

WYROK

Warszawa, dnia 29 stycznia 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodnicząca: Ewa Sikorska**

**Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 stycznia 2025 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 grudnia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **R.M., T.D., AD.**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Rajgród w Rajgrodzie**

**orzeka:**

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **R.M., T.D., AD.** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego:
    - kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), **620 zł 00 gr** (słownie: sześćset dwadzieścia złotych zero groszy), poniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **R.M., T.D., AD.** tytułem – odpowiednio – wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na posiedzenie Izby,
    - kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesioną przez zamawiającego – **Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Rajgród w Rajgrodzie**,
  - 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **R.M., T.D., AD.** na rzecz zamawiającego – **Skarbu Państwa – Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe Nadleśnictwo Rajgród w Rajgrodzie** 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 4990/24

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Rajgród w Rajgrodzie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Rajgród w roku 2025.

W dniu 30 grudnia 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: R.M., T.D., A.D. (dalej: odwołujący) wnieśli odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności podjętej przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu w zakresie pakietu 2.

Odwołujący podnieśli niezgodność z ustawą czynności i zaniechań zamawiającego, a polegających na:

1. wyborze oferty Usługi Leśne K.S., Długosze 15/1, 19-335 Prostki (dalej jako „Wykonawca”) w ramach Pakietu nr 2
2. zaniechaniu odrzucenia oferty Usługi Leśne K.S., Długosze 15/1, 19-335 Prostki w pakiecie nr 2

Odwołujący zarzucili zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 2 pkt b oraz pkt c ustawy P.z.p. poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Usługi Leśne K.S., Długosze 15/1, 19-335 Prostki (dalej jako „Wykonawca”) w ramach części nr 2 bowiem Wykonawca nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu, względnie nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, wskutek nieuprawnionego w rozumieniu art. 123 ustawy P.z.p. dopuszczenia powołania się na zasoby podmiotu udostępniającego zdolności technicznych lub zawodowych podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych już po terminie składania ofert;
2. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy w ramach części nr 2 jako oferty z rażąco niską ceną oferty wykonawcy, który zaproponował stawkę godzinową niezgodnie 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 2020 r. poz. 2207), ewentualnie poprzez niewzwanie Wykonawcy w trybie art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p. do złożenia wyjaśnień, jeżeli zaoferowana cena lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności w zakresie 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 2020 r. poz. 2207)

3. art. 239 ust. 1 poprzez niedokonanie wyboru oferty odwołujących, która jest ofertą najkorzystniejszą zgodnie z określonymi w postępowaniu kryteriami oceny oferty (w zakresie pakietu nr 2).

Odwołujący podnieśli, że powyższe uchybienia doprowadziły do naruszenia ich interesu w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i narażenia ich przy tym na szkodę związaną z utratą spodziewanego zysku z tytułu jego realizacji (oferta odwołujących została sklasyfikowana na drugiej pozycji).

Mając na względzie powyższe, odwołujący wniósł o:

- 1) nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert w tym unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie pakietu nr 2,
- 2) nakazanie zamawiającemu powtórzenia oceny ofert, wskutek którego w zakresie pakietu nr 2 oferta złożona przez Usługi Leśne K.S., Długosze 15/1, 19-335 Prostki zostanie uznana za nieważną jako oferta Wykonawcy, który nie potwierdził spełnienia warunków udziału, względnie nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu wskutek nieuprawnionego powołania się na zasoby podmiotów udostępniających zasoby,
- 3) nakazanie zamawiającemu powtórzenia oceny ofert, wskutek którego w zakresie pakietu nr 2 oferta złożona przez Usługi Leśne K.S., Długosze 15/1, 19-335 Prostki zostanie uznana za ofertę z rażąco niską ceną, względnie wezwanie Wykonawcy w trybie art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p. do złożenia wyjaśnień jeżeli zaoferowana cena lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności w zakresie 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 2020 r. poz. 2207),
- 4) nakazanie zamawiającemu powtórzenia oceny ofert i dokonania wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej odpowiednio w pakiecie nr 2 na podstawie określonych w postępowaniu kryteriów oceny oferty,
- 5) zasądzenie na rzecz odwołujących równowartości kwoty wpisu oraz kosztów, o których mowa w § 5.2) Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Odwołujący podnieśli, że posiadają interes w uzyskaniu zamówienia oraz mogą ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów ustawy. Gdyby zamawiający w sposób prawidłowy dokonał badania ofert mógłby ustalić, że oferta odwołujących jest ofertą najkorzystniejszą. Gdyby zamawiający prawidłowo dokonał oceny ofert w postępowaniu oraz nie zaniechał odrzucenia oferty Usługi Leśne K.S., Długosze 15/1, 19-335 Prostki inaczej kształtowałby się ranking ofert, a oferta odwołujących jako najkorzystniejsza uzyskałaby zamówienie publiczne. W związku z powyższym, odwołujący mogą ponieść szkodę powstałą w wyniku naruszenia przepisów ustawy przez zamawiającego, polegającą na nieudzieleniu odwołującym przedmiotowego zamówienia publicznego. Powyższe dowodzi o spełnieniu przesłanki do skorzystania ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p.

Uzasadniając pierwszy z podniesionych w odwołaniu zarzutów odwołujący wskazali, że zamawiający w dniu 25 listopada 2024 roku wezwał w trybie art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p. wykonawcę do poprawienia złożonego wraz z ofertą na pakiet nr 2 oświadczenia wykonawcy o niepodleganiu wykluczeniu i spełnieniu warunków udziału w postępowaniu na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (JEDZ). W treści wezwania wskazano, iż koniecznym jest aby Wykonawca dokonał poprawienia JEDZ oraz – co istotne uzupełnił wymagane oświadczenia oraz dokumenty dla podmiotu udostępniającego zasoby (ZAKŁAD USŁUG LEŚNYCH A.N.) zgodnie z punktem 13.4.b SWZ. Istotnym jest, w treści oferty widzimy sporo sprzeczności bowiem w treści Formularza ofertowego nie wskazano ani podwykonawców, ani podmiotów na których zasoby w trybie art. 118 ustawy Pzp Wykonawca miałby się powoływać. W JEDZ mamy informację odpowiednio w Części II sekcja C. oraz D., iż Wykonawca zamierza polegać na zdolności innych podmiotów. Dalej już w Części IV sekcja C. w pkt. 9 (pn. Będzie dysponował następującymi narzędziami, wyposażeniem zakładu i urządzeniami technicznymi na potrzeby realizacji zamówienia) zostały wskazane zasoby używane tj.

Ciągnik przystosowany do zrywki:

-VALMET 85504, nr VIN:J16418, umowa użyczenia

Ciągnik o mocy 150 KM:

-VALTRA, nr VIN:H27232, umowa użyczenia

Kruszarka FAO FAR 2,25 DT- umowa użyczenia

Pług leśny- umowa użyczenia

Jednocześnie do oferty załączono zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby (na wymaganym załączniku nr 6) gdzie wskazany został konkretny podmiot na którego zasoby w trybie dopuszczonym w art. 118 ust. 1 firma Usługi Leśne K.S. się powoływała - ZAKŁAD USŁUG LEŚNYCH A.N.\_ z siedzibą w \_ORZYSZ oraz zasoby użyczane, tj. pług leśny oraz kruszarka.

Odwołujący wskazali, że mając na względzie złożone oświadczenie z art. 125 ust. 1 oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby (na wymaganym załączniku nr 6) zamawiający wezwał Wykonawcę do:

Odwołujący wskazali, że w odpowiedzi na ww. wezwanie, Wykonawca w dniu 17 listopada 2024 roku złożył – poprawiony JEDZ, poprawione zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby tj. firmy Z.A., JEDZ dla Z.A. oświadczenie na załączniku nr 5A dla Z.A.. Ponadto złożono całkowicie nowe zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby (na wymaganym załączniku nr 6) dla firmy U.L., z treści którego wynika, iż udostępnia ona nie tylko brakujący potencjał techniczny, ale również zdolności techniczne i zawodowe w postaci osób zdolnych wykonać zamówienie tj. osoby które ukończyły z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką zgodnie z § 21 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 24 sierpnia 2006 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu niektórych prac z zakresu gospodarki leśnej (Dz. U. z 2006 r. Nr 161, poz. 1141) lub posiadające odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów albo odpowiadające im uprawnienia wydane w innych Państwach Członkowskich Unii Europejskiej – poprzez udostępnienie pilarsza. Odwołujący powołali się na dowody: zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby tj. firmy U.L., JEDZ dla U.L., oświadczenie na załączniku nr 5A dla U.L..

Odwołujący podkreślili, iż z treści oferty złożonej w postępowaniu, ani nie wynikał fakt, iż udostępniany ma być zasób w postaci osób zdolnych wykonać zamówienie, ani też fakt, iż jest jeszcze jeden podmiot udostępniający zasoby - firma U.L.. Odwołujący stwierdzili, iż w zakresie zasobów potencjału technicznego, zgodnie z dyrektywą art. 122 ustawy P.z.p. byłoby dopuszczalne, bowiem art. 122 stanowi, iż jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu. Tym samym możliwym byłoby zastąpienie zasobów użyczonych przez Z.A., zasobami innego podmiotu „trzeciego”. Z ostrożności procesowej odwołujący zauważyli, iż w uzupełnionym w odpowiedzi na kolejne wezwanie zamawiającego (pismo z dnia 27 listopada 2024 r.) JEDZ pojawia się zupełnie nowy sprzęt – ciągnik VALMET 8150 o nr VIN: G48439, którego wcześniej nie wykazywano.

W ocenie odwołujących niedopuszczalnym jest aby po upływie terminu składania ofert, Wykonawca powoływał się na zdolności lub sytuację podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli na etapie składania ofert nie polegał on w danym zakresie na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby. (por. orzeczenie TSUE C-387/14 Esaprojekt, w którym TSUE podkreśla, iż niedopuszczalnym jest gdy wykonawca w ofercie wskazuje na osobiste i samodzielne wykonanie przedmiotu zamówienia, a następnie dokonuje zmiany w tym zakresie, wskazując na wezwanie do uzupełnienia dokumentów, że zamówienie będzie wykonywane przez podmiot trzeci posiadający wymagane zdolności (podobnie wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z 11 marca 2021, sygn. akt X Ga 1207/20)).

Uzasadniając drugi z podniesionych zarzutów odwołujący wskazali, że Firma Usługi Leśne K.S. zaferowała w swojej ofercie ceny zdecydowanie poniżej realnych cen ofertowych, a przede wszystkim niezgodne z wymogami 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 2020 r. poz. 2207). Porównanie ceny jednostkowych Wykonawcy z realnymi stawkami rynkowymi uzasadnia wniosek, iż każdemu racjonalnemu obserwatorowi powinny wydawać się rażąco niskie. Tym samym zamawiający winien był co najmniej wezwać Wykonawcę w trybie art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p. do złożenia wyjaśnień w zakresie minimum ceny oferowanej za czynność – prace ręczne GODZ RH8 oraz prace ręczne GODZ RH23 – w wysokości 30 złotych za godzinę pracy. Niewątpliwie zaferowanie ceny poniżej ustalonej na rok 2025 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 2020 r. poz. 2207) winno wzbudzić wątpliwości Zamawiającego (jeżeli zaferowana cena lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą

wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności w zakresie 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 2020 r. poz. 2207). Tym samym zamawiający winien był wezwać Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w powyższym zakresie.

Odwołujący podnieśli, że wykonawca zaoferował w swojej ofercie kilka dodatkowych czynności, które powinny wzbudzić wątpliwości Zamawiającego, choćby w zakresie czynności:

- DOW- SADZ (dowóz sadzonek) w wysokości 8,00 zł za Tszt (tysiąc sztuk)
- ZAB-OSŁZD (zdejmowanie osłonek z drzewek zabezpieczonych przed spalowaniem) w wysokości 170,00 zł za Tszt (tysiąc sztuk)
- GRODZ-SN (grodenie upraw przed zwierzyną siatką) w wysokości 380,00 zł za HM
- DRZ-ZGRYZ (wykładanie drzew zgryzowych) w wysokości 1,50 zł za szt.
- NAPR-BUD (Naprawa starych budek lęgowych i schronów dla nietoperzy) w wysokości 5,00 zł za szt.
- CZYSZ-BUD Czyszczenie budek lęgowych i schronów dla nietoperzy) w wysokości 3,00 zł za szt.

Odwołujący wskazali, co wchodzi w zakres wskazanych wyżej prac i stwierdzili, iż wykonanie tych prac musi uwzględnić pracę człowieka. Z uwagi na fakt, iż zgodnie z wymogami art. 224 ust. 4 ustawy P.z.p., w przypadku zamówień na usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 (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 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie) oraz pkt. 6 (zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie). W ocenie odwołujących wyceny zastosowane przez firmę Usługi Leśne K.S. wszelkie koszty zostały wyliczone poniżej stawki minimalnej stawki godzinowej (stosowanej w przypadku gdy dany zatrudniony wykonuje swoje obowiązki na podstawie umowy-zlecenie i w miesiącu przepracuje 168 godzin) lub też poniżej minimalnego wynagrodzenia (dla pracy wykonywanej przez pracownika zatrudnionego na umowę o pracę) z pominięciem kosztów pracodawcy.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 27 stycznia 2025 roku wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, a także obciążenie odwołujących kosztami postępowania odwoławczego.

#### **Izba ustaliła, co następuje:**

Szacunkowa wartość zamówienia wynosi 2 288 437,78 złotych powiększona o wartość VAT wynosi 2 522 380,74 złotych.

Zamawiający na realizację przedmiotowego zamówienia przeznaczył kwotę w wysokości 2 522 380,74 złotych.

W postępowaniu na część 2 zamówienia zostały złożone oferty z następującymi cenami:

Usługi Leśne K.S. - 2 211 845 złotych,

Odwołujący – 2 461 804,48 złotych

Konsorcjum w składzie: Zakład Usług Leśnych K.K., DARLAS – Usługi Leśne A.K. – 2 509 557, 78 złotych (*dowód: protokół postępowania*)

Wykonawca K.S. wycenił niektóre z pozycji formularz ofertowego w sposób następujący:

Lp.	Nr poz.w STWPL	Kod czynności do rozliczenia	Czynność - opis prac	Jedn. miary	Ilość	Cena jednostkowa netto w PLN	Wartość całkowita netto w PLN	Stawka VAT	Wartość VAT w PLN	Wartość całkowita brutto w PLN
23	110	DOW-SADZ	Dowóz sadzonek	TSZT	85,29	8,00	682,32	8	54,59	736,91
31	139	ZAB-OSŁZD	Zdejmowanie osłonek z drzewek zabezpieczonych przed spalowaniem	TSZT	2,35	170	399,50	8	3,96	431,46
32	142	GRODZ-SN	Grodenie upraw przed zwierzyną siatką	HM	374,55	380,00	142 329,00	23	32 735,67	175 064,67
35	150	DRZ-ZGRYZ	Wykładanie drzew zgryzowych	SZT	864,00	1,50	1 296,00	8	103,68	1 399,68
38	168	NAPR-BUD	Naprawa starych budek lęgowych i schronów dla nietoperzy	SZT	41,00	5,00	205,00	8	16,40	1,40
39	169	CZYSZ-BUD	Czyszczenie budek lęgowych i schronów dla nietoperzy	SZT	77,00	3,00	231,00	8	18,48	249,48
42	370	GODZ RH8	Prace wykonywane ręcznie	H	281,00	30,00	8 430,00	8	674,40	9 104,40
43	371	GODZ RH23	Prace wykonywane ręcznie	H	187,00	30,00	5 610,00	23	1 290,30	6 900,300

(*dowód: formularz ofertowy wykonawcy Kamila Starzyńskiego*)

Zamawiający wskazał w pkt 4.c) II dla pakietu II następujący warunek w zakresie osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, który zostanie uznany za spełniony, jeśli wykonawca wykaże, że dysponuje lub

będzie dysponować:

II) dla Pakietu 2

a) co najmniej 3 osobami, które ukończyły z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką zgodnie z § 21 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 24 sierpnia 2006 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu niektórych prac z zakresu gospodarki leśnej (Dz. U. z 2006 r. Nr 161, poz. 1141) lub posiadające odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów albo odpowiadające im uprawnienia wydane w innych Państwach Członkowskich Unii Europejskiej;

jeżeli Wykonawca nie wykazuje dysponowania co najmniej 1 szt. maszyn leśnych typu harwester, to obowiązany jest wykazać, że dysponuje lub będzie dysponować łącznie co najmniej 7 osobami, które ukończyły z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką zgodnie z § 21 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 24 sierpnia 2006 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu niektórych prac z zakresu gospodarki leśnej (Dz. U. z 2006 r. Nr 161, poz. 1141) lub posiadające odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów albo odpowiadające im uprawnienia wydane w innych Państwach Członkowskich Unii Europejskiej;

b) co najmniej 1 osobą nadzoru z wykształceniem leśnym wyższym, leśnym średnim lub posiadającymi dyplom ukończenia studium zawodowego świadczenia usług na rzecz leśnictwa bądź leśnych studiów podyplomowych;

c) co najmniej 1 osobą, które ukończyły szkolenie w zakresie pracy ze środkami chemicznymi zgodnie z rozporządzeniem Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 8 maja 2013 roku w sprawie szkoleń w zakresie środków ochrony roślin (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r. poz. 824) lub posiadające odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów, które uprawniają do pracy w kontakcie ze środkami ochrony roślin albo odpowiadające im uprawnienia wydane w innych Państwach Członkowskich Unii Europejskiej (*dowód: SWZ*)

W terminie przewidzianym na złożenie oferty wykonawca K.S., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne K.S., złożył JEDZ, w którym wskazał:

W odniesieniu do osób w pkt 2. C dwie osoby:

*Dowód: oferta wykonawcy Kamila Starzyńskiego*

W dniu 25 listopada 2024 roku zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia dokumentów z terminem do dnia 29 listopada 2024 roku. W zakresie zarzutu dotyczącego osób skierowanych do realizacji zamówienia zamawiający sformułował wezwanie w sposób następujący:

*(dowód: wezwanie z dnia 25 listopada 2024 roku)*

W odpowiedzi na powyższe wykonawca złożył uzupełniony JEDZ wraz z następującymi dokumentami:

- 1) JEDZ Pana P.S.,
- 2) JEDZ Pana N.
- 3) Załącznik nr 6 dotyczący zobowiązania Pana N.
- 4) Załącznik nr 5A dotyczący Pana P.S.
- 5) Załącznik nr 6 dotyczący Pana P.S.

*(dowody: jak wyżej)*

W uzupełnionym JEDZ wykonawca K.S. wskazał na następujące osoby:

*(dowód: JEDZ wykonawcy Kamila Starzyńskiego)*

Pismem z dnia 18 grudnia 2024 roku zamawiający poinformował o wyborze oferty wykonawcy Kamila Starzyńskiego jako najkorzystniejszej w zakresie pakietu 2 (*dowód: pismo z dnia 18 grudnia 2024 roku*).

**Izba zważyła, co następuje:**

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący są uprawnieni 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 nieuzasadniony zarzut 1, tj. zarzut naruszenia art. 226 ust. 2 pkt b oraz pkt c ustawy P.z.p. poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Usługi Leśne K.S. w ramach części nr 2 bowiem wykonawca nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu, względnie nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego, potwierdzającego brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, wskutek nieuprawnionego w rozumieniu art. 123 ustawy P.z.p. dopuszczenia powołania się na zasoby podmiotu udostępniającego zdolności techniczne lub zawodowe podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych już po terminie składania ofert

Odwołujący podnieśli, że wykonawca K.S. złożył całkowicie nowe zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby (na wymaganym załączniku nr 6) dla firmy U.L., z treści którego wynika, iż udostępnia ona nie tylko brakujący potencjał techniczny, ale również zdolności techniczne i zawodowe w postaci osób zdolnych wykonać zamówienie, tj. osoby, które ukończyły z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką zgodnie z § 21

rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 24 sierpnia 2006 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu niektórych prac z zakresu gospodarki leśnej (Dz. U. z 2006 r. Nr 161, poz. 1141) lub posiadające odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów albo odpowiadające im uprawnienia wydane w innych Państwach Członkowskich Unii Europejskiej – poprzez udostępnienie pilarza.

Odwołujący jako dowody przywołał: zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby tj. firmy U.L., JEDZ dla U.L., oświadczenie na załączniku nr 5A dla U.L.

Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że wykonawca K.S. nie złożył dokumentów, na które powołują się odwołujący, tj. zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby tj. firmy U.L., oraz oświadczenia na załączniku nr 5A dla U.L.. Dokumenty takie zostały złożone przez P.S., wykonującego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne P.S.. Odwołujący nie zakwestionował okoliczności, iż wykonawca K.S. powołał się na dysponowanie zasobami podmiotu trzeciego – P.S..

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. 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 wyroku z 29 czerwca 2009 r., sygn. akt X Ga 110/09/za stwierdził, 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 podkreśla, że nie może domyślać się ani domniemywać intencji odwołującego co do treści podnoszonych przez niego zarzutów.

Tym samym Izba stwierdziła, że uzasadnienie zarzutu nie znajduje potwierdzenia w ustalonym stanie faktycznym, co jest równoznaczne w oddaleniem wskazanego wyżej zarzutu.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut 2, tj. zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy w ramach części nr 2 jako oferty z rażąco niską ceną oferty wykonawcy, który zaproponował stawkę godzinową niezgodnie 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 2020 r. poz. 2207), ewentualnie poprzez niewezwanie Wykonawcy w trybie art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p. do złożenia wyjaśnień, jeżeli zaoferowana cena lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności w zakresie 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 2020 r. poz. 2207).

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Podkreślenia wymaga, że odwołujący w odwołaniu nie zakwestionowali ceny zaoferowanej przez wykonawcę Kamila Starzyńskiego, nie podnosili, że jest ona nierealna i nie ma możliwości wykonania za nią przedmiotu zamówienia. Ponadto z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że oferta wybranego wykonawcy jest niższa od średniej arytmetycznej wszystkich ofert zaledwie o 7,62 %, a od szacunkowej wartości zamówienia, powiększonej o wartość podatku VAT – o 12,32 %.

Jeśli chodzi zaś o zaniechanie wezwania wykonawcy Kamila Starzyńskiego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust.1 ustawy P.z.p., Izba wskazuje, że zgodnie ze wskazaną normą, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z wyjaśnień, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Stosownie do ust. 5, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Użyte w art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p. sformułowanie „budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia” wskazuje na wrażenie zamawiającego charakteryzujące się dużym stopniem subiektywności. Przepisy ustawy P.z.p. w tym zakresie nie wskazują żadnych przesłanek uzasadniających konieczność

wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień. Zamawiający może powziąć wątpliwości w oparciu o szereg czynników, w tym doświadczenie nabyte przy udzielaniu tego rodzaju usług, znajomość cen obowiązujących na rynku, ceny innych ofert złożonych w postępowaniu itp.

Dyspozycja zawarta w art. 224 ust. 1 różni się od tej, o której mowa w ust. 2 pkt 1 tegoż artykułu, który nakłada na zamawiającego obowiązek wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, w sytuacji, gdy zajdą okoliczności o charakterze obiektywnym, tj.: w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa 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.

W wyroku z dnia 31 maja 2016 r., sygn. akt KIO 820/16, wydanym jeszcze na kanwie art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843 ze zm.), ale zachowującym swą aktualność również pod rządami ustawy P.z.p., Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że zwroty „wydaje się” czy „budzi wątpliwości zamawiającego” są pojęciami nieostrymi i należy uznać, że celowo zostały wprowadzone przez ustawodawcę, by dać zamawiającym szerokie możliwości działania, a z których winni korzystać w uzasadnionych sytuacjach, dla zapewnienia uczciwej konkurencji w postępowaniu oraz w celu wyboru wykonawcy, który za zaoferowaną cenę rzeczywiście może wykonać zamówienie w sposób zgodny z oczekiwaniami i wymogami zamawiającego.

Izba zgadza się z poglądem wyrażanym w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (por. np. wyrok z dnia 31 maja 2016 r., sygn. akt KIO 820/16), że przepis zawarty w art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p. nie może być odczytywany jedynie jako uprawnienie zamawiającego, nie podlegające kontroli. Przeciwnie, norma prawna zawarta w tym przepisie przewiduje obowiązek przeprowadzenia procedury wyjaśniającej, a tym samym zaniechanie tego obowiązku – gdy okoliczności sprawy wskazują o istnieniu uzasadnionych podstaw do zastosowania art. 224 ust. 1 – może być podnoszone w ramach środków ochrony prawnej. Należy przy tym dodać, że przepis ten stanowi, że „zamawiający zwraca się” o udzielenie wyjaśnień i złożenie dowodów, a nie, że „zamawiający może zwrócić się”.

W rozpoznawanym przypadku odwołujący jednak nie wykazali, że zamawiający – rezygnując z wezwania wykonawcy Kamila Starzyńskiego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p. – naruszył wskazany przepis. Jak już wyżej wskazano odwołujący nie zakwestionowali ceny zaoferowanej przez wykonawcę Kamila Starzyńskiego, nie podnosili, że jest ona nierealna i nie ma możliwości wykonania za nią przedmiotu zamówienia. Odwołujący zakwestionowali jedynie 8 spośród 47 pozycji formularza ofertowego, w tym 7 pozycji, których wartość wobec wartości całej oferty jest niewielka.

W ocenie Izby odwołujący nie wykazali, że zakwestionowane pozycje stanowią istotne części składowe zaoferowanej ceny. W świetle art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p. wezwanie do złożenia wyjaśnień może dotyczyć również istotnych części składowych ceny lub kosztu. Pojęcie „istotnej części składowej ceny lub kosztu” należy rozumieć jako część, która w znacznym stopniu, bardziej niż pozostałe składniki, przyczynia się do powstawania kosztów po stronie wykonawcy. Aby zatem ustalić, czy zakwestionowane pozycje stanowią istotne części składowe ceny oferty, należy ustalić, czy zakres z nich wynikający w sposób znaczny przyczynia się do powstania kosztów po stronie wykonawcy.

Analizując stan faktyczny przedmiotowej sprawy Izba doszła do przekonania, że w rozpoznawanym przypadku okoliczności takie nie zostały wykazane. Udział wartości pozycji 23, 31, 35, 38, 39, 4 i 43 w ogólnej cenie oferty wykonawcy Kamila Starzyńskiego nie przekracza kilku procent. Brak jest zatem podstaw do stwierdzenia, że pozycje te zamówienia mają decydujący wpływ na powstanie kosztów u wykonawcy.

Jedyną pozycją, którą zakwestionowali odwołujący, a która ma większą wartość w relacji do ogólnej ceny oferty, to pozycja 32 – grodenie upraw przed zwierzną siatką, wyceniona przez wykonawcę na kwotę 175 064,67 zł. Niemniej jednak, dla skutecznego wykazania, że pozycja ta jest zaniżona, odwołujący winni byli wskazać poziom kosztów, jakie – w ich przekonaniu – winny zostać poniesione przy realizacji czynności wskazanych w tej pozycji. Odwołujący wskazali tylko, jakie elementy składają się na daną czynność, niemniej jednak nie wskazali żadnych wartości matematycznych, jakie winny zostać przypisane tej pozycji.

Odwołujący wnieśli o przeprowadzenie dowodu z kosztorysu inwestorskiego dla przedmiotowego postępowania na pakiet nr 1, na okoliczność wykazania, w jaki sposób zamawiający dokonał wyceny poszczególnych czynności składających się na przedmiot zamówienia oraz formularz ofertowy złożony w postępowaniu prowadzonym przez Nadleśnictwo Elk, na okoliczność wykazania, w jaki sposób wykonawca K.S., występujący wówczas w konsorcjum, wycenił poszczególne czynności składające się na przedmiot zamówienia.

Izba odmówiła przeprowadzenia wniosków dowodowych odwołujących, wskazując, że są one nieadekwatne do przedmiotowej sprawy, dotyczą bowiem – odpowiednio – innej części przedmiotowego zamówienia oraz innego postępowania o udzielenie zamówienia. Okoliczności te nie mają zatem dla rozstrzygnięcia sprawy istotnego znaczenia (arg. a *contrario* z art. 231 ustawy P.z.p.).

Izba odmówiła przeprowadzenia dowodu z wyceny skrzynek lęgowych oraz schronów dla nietoperzy i karmy dla

ptaków z dnia 17 stycznia 2025 r., na okoliczność wykazania wysokości kosztów tych produktów. Wniosek dowodowy w tym zakresie został złożony przez zamawiającego. W ocenie Izby okoliczności, jakie miałyby zostać wykazane zawnioskowanym dowodem, nie mają dla rozstrzygnięcia sprawy istotnego znaczenia.

Izba oddaliła zarzut 3, tj. zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 poprzez niedokonanie wyboru oferty odwołujących, która jest ofertą najkorzystniejszą zgodnie z określonymi w postępowaniu kryteriami oceny oferty (w zakresie pakietu nr 2). Zarzut ten wynikał bowiem z zarzutów 1 i 2, zatem oddalenie tych zarzutów jest równoznaczne z oddaleniem zarzutu 3.

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:.....