oraz nakazała Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert w zakresie części zamówienia o nr 11 i 12 z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Kwestią kluczową dla oceny prawidłowości decyzji Zamawiającego oraz oceny zgodności oferty Odwołującego z treścią SIWZ w zakresie wymagań dotyczących zatrudnienia na umowę o pracę, była kwestia odnosząca się do należytego, zgodnego z treścią SIWZ,

wykazania możliwości zredukowania zatrudnienia o 2 osoby (w tych 2-ch pilarzy) wskutek posiadania własnej maszyny wielooperacyjnej (Harwestera). Z uwagi na fakt, iż ocena spełnienia wymagań dotyczących zatrudnienia odnoszona była do sumarycznej ilości pracowników, w przypadku uznania, że Odwołujący miał prawo do redukcji zatrudnienia z uwagi na posiadanie ww. maszyny, oferta Odwołującego odpowiadałaby wymogom postawionym w tym zakresie w treści SIWZ. W toku rozprawy Zamawiający wskazał, że przy założeniu spełnienia warunku posiadania ww. maszyny, podana przez Odwołującego liczba pracowników spełniłaby minimum postawione w treści SIWZ.

W ocenie Izby, Zamawiający w sposób nieuzasadniony nadał – w ramach oceny posiadania własnej maszyny wielooperacyjnej – decydujące znaczenie konieczności przedłożenia dowodu zakupu Harwestera. Mając na uwadze treść SIWZ oraz wskazane uzasadnienie faktyczne decyzji Zamawiającego, należało uznać, że to właśnie brak dowodu zakupu Harwestera doprowadził Zamawiającego do przyjęcia, iż wykonawca nie spełnia wymagań w zakresie dotyczącym zatrudnienia na umowę o pracę. Wobec braku tego dowodu Zamawiający oceniał bowiem ofertę Odwołującego bez uwzględnienia prawa do redukcji

---

zatrudnienia, a więc wymaganą ilość kopii umów o pracę odnosił do liczby pracowników wymaganych w sytuacji braku posiadania własnej maszyny wielooperacyjnej.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Zarówno treść siwz, jak i treść oferty stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia oświadcza jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który jednostronnie zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty jako najkorzystniejszej. Wobec tego - co do zasady - porównanie treści obu dokumentów pozwala przesądzić, czy treść oferty odpowiada treści siwz - jest z nią zgodna. W sytuacji, gdy niezgodności treści oferty z treścią SIWZ nie można wywieść poprzez odpowiednie i jednoznaczne porównanie tych dwóch elementów, w tym wymagań zamawiającego z treścią oferty i dokumentami załączonymi dla jej potwierdzenia, nie można stwierdzić, że niezgodność występuje w stopniu uzasadniającym odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Odnosząc powyższe do okoliczności niniejszej sprawy należy wskazać, że w treści SIWZ, w tym w treści jej załączników, Zamawiający nie zawarł wymogu przedłożenia dowodu zakupu Harwestera, nie ograniczył też możliwość wykazania posiadania własnej maszyny Harwester jedynie do dokumentu jej zakupu. Co istotne, Zamawiający wskazał na podstawie, jakich dokumentów będzie oceniał spełnienie wymogu realizacji zamówienia związanego z zatrudnieniem na umowę o pracę osób wykonujących wymienione w specyfikacji czynności. W ostatnim zdaniu pkt 7.10 SIWZ, Zamawiający zastrzegł, że ocena tego wymogu dokonana będzie na podstawie dokumentów wymaganych w rozdziale 8. W rozdziale tym, w odniesieniu do potwierdzenia, że usługi odpowiadają wymogom określonym przez Zamawiającego w zakresie zatrudnienia na umowę o pracę (pkt 8.4) Zamawiający nie wyspecyfikował dokumentu w postaci dowodu zakupu Harwestera. Zamawiający wskazał jedynie, że do wykazu osób należy dołączyć kserokopie zawartych umów. Z treści załącznika nr 5 (Wykaz narzędzi) także nie wynikał obowiązek złożenia dowodu zakupu Harwestera. W opisie tego załącznika Zamawiający wskazał jedynie, że w przypadku wykazania własnego specjalistycznego sprzętu (służącego do oceny ofert i bilansu zatrudnienia) należy dołączyć dowody jego posiadania (lub leasingu). Zamawiający nie wskazał, że jedynym akceptowanym przez niego dowodem posiadania własnej maszyny będzie dowód zakupu. Jednocześnie, na etapie oceny oferty Odwołującego, Zamawiający postanowił jednak zawęzić badanie kwestii dołączenia dowodu posiadania maszyny do dowodu własności rozumianego w istocie przez Zamawiającego jako dowodu jej zakupu. Przyjęty sposób postępowania nie znajdował,

---

zdaniem Izby, uzasadnienia w treści specyfikacji. Skoro Zamawiający, zarówno w treści samej specyfikacji, jak i w treści załączników, nie zastrzegł obowiązku złożenia dowodu zakupu Harwestera, ani nie wskazał, że będzie to jedyny akceptowany dowód jego własności i dysponowania, to na etapie oceny ofert nie powinien był uzależniać zgodności oferty z treścią

SIWZ od faktu złożenia dowodu zakupu tej maszyny. W tych okolicznościach wystarczającym dowodem własności i posiadania Harwestra mógł być, w ocenie Izby, sam protokół przekazania środka trwałego, wraz ze szczegółowymi oświadczeniami wykonawcy wskazującymi na tytuł jego własności. W pełni zasadne były argumenty wykonawcy, przedstawione Zamawiającemu, odnośnie prawa własności wynikającego z ustawowej małżeńskiej wspólności majątkowej. Izba nie uznała w tym względzie argumentów Zamawiającego, iż w protokole przekazania środka trwałego nie określono, w sposób dokonany, że przekazanie Harwestera już nastąpiło. Treść tego protokołu winna była zostać oceniona w powiązaniu z oświadczeniem wykonawcy z dnia 4 grudnia 2014 r., złożonym razem z ofertą, którego treść pozwalała na wniosek, iż przekazanie tego środka już nastąpiło. W treści przedmiotowego oświadczenia wykonawca wskazał bowiem wprost, że „maszyna została przekazana protokołem środka trwałego". Fakt, że w samym protokole widniał zapis „przekazanie nastąpi" nie stanowił wystarczającej okoliczności do przyjęcia stanowiska, iż wykonawca nie udowodnił, że przekazanie maszyny do jego dyspozycji już nastąpiło. Analiza tego protokołu z treścią oświadczenia wskazuje bowiem, że wykonawca udowodnił zarówno posiadanie własnej maszyny, jak i to, że została już ona przekazana wykonawcy, a więc jest w jego dyspozycji.

Izba nie uwzględniła również wywodów Zamawiającego oraz Przystępującego, iż fakt użycia w treści załącznika nr 5 określenia „własnego specjalistycznego sprzętu", czy użycia w treści SIWZ zwrotu „w przypadku posiadania (własnej lub leasingowanej) maszyny wielooperacyjnej" należało zrównać z obowiązkiem złożenia przez wykonawcę dowodu zakupu maszyny, jako jedynego dopuszczalnego dowodu na wykazanie tytułowaniem się prawem jej własności. Jak wskazano wcześniej, Zamawiający określił na podstawie, jakich dokumentów będzie badał spełnienie wymogu realizacji zamówienia dotyczącego zatrudnienia na umowę o pracę osób wykonujących określone w specyfikacji czynności. Wśród tych dokumentów nie został wymieniony dokument zakupu maszyny. Z tego też względu równie wartościowym dowodem mogło być oświadczenie wykonawcy, w którym wskazał z czego wynika jego tytuł własności. Oświadczenie to, łącznie z protokołem przekazania, pozwalało na uznanie, że wykonawca wykazał zarówno posiadanie tej maszyny, jak i to, że jest to maszyna własna. Jeżeli intencją Zamawiającego było zawężenie udowodnienia prawa własności jedynie do dokumentu własności w postaci dowodu zakupu maszyny to winien był to w sposób wyraźny określić w treści specyfikacji. Jeżeli tego nie uczynił to na etapie badania ofert nie

powinien dyskredytować innych dokumentów złożonych celem wykazania zarówno tytułu własności, jak i faktu posiadania maszyny. Intencje Zamawiającego nie ujęte w sposób wyraźny w treści specyfikacji nie mogą skutkować dla wykonawcy negatywnymi konsekwencjami.

Należy następnie wskazać, że tam gdzie celem Zamawiającego było podkreślenie konieczności tytułowania się prawem własności do określonego sprzętu oraz obowiązku złożenia stosownych dokumentów potwierdzających ten tytuł, Zamawiający nadał treści specyfikacji odpowiednie brzmienie. W odniesieniu do maszyny typu forwardem, która pozwalała na otrzymanie punktów w ramach kryterium trzeciego, Zamawiający w sposób wyraźny wskazał, że ocena zostanie spełniona m.in. na podstawie stosownych dokumentów potwierdzających dysponowanie specjalistycznym sprzętem do zrywki nasiębiernej surowca kłodowanego typu forwarder przez wykonawcę w formie właściciela (podkreślenie Izby) lub leasingobiorcy, takich jak ksero dowodu rejestracyjnego, umowę leasingową lub inne potwierdzające posiadanie sprzętu. W odniesieniu do maszyny wielooperacyjnej (Harwester) Zamawiający użył odmiennych, ogólnych określeń, w dodatku nie wyspecyfikował katalogu dopuszczalnych dokumentów. W tych okolicznościach, w ocenie Izby, Zamawiający powinien był tym bardziej przyjąć dla maszyny Harwester możliwość wykazania posiadania jej, jak maszyny własnej, nie tylko za pomocą dowodu zakupu, ale także innych dokumentów – przykładowo złożonego przez wykonawcę protokołu przekazania oraz oświadczeń.

Ponadto, Izba wzięła pod uwagę fakt, iż w toku postępowania odwoławczego przedstawiono dowody potwierdzające w sposób jednoznaczny tytuł własności, w tym dowód zakupu przedmiotowej maszyny. Zamawiający argumentował, iż tego rodzaju dowody winny były zostać złożone najpóźniej w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów. Izba wzięła jednak pod uwagę, że wykonawca sygnalizował Zamawiającemu, że złożone już dowody i oświadczenia powinny zostać uznane za wystarczające. Stanowisko to znajdowało pełne uzasadnienie w treści specyfikacji. Z uwagi na to, iż Zamawiający odmówił uznania

znaczenia tych dokumentów, a negatywne konsekwencje wyciągnął wobec wykonawcy w istocie z powodu braku dowodu zakupu Harwestera, Odwołujący był, w ocenie Izby, uprawniony do przedłożenia tego dowodu w toku postępowania odwoławczego. Izba dopuściła w konsekwencji złożone przez Odwołującego dowody, uznając w całości ich moc dowodową. Dokumenty te w sposób jednoznaczny potwierdzały okoliczności już wcześniej wykazywane przez Odwołującego, tj. dysponowanie tytułem własności i maszyną. Należy w tym miejscu wskazać, że zgodnie z art. 191 ust. 2 Pzp, wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania. W okolicznościach niniejszej sprawy Izba nie znalazła uzasadnienia dla odmówienia Odwołującemu prawa do złożenia ww. dowodów, a w

33

---

konsekwencji stan rzeczy wynikający z tych dokumentów musiał być wzięty przez Izbę przy rozstrzyganiu odwołania.

Reasumując, w ocenie Izby, Odwołujący wykazał dysponowanie własną maszyną Harwester, a w konsekwencji oferta Odwołującego w zakresie wymaganej liczby pracowników zatrudnionych na umowę o pracy, w ujęciu sumarycznym, odpowiadała wymaganiom specyfikacji. Zamawiający w sposób błędny uznał, iż w tym zakresie oferta nie potwierdza oferowania usługi odpowiadającej wymaganiom określonym w treści SIWZ, a w konsekwencji niezasadnie uznał, że oferta jest niezgodna w zakresie wymagań dotyczących zatrudnienia na umowę o pracę. Uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania w części 11 i 12, w tym też zakresie Izba uwzględniła odwołanie i orzekła, jak w sentencji wyroku. W pozostałym zakresie odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W odniesieniu do rozstrzygnięcia w sprawie o sygn. akt KIO 12/15, należy w pierwszej kolejności wskazać, iż zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. W myśl znowelizowanego art. 90 Pzp, jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie: 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów (ust. 1). Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy (ust. 2). Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (ust. 3). Zgodnie z art. 190 ust. 1a Pzp, ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na: 1) wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną lub uczestnikiem postępowania odwoławczego; 2) zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania.

34

Odwołujący zasadnie wskazywał, że nie ma legalnej definicji rażąco niskiej ceny. Zamawiający mogą natomiast posiłkować się poglądami wypracowanymi w orzecznictwie (przykładowo wyrok KIO z dnia 18.08.2012 r., sygn. akt KIO 1649/12) oraz doktrynie prawa zamówień publicznych. Za cenę rażąco niską przyjmuje się cenę nierealną, niewiarygodną i oderwaną od realiów rynkowych, za którą wykonanie zamówienia nie jest możliwe. Tego rodzaju charakterystyka ceny jest uznawana za odpowiadająca użytemu w przepisie pojęciu „rażąca". Dla odrzucenia oferty konieczne jest zaistnienie owej rażącej dysproporcji w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Należy wskazać, że wartość szacunkowa zamówienia jest jednym z elementów

odniesienia przy ustalaniu, czy złożona oferta jest ofertą rażąco niską ceną, ale nie jest jedynym parametrem, zwłaszcza w sytuacji posiadania przez zamawiającego wiedzy o innych parametrach, czy okolicznościach mogących także stanowić perspektywę dla oceny tej kwestii. Samo porównanie cen ofert złożonych przez wykonawców w postępowaniu do wartości szacunkowej zamówienia albo kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia, nie jest wystarczające dla stwierdzenia, że zamawiający winien poddać szczególnej analizie ceny oferty i uznać, że zostały niewłaściwie skalkulowane. Wartość szacunkowa jest pewną projekcją zamawiającego, opartą o założenia i szacunki, która nie zawsze musi znaleźć odpowiedź w treści cen składanych w warunkach konkurencji (tak w wyroku KIO z dnia 23.12.2013 r., sygn. akt KIO 2851/13). O zaoferowaniu ceny rażąco niskiej świadczy nie tylko przyrównanie ceny do wartości szacunkowej zamówienia. Istotne znaczenie przy ocenie rażąco niskiego charakteru zaoferowanej ceny należy przypisać porównaniu ocenianej wartości z cenami usług i dostaw porównywalnych do przedmiotu zamówienia, występujących na tym samym rynku. Najlepszych odzwierciedleniem cen rynkowych odnoszących się do przedmiotu zamówienia jest porównanie badanych cen z cenami pozostałych wykonawców biorących udział w tym samym postępowaniu (wyrok KIO; Lex nr 1413377).

W niniejszej sprawie, w ocenie Izby, cena zaoferowana przez Odwołującego jest ceną niską, jednak brak jest uzasadnionych podstaw do uznania, że jest to cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Poczynione ustalenia nie dawały przede wszystkich podstaw do przyjęcia, że jest to cena oderwana od realiów rynkowych, za którą wykonanie zamówienia nie jest możliwe. Zamawiający potwierdził, iż w grudniu 2014 r., zawarł umowę z wykonawcą, który w zakresie spornych pozycji oferował ceny porównywalne (bądź nawet niższe). Odwołujący przedstawił także wiarygodne dowody, że zbliżone (niekiedy niższe ceny) są stosowane w kontrakcie na usługi świadczone od sierpnia 2014 r. Odwołujący złożył także protokoły odbioru tego rodzaju usług, a Zamawiający potwierdził, że są one wykonywane należycie. Zamawiający, nie mógł z przyczyn formalnych, uwzględniać ceny drugiej oferty

złożonej w tej części postępowania, gdyż wpłynęła ona po terminie, jednak nie powodowało to braku możliwości odniesienia oferty Odwołującego do znanych i akceptowanych przez Zamawiającego cen występujących na rynku, zwłaszcza gdy weźmie się pod uwagę doświadczenia Zamawiającego wskazujące na możliwość wykonania usługi (przy tych cenach) w sposób prawidłowy, jak również zbliżony czasookres obowiązywania tych kontraktów w stosunku do usług, które będą realizowane na podstawie rozstrzygnięcia niniejszego postępowania.

Izba wzięła następnie pod uwagę, że wykonawca w treści wyjaśnień wskazał Zamawiającemu okoliczności wpływające na sprzyjające warunki i możliwości wykonania zamówienia, dostępne dla wykonawcy w sposób indywidualny. Zdaniem Izby Zamawiający pominął te kwestie w swojej ocenie, co nie było trafne, zwłaszcza gdy weźmie się pod uwagę, iż dotyczyły one istotnego i kosztowo twórczego elementu usługi. Przed Izbą, wykonawca złożył umowę potwierdzającą okoliczności wskazywane Zamawiającemu w treści wyjaśnień. Izba uznała przedmiotowy dowód za wiarygodny i wartościowy dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Wykonawca złożył także przekonujące, w ocenie Izby, wyjaśnienia i wyliczenia, które ujął w kosztorysie załączonym do wyjaśnień. Zamawiający skupił swoją uwagę jedynie na wybranych pozycjach tego kosztorysu, których analiza doprowadziła, zdaniem Izby, Zamawiającego do błędnych wniosków. Zamawiający winien był skonfrontować swoje wątpliwości, które powziął na podstawie analizy kosztorysu, z szeregiem innych okoliczności, do których należy odwołać się przy ocenie, czy cena jest ceną rażąco niską – w tym do wskazanych powyżej okoliczności związanych z funkcjonującymi i akceptowanymi przez Zamawiającego cenami rynkowymi; okoliczności, iż to cenę całej oferty, a nie wybrane dwie pozycje należy analizować w kontekście rażąco niskiej ceny; faktu, iż wykonawcy nie mają obowiązku kalkulacji każdego elementu wyceny oferty na poziomie rentowności, a pewne koszty danej pozycji mogą zostać ujęte w innych pozycjach, zwłaszcza gdy dane zadanie może być zadaniem złożonym z szeregu prac i czynności. Należy także podkreślić, iż wprowadzony ustawą obowiązek wezwania do złożenia wyjaśnień przy zaistnieniu określonych w art. 90 ust. 1 Pzp faktów, nie oznacza automatycznie, że cena takiej oferty musi być uznana za cenę rażąco niską. Zamawiający nadal ma obowiązek dokonania szczegółowej i rzetelnej oceny złożonych wyjaśnień i dowodów, a kwestie rażąco niskiej ceny nie powinien odnosić jedynie do określonej proporcji w różnicy ceny tej oferty z wartością szacunkową

zamówienia, ale analizować ją z uwzględnieniem szeregu innych znanych okoliczności.

Końcowo, należy także wskazać, że z treści wezwania – wbrew twierdzeniom Zamawiającego – nie wynika wprost, by jego wątpliwości wzbudziła cała cena oferty. Zamawiający skupił się bowiem jedynie na poz. nr 1 i 9.

36

Reasumując, w ocenie Izby, w okolicznościach niniejszej sprawy nie zaistniały wystarczające podstawy do uznania oferty Odwołującego za ofertę zawierającą rażąco niską cenę, a tym samym decyzję o odrzuceniu oferty należało uznać za nie uzasadnioną. W konsekwencji wadą obarczona jest decyzja o umorzeniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania, stosownie do wyniku, orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp. W związku z uwzględnieniem odwołań Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołujących uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania (po 15.000 zł) oraz wynagrodzenia pełnomocników (po 3.600 zł), a w sprawie o sygn. akt KIO 12/15 dodatkowo poniesione w związku z dojazdem na wyznaczone posiedzenie/rozprawę przed Izbą, na którą to okoliczność Odwołujący złożył dowody w postaci biletów kolejowych (§ 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1 i 2 lit. a i b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: ……

37