

WYROK

Warszawa, dnia 4 lutego 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Prowadziś

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 grudnia 2024 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **B.W., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe B.W. (pełnomocnik) oraz M.M., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M.M., M.Ż. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „LASMAR” Leśne usługi kompleksowe M.Ż., P.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą WINTER FOREST P.G.**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Ujsoły**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **W.W. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Konsorcjum „DRWAŁ” – W.W. z siedzibą Złatna (pełnomocnik) oraz A.B. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne A.B. z siedzibą Rajcza, W.C. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Usługi Robót Leśnych W.C. z siedzibą Sól Kiczora, M.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne M.G. z siedzibą Sobolówka, J.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Gwizdoń Józef Usługi Transportowe i Leśne z siedzibą Laliki, A.H. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Działalność usługowa związana z leśnictwem A.H. z siedzibą Sobolówka, C.J. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą ŚWIERK POL C.J. z siedzibą Ujsoły, P.K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne - P.K. z siedzibą Ujsoły, M.K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne - M.K. z siedzibą Ujsoły, W.K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych LUPUS W.K. z siedzibą Bielsko-Biała, W.K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Transportowe W.K. z siedzibą Sól, Ł.L., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych Ł.L. z siedzibą Ujsoły, W.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Maciejowski Wojciech „JODŁA” z siedzibą Kamesznica, P.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usług Leśne – P.M. z siedzibą Sobolówka, H.O. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne H.O. z siedzibą Sobolówka, K.O. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne - K.O. z siedzibą Glinka, S.P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne „EKO-LAS” S.P. z siedzibą Sobolówka, T.P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne T.P. z siedzibą Sól, B.R. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Firma Sobel - B.R. z siedzibą Sobolówka, P.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne - P.S. z siedzibą Złatna, K.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą SAWMILL COMPLEX KRZYSZTOF SPOREK z siedzibą Sobolówka, E.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych E.S. z siedzibą Glinka, J.W., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Usługi Transportowe Przedsiębiorstwo Wielobranżowe – J.W. z siedzibą Sobolówka, M.Ż., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zrywka Drewna M.Ż. z siedzibą Rycerka Górna**

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu 3 tj. naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, przez jego niezastosowania, podczas gdy ze złożonych przez konsorcjum 24 wykonawców, którego liderem jest Konsorcjum „Drwał” W.W. podmiotowych środków dowodowych w postaci wykazu usług i referencji nie wynika, iż wykonawca ten spełnia warunek udziału w postępowaniu wskazany w pkt 7.1.4.1. ppkt 1 SWZ – z uwagi na wycofanie zarzutu.
2. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **B.W., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe B.W. (pełnomocnik) oraz M.M., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M.M., M.Ż. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „LASMAR” Leśne usługi kompleksowe M.Ż., P.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą WINTER FOREST P.G.:**
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie

B.W., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe B.W. (pełnomocnik) oraz M.M., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M.M., M.Ż. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „LASMAR” Leśne usługi kompleksowe M.Ż., P.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą WINTER FOREST P.G. tytułem wpisu od odwołania,

kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **B.W., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe B.W. (pełnomocnik) oraz M.M., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M.M., M.Ż. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „LASMAR” Leśne usługi kompleksowe M.Ż., P.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą WINTER FOREST P.G.** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

kwotę 51 zł 00 gr (słownie: pięćdziesiąt jeden złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **B.W., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe B.W. (pełnomocnik) oraz M.M., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M.M., M.Ż. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „LASMAR” Leśne usługi kompleksowe M.Ż., P.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą WINTER FOREST P.G.** tytułem uiszczenia opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa,

kwotę 3 591 zł 60 gr (słownie: trzy tysiące pięćset dziewięćdziesiąt jedno złotych sześćdziesiąt groszy) poniesioną przez zamawiającego **Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Ujsoły** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

kwotę 17 zł 00 gr (słownie: siedemnaście złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego **Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Ujsoły** tytułem poniesionej opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa,

kwotę 252 zł 00 gr (słownie: dwieście pięćdziesiąt dwa złote zero groszy) poniesioną przez zamawiającego **Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Ujsoły** tytułem dojazdu na posiedzenie i rozprawę,

2.1. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **B.W., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe B.W. (pełnomocnik) oraz M.M., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M.M., M.Ż. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „LASMAR” Leśne usługi kompleksowe M.Ż., P.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą WINTER FOREST P.G.** na rzecz zamawiającego **Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Ujsoły** kwotę 3 861 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące osiemset sześćdziesiąt jeden złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego **Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Ujsoły** stosownie do wyniku postępowania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga

za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu zamówień publicznych.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 4986/24

UZASADNIENIE

Zamawiający – zamawiającego **Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Ujsoły** prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pod nazwą „**Wykonanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Ujsoły w roku 2025**”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 października 2024 roku pod numerem S205/2024 nr 635527-2024.

W dniu 29 grudnia 2024 roku Odwołujący działając na podstawie art. z art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 i 2 w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2024r. poz. 1320, dalej: ustawa / ustawa Pzp) wniósł odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy czynność i zaniechań Zamawiającego, polegających na:

– odrzuceniu oferty Odwołującego, w sytuacji gdy oferta Odwołującego została złożona zgodnie z warunkami zamówienia, nie zawiera błędów, jej cena, ani jej istotne części nie są rażąco niskie, a do jej złożenia nie doszło w wyniku czynu nieuczciwej konkurencji,

- wyborze oferty konsorcjum 24 wykonawców, którego liderem jest Konsorcjum „Drwal” W.W., w sytuacji gdy to oferta Odwołującego powinna zostać uznana za najkorzystniejszą i najwyższej oceniona,
- wyborze oferty konsorcjum 24 wykonawców, którego liderem jest Konsorcjum „Drwal” W.W., podczas gdy wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) **art. 226 ust. 1 pkt 5, pkt 7 i pkt 8 ustawy** przez ich zastosowanie i odrzucenie oferty Odwołującego, podczas gdy nie narusza ona wskazanych przepisów, została złożona zgodnie z warunkami zamówienia, jej cena, ani poszczególne elementy składowe ceny nie są rażąco niski i nie doszło do czynu nieuczciwej konkurencji;
- 2) **art. 224 ust. 6 ustawy** przez jego zastosowanie i odrzucenie oferty Odwołującego, podczas uzasadnił on przyjęte w ofercie ceny, złożył szczegółowe wyjaśnienia poparte stosownymi dowodami i kalkulacjami;
- 3) **art. 128 ust. 1 ustawy w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii** z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, poprzez jego niezastosowania, podczas gdy ze złożonych przez konsorcjum 24 wykonawców, którego liderem jest Konsorcjum „Drwal” W.W. podmiotowych środków dowodowych w postaci wykazu usług i referencji nie wynika, iż wykonawca ten spełnia warunek udziału w postępowaniu wskazany w pkt 7.1.4.1. ppkt 1) SWZ;
- 4) **art. 239 ustawy** przez jego nieprawidłowe zastosowanie i dokonanie wyboru oferty, która nie była ofertą najkorzystniejszą na podstawie jedyne go kryterium oceny ofert określonym w SWZ, ponieważ oferta oceniona najwyższej przez Zamawiającego jest o 823 721,51 zł wyższa od prawidłowej oferty Odwołującego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:

- nieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w Części 1 zamówienia – Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej w 2025 roku na terenie leśnictw: Gawłowskie, Okrągłe, Złatna, Nickulina, Glina, Cicha, Petkówka, Danielka, Morgi;
- ponownego badania i oceny ofert w części 1 zamówienia,
- uwzględnienia wyjaśnień Odwołującego złożonych w zakresie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny,
- wyboru w części 1 oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Na podstawie art. 534 ust. 1 w zw. z art. 535 ustawy odwołujący wniósł o dopuszczenie

i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania oraz z innych wskazywanych dowodów na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem, w szczególności przeprowadzenie dowodu:

- a) z zeznań świadka M.I. adres: Istebna 1330, 43-470 Istebna, adres poczty elektronicznej: m., na potwierdzenie sposobu wykonywania czynności, których wycena została Zakwestionowana przez Zamawiającego oraz prawidłowości dokonanych kalkulacji;
- b) z zeznań świadka P.G., ul. Spokojna 24 F, 43-460 Wiśła, adres poczty elektronicznej: m., na potwierdzenie sposobu wykonywania czynności, których wycena została Zakwestionowana przez Zamawiającego oraz prawidłowości dokonanych kalkulacji;
- c) z filmów przedstawiający wykonywanie czynności, których wycena została zakwestionowana przez Zamawiającego:
https://www.youtube.com/watch?v=KERnDMPR_8o
<https://www.youtube.com/shorts/VnHL85udUzE>
- d) z ofert złożonych w postępowaniach, w których przedmiot zamówienia jest tożsamy z zamówieniem prowadzonym przez Zamawiającego, na potwierdzenie prawidłowości wykonanej wyceny, co nie jest kwestionowane przez inne nadleśnictwa.

Odwołujący wniósł o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego wg norm przepisanych.

Odwołujący podał, że jest uprawniony do wniesienia odwołania i wykazuje swój interes w uzyskaniu zamówienia, którego dotyczy postępowanie, a także interes w złożeniu odwołania w tym, że na skutek wadliwych, niezgodnych z ustawą czynności zamawiającego polegających na odrzuceniu oferty odwołujący pozbawiony został możliwości pozyskania zamówienia. Złożona przez odwołującego oferta jest zgodna warunkami zamówienia określonymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”) i jest ofertą najkorzystniejszą, wobec czego działania zamawiającego będące podstawą do wniesienia niniejszego odwołania w sposób bezpośredni wpłyną na możliwość poniesienia przez odwołującego szkody majątkowej w postaci utraty realizacji zamówienia. W następstwie ww. czynności i zaniechań czynności wymaganych przepisami Prawa zamówień publicznych może ponieść rzeczywistą szkodę majątkową,

polegającą na braku możliwości wyboru złożonej przez niego oferty jako najkorzystniejszej, a w konsekwencji nieuzyskaniu zamówienia, pomimo że odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu, a złożona przez niego oferta jest w pełni zgodna z SWZ, a także – najkorzystniejsza w ramach kryteriów oceny ofert ukształtowanych przez zamawiającego, zaś wadliwa decyzja zamawiającego polegająca odrzucenia oferty odwołującego i na wyborze oferty konsorcjum 24 wykonawców, którego liderem jest Konsorcjum „Drwal” W.W. jako najkorzystniejszej narusza interesy odwołującego.

Odwołujący podał w odwołaniu uzasadnienie podnoszonych zarzutów.

W uzasadnieniu odwołania, w szczególności między innymi odwołujący przedstawił stan faktyczny odnoszący się do tej sprawy. Wskazał, że odwołanie wnoszone jest w zakresie części 1 zamówienia. Podkreślił, że kwestionowane przez zamawiającego ceny dotyczą pozycji kosztorysu, które opisują grupę czynności związanych z odnowieniami, czyli innymi słowy sadzeniem sadzonek. Wyjaśniał odwołujący, że czynności te nie są wykonywane w oderwaniu od samego sadzenia, nie są pod tym względem samodzielne, w tym znaczeniu, że nigdy Zamawiający, ani inne nadleśnictwa nie zlecają wykonania jedynie czynności, które w kosztorysie oznaczono numerami 8-12. Odwołujący podkreślił wymienione czynności są zawsze wykonywane wspólnie i nie jest możliwa sytuacja, aby zdarcie pokrywy lub przekopanie gleby występowało bez czynności sadzenia. Tym samym o ile ceny za poszczególne czynności są samodzielne, to jednak same te czynności nigdy nie są wykonywane samodzielnie. Wynika to nie tylko z przejętej organizacji pracy, ale z charakteru tych prac. każda z pozycji zawiera w sobie koszty i ryzyka, jak również koszty roboczogodziny, gdyż ostateczne stanowią one jeden łączny koszt dla wykonawcy. Oznacza to też, że wykonanie prac zdarcia talerzy i przekopania gleby wykonywane przy przed zasadzeniem, nie będą generowały dodatkowych kosztów. Nie oznacza to też, że wykonawcy dokonali przeniesienia kosztów z kwestionowanych pozycji kosztorysu ofertowego do innych pozycji tego kosztorysu – przeciwnie wykonawcy nie ponoszą innych kosztów niż te, które ponoszą w ramach czynności sadzenia. Podkreślenia wymaga, że nie jest to działanie niezgodne z pkt 15.2 SWZ ponieważ koszty nie są przerzucane między pozycjami, a jedynie oznacza, że niektóre z kosztów wykonawcy ponoszą globalnie i w takim wypadku uprawnione jest, aby wykonawca nie kalkulował kilkakrotnie tych samych kosztów. Odwołujący podał, że całkowicie pominął zamawiający kwestię wskazaną przez Odwołującego a mianowicie fakt, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – partnerzy konsorcjum, posiadają umiejętności i doświadczenie i wymagane uprawnienia będą osobiście wykonywać czynność składającą się na przedmiot zamówienia oraz że zamierzają osobiście wykonywać zlecone czynności sadzenia, a zatem także towarzyszące im zdarcia pokrywy i przekopywanie. Wskazał na przedstawioną

w wyjaśnieniach kalkulację i podał, że opiera się ona na Zarządzeniu nr 15 Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych z dnia 24 stycznia 2023 r. Dodatkowo Zamawiający zarzucił ujęcie kosztów w innych pozycjach pod nazwą „sadzenie sadzonek”, natomiast prawdą jest, że odwołujący w żadnym momencie nie wskazywał na takie założenia przy kalkulacji ceny, a wręcz przeciwnie wykazał że dla pozycji 8-12 nie powstają koszty, gdyż

to czynności sadzenia sama w sobie je generuje i jednocześnie uwzględnia w cenie. Jeszcze raz wyraźnie należy podkreślić, że cena w pozycjach 8-12 została podana tak,

że pokrywa wszelkie koszty i ryzyka związane z realizacją czynności, a koszty nie zostały doliczone w innej czynności, ponieważ dla zdarcia pokrywy i przekopania koszty

nie powstają, jeśli jednocześnie dochodzi (a zawsze dochodzi do sadzenia. Odwołujący wskazał również na kwestię podnoszona przez zamawiającego istotności części i podał,

że chodzi więc o elementy istotne pod względem wartościowym lub merytorycznym, mogące zaważyć na powodzeniu zamówienia jako całości. Odwołujący w żadnym momencie

nie twierdził, że czynności są nieistotne, jednak nie można w żaden sposób nadać

im atrybutu istotności. Nie ma zatem żadnych podstaw, aby przyjąć, że w przedmiotowej sprawie mowa o istotnych częściach składowych i że wycena pozycji 8-12 jest rażąco niska w odniesieniu do istotnej składowej ceny. Nie zgodził się również odwołujący z argumentami dotyczącymi czynu nieuczciwej konkurencji.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem Stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i stwierdziła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 poz. 1320 ze zm.; dalej „ustawa”, „Pzp”) skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 29 grudnia 2024 roku od czynności Zamawiającego z dnia 19 grudnia 2024 roku. Kopia odwołania została przekazana w ustawowym terminie Zamawiającemu, co wynika z akt sprawy odwoławczej.

Izba ustaliła, że odwołanie dotyczy Części 1 – Wykonanie usług z zakresu gospodarki leśnej w 2025 roku na

teren leśnictw Gawłowskie, Okrągłe, Złatna, Nickulina, Glinka, Cicha, Petkówka, Danielka, Morgi.

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

Izba uwzględniła stanowiska prezentowane na rozprawie przez strony oraz uczestnika postępowania odwoławczego.

Izba uwzględniła stanowisko Zamawiającego zawarte w piśmie z dnia 27 stycznia 2025 roku „Odpowiedź Zamawiającego na odwołanie”, w którym Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości. W piśmie procesowym zamawiający przedstawił obszerną argumentację uzasadniającą wniosek o oddalenie odwołania. Izba postanowieniem wydanym w trakcie rozprawy dopuściła dowody załączone do ww. pisma.

Izba uwzględniła stanowisko uczestnika postępowania odwoławczego (wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie reprezentowanych przez Wiesławę Wolną prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Konsorcjum „DRWAL” – W.W.

z siedzibą Złatna, dalej: „uczestnik”) zawarte w piśmie z dnia 29 stycznia 2025 roku „Stanowisko Przystępującego wobec zarzutów odwołania z dnia 29.12.2024r.”.

Izba postanowieniem wydanym w trakcie rozprawy dopuściła dowody załączone do ww. pisma oznaczone jako załączniki od 1 do 4 (na 65 kartach), gdzie każdy z załączników zawierał tezę dowodową na okoliczność jaką został ten załącznik złożony.

Izba uwzględniła: stanowisko odwołującego zawarte w piśmie procesowym z dnia

28 stycznia 2025 roku „Pismo procesowe” oraz stanowisko zawarte w piśmie zawierającym oświadczenie o wycofaniu zarzutu 3 odwołania.

Izba postanowieniem wydanym w trakcie rozprawy dopuściła dowody przedstawione przez odwołującego wraz z ww. pismem z dnia 28 stycznia 2025 roku (dokumenty nie zostały ponumerowane oraz nie zostały opisane; 66 kart).

W zakresie umorzenia postępowania odwoławczego w odniesieniu do zarzutu 3 odwołania:

W trakcie posiedzenia z udziałem stron odwołujący złożył oświadczenie do protokołu oraz złożył do akt sprawy pismo w tym zakresie tj. odnoszące się do cofnięcia zarzutu 3 odwołania tj. naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r.

w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, przez jego niezastosowania, podczas gdy ze złożonych przez konsorcjum 24 wykonawców, którego liderem jest Konsorcjum „Drwal” W.W. podmiotowych środków dowodowych w postaci wykazu usług i referencji nie wynika, iż wykonawca ten spełnia warunek udziału w postępowaniu wskazany w pkt 7.1.4.1. ppkt 1 SWZ – z uwagi na wycofanie zarzutu.

Tym samym w sprawie zostało wydane postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego w zakresie zarzutu 3 odwołania, co znalazło odzwierciedlenie w punkcie 1 tenoru wyroku.

Izba ustaliła i stwierdziła w zakresie zarzutów odwołania:

Zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy - *Uzasadnienie orzeczenia zawiera wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w tym ustalenie faktów, które Izba uznała za udowodnione, dowodów, na których się oparła, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wskazanie podstawy prawnej orzeczenia z przytoczeniem przepisów prawa.*

Izba na wstępie wskazuje, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:

- art. 226 ust. 1 ustawy - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...)

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

(...)

7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

- art. 224 ust. 5 ustawy – Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na

wykonawcy.

- art. 224 ust. 6 ustawy - Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

- art. 239 ust. 1 ustawy - Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. z dnia 13 maja 2022 r. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233; dalej „ustawa uznk”)

- art. 3 ust. 1 ustawy uznk –

Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

- art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy uznk - Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez:

1) sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców;

W zakresie zarzutu 1 odwołania naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5, pkt 7 i pkt 8 ustawy przez ich zastosowanie i odrzucenie oferty Odwołującego, podczas gdy nie narusza ona wskazanych przepisów, została złożona zgodnie z warunkami zamówienia, jej cena, ani poszczególne elementy składowe ceny nie są rażąco niskie i nie doszło do czynu nieuczciwej konkurencji;

oraz

w zakresie zarzutu 2 odwołania naruszenia art. 224 ust. 6 ustawy przez jego zastosowanie i odrzucenie oferty Odwołującego, podczas uzasadnił on przyjęte w ofercie ceny, złożył szczegółowe wyjaśnienia poparte stosownymi dowodami i kalkulacjami;

– Izba zarzuty 1 i 2 odwołania uznała za niezasadne.

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła, że pismem z dnia **25 listopada 2024 roku** zamawiający wezwał odwołującego:

działając zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320) — dalej: Prawo zamówień publicznych

w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niskie ceny jednostkowe w stosunku do przedmiotu zamówienia

Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny (...)

Uzasadnienie faktyczne wezwania

W przedmiotowym postępowaniu w Ofercie Nr 3 Konsorcjum 4 wykonawców, którego liderem jest Przedsiębiorstwo Wielobranżowe B.W. w zakresie 5 niżej wymienionych pozycji kosztorysowych określonych czynności zaoferowało ich wykonanie za cenę jednostkową 1,00 zł netto.

Powyższe ceny jednostkowe mają cechy samodzielnych cen za wykonanie poszczególnych świadczeń — czynności składających się na złożone zamówienie i mogą być rozpatrywane w kategorii rażąco niskiej ceny w odniesieniu do danego elementu usługi.

Zaoferowane ceny jednostkowe budzą uzasadnione wątpliwości Zamawiającego w zakresie ich realności i zasadnie należy je uznać za dające podstawę do wezwania Wykonawcy do wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na cenę oraz wykazania realności zaoferowanych cen jednostkowych. Zgodnie z Prawem zamówień publicznych cena musi być realistyczna i umożliwiać należyte wykonanie umowy

W ocenie Zamawiającego przyjęcie, że możliwe jest wykonanie przedmiotowych usług za cenę określoną przez Wykonawcę w wysokości 1,00 zł netto byłoby sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego. Na nierealność oferowanych cen może wskazywać to, że wycena jednostkowa za usługę dotyczącą tysiąca sztuk wynosząca 1,00 zł netto wydaje się nie uwzględniać nawet kosztów roboczogodziny pracy zgodnych z przepisami o wynagrodzeniu minimalnym.

W orzecznictwie i doktrynie mających za przedmiot kwestie związane z pojęciem rażąco niskiej ceny podkreśla się, iż ceną rażąco niską jest cena nierealistyczna, a więc taka, która prowadzi do zachwiania ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron stosunku zobowiązaniowego.

Zaoferowana cena za wykonanie wyżej wymienione 5 czynności wynosi 316,88 zł podczas gdy oszacowana z należytą starannością przez Zamawiającego powinna wynosić 329 426,85 zł brutto.

Należy mieć na uwadze pkt 15.2. SWZ - SPOSÓB OBLICZENIA CENY gdzie Zamawiający jednoznacznie wskazał,

każda cena jednostkowa musi być tak podana, aby pokrywać wszelkie koszty i ryzyka Wykonawcy związane z realizacją czynności, której dotyczy. Wykonawca nie może kosztów realizacji danej czynności doliczać do kosztów realizacji innych czynności.

W tym stanie rzeczy w pełni zasadne i konieczne jest skierowanie do Konsorcjum 4 wykonawców, którego liderem jest — Przedsiębiorstwo Wielobranżowe B.W. wezwania w trybie art. 224 ust. 1 Prawa zamówień publicznych do wyjaśnień w zakresie wyliczenia cen jednostkowych wyżej wymienionych 5 pozycji kosztorysowych.

Uzasadnienie prawne wezwania

Zgodnie z art. 224 ust. 1 Prawa zamówień publicznych 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 odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Wykonawca, składając żądane wyjaśnienia odnoszące się do przedmiotowych cen jednostkowych, zobowiązany jest wskazać i udowodnić Zamawiającemu, co spowodowało możliwość tak znaczącego obniżenia przedmiotowych cen jednostkowych. Wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności:

- 1) metody wykonania usługi;
- 2) wyjątkowo korzystnych warunków związanych z realizacją usługi;
- 3) oryginalności usług oferowanych przez wykonawcę;
- 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 lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej ;
- 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;
- 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zamawiający wymaga aby złożone wyjaśnienia w szczególności zawierały szczegółową kalkulację cen jednostkowych pozycji Nr 8 -12 Kosztorysu ofertowego, w tym wskazujących ilości roboczogodzin dotyczące tych czynności oraz godzinowe stawki robocizny kosztorysowej przyjęte do kalkulacji.

Godzinowe stawki robocizny kosztorysowej dla przedmiotowych cen jednostkowych powinny być ustalone na podstawie analizy własnej i powinny obejmować wszystkie składniki zaliczane do wynagrodzenia oraz koszty pochodne naliczane od wynagrodzeń, a w szczególności: 1) płace zasadnicze; 2) premie regulaminowe; 3) płace dodatkowe (dodatki stażowe, inne dodatki regulaminowe); 4) płace uzupełniające (wynagrodzenia za urlopy i inne płatne nieobecności, zasiłki chorobowe, odprawy emerytalne, nagrody jubileuszowe); 5) obowiązkowe obciążenia płac; 6) odpisy na zakładowy fundusz świadczeń socjalnych. Wykonawca zobowiązany jest:

- 1) nie tylko wyjaśnić jaki czynnik ma wpływ, czy jakie czynniki mają wpływ na wysokość zaoferowanych cen jednostkowych. Wykonawca musi też wyjaśnić „w jaki sposób” wskazane czynniki mają wpływ na wysokość tych cen przedstawiając stosowne wyliczenia.
- 2) przedstawić Zamawiającemu stosowne dowody (dokumenty lub ich kserokopie potwierdzone za zgodność z oryginałem) na potwierdzenie złożonych wyjaśnień, w szczególności aktualnych kopii umów, porozumień lub innych dowodów itp.

W przedmiotowym zakresie to na Wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania i udowodnienia, że zaoferowane przez niego ceny jednostkowe za wykonanie poszczególnych czynności nie są cenami rażąco niskimi.

Izba ustaliła, że odwołujący pismem podpisanym 27 listopada 2024 roku złożył następujące wyjaśnienia:

WYJAŚNIENIA WYKONAWCY DOTYCZĄCE ELEMENTÓW OFERTY MAJĄCYCH WPŁYW NA WYSOKOŚĆ

Działając w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, które budzą wątpliwość Zamawiającego, z dnia 25 listopada 2024 roku, Wykonawcy wskazują, iż zaoferowana cena nie jest rażąco niska ze względu na szczególne uwarunkowania i cechy Wykonawcy, a ponadto przedstawiona cena i koszty pracy, których wartość przyjęta została do ustalenia tej ceny, pozostają zgodne z obowiązującymi przepisami prawa. Pragniemy

podkreślić, iż wykorzystana przeze nas kalkulacja została opracowana z należytą starannością, po dokonaniu dogłębnej analizy, w oparciu o wieloletnie doświadczenie oraz dostarczone przez Państwa materiały przetargowe. Odnosząc się do poszczególnych kwestii i wątpliwości wskazanych w wezwaniu Zamawiającego wyjaśniamy:

1. „ceny jednostkowe mają cechy samodzielnych cen za wykonanie poszczególnych świadczeń – czynności składających się na złożone zamówienie”

Potwierdzamy, że ceny jednostkowe mają cechy samodzielnych cen, jednak istotą jest, jak zauważył Zamawiający, że dotyczą one czynności składających się na złożone zamówienie. W odniesieniu do wskazanych w podanych pozycji kosztorysowych, wskazać należy, że dotyczą one grupy czynności związanych z odnowieniami, na które poza wymienionymi składają się jeszcze prace sadzenia sadzonek. Tym samym grupa czynności, co do których Zamawiający powziął wątpliwość obejmuje:

Lp.	Nr poz. w STWPL	Kod czynności do rozliczenia	Czynność - opis prac	Jedn. miary	Ilość	Cena jedn. netto w PLN	Wartość całkowita netto w PLN	Wartość całkowita brutto w PLN
8	58	WYK-TAL30	Zdarcie pokrywy na talerzach 30 cm x 30 cm	TSZT	9,00	1,00	9,00	9,72
9	59	WYK-TAL40	Zdarcie pokrywy na talerzach 40 cm x 40 cm	TSZT	28,60	1,00	28,60	30,89
10	63	WYK-TALOK	Zdarcie pokrywy na talerzach pod okapem drzewostanu o wymiarach 40 cm x 40 cm	TSZT	89,70	1,00	89,70	96,88
11	64	POP-TAL	Poprawianie talerzy - w poprawkach	TSZT	19,40	1,00	19,40	20,95
12	66	PRZ-TALSA	Przekopanie gleby na talerzach w miejscu sadzenia	TSZT	146,70	1,00	146,70	158,44

Ale także, czy wręcz przede wszystkim:

105	SAD-BRYŁ	Sadzenie sadzonek z zakrytym systemem korzeniowym	TSZT	127,30	2200,00	280060,00	8	22404,80	302464,80
106	POP-BRYŁ	Sadzenie sadzonek z zakrytym systemem korzeniowym w poprawkach i uzupełnieniach	TSZT	19,40	2200,00	42680,00	8	3414,40	46094,40

Wyjaśniamy, że wyżej wymienione czynności są zawsze wykonywane wspólnie i nie jest możliwa sytuacja, aby zdarcie pokrywy lub przekopanie gleby występowało bez czynności sadzenia. Tym samym o ile ceny za poszczególne czynności są samodzielne, to jednak same te czynności nigdy nie są wykonywane samodzielnie. Wynika to nie tylko z przejętej organizacji pracy, ale z charakteru tych prac. Na potwierdzenie powyższego przedstawiamy zlecenie nr 3240400024 z dnia 4.10.2024 r. Tak też grupuje je sam Zamawiający w niniejszym postępowaniu (m.in. zał. nr 2 do SWZ).

2. “W ocenie Zamawiającego przyjęcie, że możliwe jest wykonanie przedmiotowych usług za cenę określoną przez Wykonawcę w wysokości 1,00 zł netto byłoby sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego. Na nierealność oferowanych cen może wskazywać to, że wycena jednostkowa za usługę dotyczącą tysiąca sztuk wynosząca 1,00 zł netto wydaje się nie uwzględniać nawet kosztów roboczogodziny pracy zgodnych z przepisami o wynagrodzeniu minimalnym.”

Wyjaśniamy jak wyżej, że czynności które zostały wycenione na 1,00 zł netto, nie są typowymi samodzielnymi czynnościami i zawsze są wykonywane łącznie z sadzeniem. Właśnie w powołaniu na doświadczenie życiowe i zawodowe podkreślić należy, że w przypadku wykonywania grupy czynności rozłożeniu ulegną koszty, w tym koszty roboczogodziny. Odnosząc to natomiast to postanowień SWZ pkt 15.2. SWZ – SPOSÓB OBLICZENIA CENY gd. Zamawiający jednoznacznie wskazał, że każda cena jednostkowa musi być tak podana, aby pokrywać wszelkie koszty i ryzyka Wykonawcy związane z realizacją czynności, której dotyczy, a wykonawca nie może kosztów realizacji danej czynności doliczać do kosztów realizacji innych czynności, wyjaśniamy że powyższe nie świadczy o doliczeniu kosztów w innej pozycji, a stanowi rozłożenie kosztów w przypadku wykonywania czynności z danej grupy, które muszą być wykonywane razem i nie ma możliwości wykonania czynności sadzenia bez pozostały omawianych prac. W takim wypadku każda z pozycji zawiera w sobie koszty i ryzyka, jak również koszty roboczogodziny, gdyż ostateczne stanowią one jeden łączny koszt dla wykonawcy. Oznacza to też, że wykonanie prac zdarcia talerzy i przekopania gleby wykonywane przy okazji sadzenia, nie będą generowały dodatkowych kosztów (dojazdu, koszty pracy). Przyjęcie takiego założenia jest uzasadnione ekonomiczne i potwierdzają to przyjęte założenia organizacyjne, gdyż jak wskazano ta grupa

czynności jest zawsze zlecana razem, przy czym czynności sadzenia są pierwszoplanowe, a pozostałe należy rozpatrywać jako towarzyszące, ponieważ celem ich wykonania jest właśnie należyte wykonanie sadzenia.

3. „W orzecznictwie i doktrynie mających za przedmiot kwestie związane z pojęciem rażąco niskiej ceny podkreśla się, iż ceną rażąco niską jest cena nierealistyczna, a więc taka, która prowadzi do zachwiania ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron stosunku zobowiązaniowego.

Zaoferowana cena za wykonanie wyżej wymienione 5 czynności wynosi 316,88 zł podczas gdy oszacowana z należytą starannością przez Zamawiającego powinna wynosić 329 426,85 zł brutto.” Stanowczo zaprzeczamy, aby cena podana w pozycji nr 8-12 naszego kosztorysu była nierealna. Po pierwsze Zamawiający wskazuje, że jego oszacowanie wskazuje, że cena dla pięciu czynności powinna wynosić 329 426,85 zł brutto, jednak nie jest wyjaśnione jakie założenia przyjęto dla takiego wyliczenia, zatem trudno jest się wprost odpowiedzieć skąd równica w tych wyliczeniach, niemniej wykazać należy następująco:

Wykonawcy do wyceny pozycji związanych z sadzeniem (jak wykazano wcześniej nie jest możliwe pominięcie czynności sadzenia), przyjęli następujące wyliczenia:

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
58	WYK-TAL30	Zdarcie pokrywy na talerzach 30 cm x 30 cm	TSZT	9,00	1,00	9,00	8	0,72	9,72
59	WYK-TAL40	Zdarcie pokrywy na talerzach 40 cm x 40 cm	TSZT	28,60	1,00	28,60	8	2,29	30,89
63	WYK-TALOK	Zdarcie pokrywy na talerzach pod okapem drzewostanu o wymiarach 40 cm x 40 cm	TSZT	89,70	1,00	89,70	8	7,18	96,88
64	POP-TAL	Poprawianie talerzy - w poprawkach	TSZT	19,40	1,00	19,40	8	1,55	20,95
66	PRZ-TALSA	Przekopanie gleby na talerzach w miejscu sadzenia	TSZT	146,70	1,00	146,70	8	11,74	158,44
105	SAD-BRYŁ	Sadzenie sadzonek z zakrytym systemem korzeniowym	TSZT	127,30	2200,00	280060,00	8	22404,80	302464,80
106	POP-BRYŁ	Sadzenie sadzonek z zakrytym systemem korzeniowym w poprawkach i uzupełnieniach	TSZT	19,40	2200,00	42680,00	8	3414,40	46094,40

Łącznie 348 876,07 zł brutto.

Łatwo więc zauważyć, że kwota ta jest nawet wyższa niż oszacowana przez Zamawiającego, zatem nie sposób uznać jej za nierealistyczną czy odbiegającą od warunków rynkowych. Jak wspomniano wyżej, Zamawiający nie podał metodologii według której oszacował ceny czynności, dlatego wykonawcy nie mają możliwości bezpośredniego odniesienia się do tych wyliczeń, jednak może również rozważyć następującą kalkulację:

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
58	WYK-TAL30	Zdarcie pokrywy na talerzach 30 cm x 30 cm	TSZT	9,00	733,30	6599,70	8	527,98	7127,68
59	WYK-TAL40	Zdarcie pokrywy na talerzach 40 cm x 40 cm	TSZT	28,60	733,30	20972,38	8	1677,79	22650,17
63	WYK-TALOK	Zdarcie pokrywy na talerzach pod okapem drzewostanu o wymiarach 40 cm x 40 cm	TSZT	89,70	733,30	65777,01	8	5262,16	71039,17
64	POP-TAL	Poprawianie talerzy - w poprawkach	TSZT	19,40	733,30	14226,02	8	1138,08	15364,10
66	PRZ-TALSA	Przekopanie gleby na talerzach w miejscu sadzenia	TSZT	146,70	733,30	107575,11	8	8606,01	116181,12
105	SAD-BRYŁ	Sadzenie sadzonek z zakrytym systemem korzeniowym	TSZT	127,30	733,30	93349,09	8	7467,93	100817,02

106	POP-BRYŁ	Sadzenie sadzonek z zakrytym systemem korzeniowym w poprawkach i uzupełnieniach	TSZT	19,40	733,30	14226,02	8	1138,08	15364,10
-----	----------	---	------	-------	--------	----------	---	---------	----------

Łącznie 348 543,36 zł brutto, zatem ponownie jest to kwota nawet wyższa niż podaje Zamawiający w swoich szacunkach. Powyższe wprost pokazuje, że możliwa różna wycena określonej pozycji w kalkulacji ceny. Nie oznacza to też, że wykonawcy dokonali przeniesienia kosztów z kwestionowanych pozycji kosztorysu ofertowego do innych pozycji tego kosztorysu – ponieważ wykonawcy nie ponoszą innych kosztów niż te, które ponoszą w ramach czynności sadzenie (szersze wyjaśnienie poniżej).

4. Zamawiający wymaga aby złożone wyjaśnienia w szczególności zawierały szczegółową kalkulację cen jednostkowych pozycji Nr 8 -12 Kosztorysu ofertowego, w tym wskazujących ilości roboczegodzin dotyczące tych czynności oraz godzinowe stawki robocizny kosztorysowej przyjęte do kalkulacji.

Godzinowe stawki robocizny kosztorysowej dla przedmiotowych cen jednostkowych powinny być ustalone na podstawie analizy własnej i powinny obejmować wszystkie składniki zaliczane do wynagrodzenia oraz koszty pochodne naliczane od wynagrodzeń”

Po pierwsze wskazać należy, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, posiadają umiejętności i doświadczenie i będą osobiście wykonywać czynność składające się na przedmiot zamówienia. W szczególności wykonawcy zamierzają osobiście wykonywać zlecone czynności sadzenia, a zatem także towarzyszące im zdarcia pokryw

i przekopywanie. W takim wypadku nie będą ponoszone koszty pracownicze, w tym pochodne naliczane od wynagrodzeń. Niemniej szczegółowa kalkulacja cen w tym zakresie przedstawia się następująco:

a. W ciągu jednej godziny osoba wykonująca czynności sadzenia jest w stanie wykonać wszystkie trzy czynności w ilości 57,14 sztuk, na które składają się: zdarcie pokryw, przekopanie gleby, sadzenie w jamkę. Tym samym przy założeniu wykonania 57,14 sadzonek na godzinę przez jednego członka konsorcjum, należy uznać zarobek na poziomie 135,76 zł brutto za godzinę pracy (suma wszystkich czynności brutto/ilosc sadzonek/7h pracy).

b. Przyjmując 57,14 sadzonek/godzinę/partner, przy zarobku brutto na godzinę pracy partnera otrzymujemy: $4 \times 57,14 = 228,56$ sztuk.

c. Opierając się na normach czasu pracy dla prac wykonywanych w zagospodarowaniu lasu oraz koszty płacy minimalnej kalkulacje przedstawiają się następująco:

- zdarcie pokryw na talerzach 40x40 – 20,632

- przekopanie gleby – 13,084 - sadzenie – 13,804 Sumarycznie 47,52 h (według katalogu norm czasu pracy Lasów Państwowych) – 1000 sztuk Stawka godzinowa w 2025 r. = 30,50 brutto $47,52 \times 30,50 \text{ zł} = 1449,36 \text{ zł brutto}$ Przy przyjęciu kosztów skalkulowanych przez wykonawców stawka wynosi 2 380,00 zł brutto, w przeliczeniu na sztukę 2,38 zł, w porównaniu do 1,45 zł przy założeniu minimalnego wynagrodzenia pracownika.

5. Wykonawca zobowiązany jest:

1. nie tylko wyjaśnić jaki czynnik ma wpływ, czy jakie czynniki mają wpływ na wysokość zaoferowanych cen jednostkowych. Wykonawca musi też wyjaśnić „w jaki sposób” wskazane czynniki mają wpływ na wysokość tych cen przedstawiając stosowne wyliczenia.

2. przedstawić Zamawiającemu stosowne dowody (dokumenty lub ich kserokopie potwierdzone za zgodność z oryginałem) na potwierdzenie złożonych wyjaśnień, w szczególności aktualnych kopii umów, porozumień lub innych dowodów itp.

Nie ulega wątpliwości, iż pomiędzy ofertami złożonymi w niniejszym postępowaniu występują rozbieżności cenowe, będące przejawem konkurencji rynkowej, występującej zwłaszcza na rynku usług, gdzie ceny nie są sztywno ustalone i pomiędzy którymi występują znaczące wahania cenowe, co jest powszechnym i akceptowalnym zjawiskiem. Oczywistym zdaje się być fakt, że każdy z wykonawców biorących udział w postępowaniu, pomimo że funkcjonuje podobnie jak inni wykonawcy na podobnym rynku usług, to jednak ma inne możliwości ustalenia ceny świadczenia usług. Ponadto, z uwagi na różne formy i typy prowadzenia działalności każdy z wykonawców prowadzi własną politykę kadrowo-płacową oraz posiada inne koszty obsługi administracyjno-biurowej, know-how itp. Tym bardziej należy podkreślić, iż usługi są rodzajem zamówień, w którym liczba wariantów i czynników mających wpływ na cenę jest największa. W niniejszym zamówieniu usługi będziemy wykonywać w znacznej mierze osobiście przy użyciu własnego sprzętu (a nie tylko skierowania pracowników), zatem w tym wypadku nie będziemy ponosić kosztów wynajmu czy dzierżawy maszyn, co także powoduje że oferowana przez nas cena dla grupy czynności związanych z sadzeniem może zostać ustalona na poziomie łącznie 348 876,07 zł brutto.

Podkreślenia wymaga, iż przy sposobie obliczania ceny poszczególnych pozycji kosztorysowych, opieraliśmy się na wieloletnim doświadczeniu w realizacji zamówień o podobnym charakterze. Pozwala to na wiarygodne oszacowanie niezbędnych nakładów zarówno w wymiarze rzeczowym (skład i kwalifikacje osób świadczących usługi, czas realizacji zamówienia, środki materialne, itp.) oraz finansowym (stawki jednostkowe poszczególnych kategorii kosztów). Ponadto wskazujemy, iż koszt wyceny powyższych elementów cechuje się wysokim stopniem subiektywizmu.

Odnosząc się natomiast do poszczególnych elementów wyceny wskazania w pierwszej kolejności wymaga, że w treści wezwania Zamawiający określił, które elementy wyceny budzą szczególne wątpliwości, natomiast zgodnie z art. 224 ust. 1 pzp „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 odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.” Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem KIO ustawa nie określa, według jakich kryteriów należy oceniać kwestię istotności elementu składowego ceny. Należy przyjąć, że istotne są te elementy, których wartościowy udział w przedmiocie zamówienia jest znaczny lub od których - ze względu na ich merytoryczne znaczenie - zależy osiągnięcie zasadniczych celów, dla których zamówienie jest udzielane. Chodzi więc o elementy istotne pod względem wartościowym lub merytorycznym, mogące zaważyć na powodzeniu zamówienia jako całości. Tymczasem elementy wycenione przez nas na 1,00 zł obejmują czynności dodatkowe w stosunku do głównego przedmiotu zamówienia i mają znikomy udział wartościowy w cenie całkowitej i łącznie z czynnościami sadzenia stanowią zaledwie 3,06% łącznej ceny oferty. Nie sposób zatem twierdzić, że pozycje kosztorysowe nr 8-12, czy nawet 8-14 stanowią istotną część składową oferty. Dodatkowo warto zauważyć,

że nasza oferta nie nosi żadnych znamion świadczących o tym, że zawiera rażąco niską cenę, ponieważ zaoferowana cena jest jedynie o 6,8% niższa od kwoty jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (którą to kwotę przyjmujemy jako szacunkową wartość zamówienia powiększoną o należny podatek od towarów i usług, jak również zaledwie 3,5% niższa od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. Oznacza to że kalkulacja została przygotowana w sposób rzetelny i wiarygodny.

Wzięliśmy również pod uwagę fakt, iż jest to zamówienie o charakterze lokalnym i posiadamy zaplecze techniczne w niewielkiej odległości od miejsca wykonania usług oraz, że będą one realizowane w oparciu także o prace własną partnerów konsorcjum,

co spowoduje realne obniżenie kosztów związanych z delegacjami, dojazdami, zakwaterowaniem itp. Warto wskazać, iż w przypadku usług niebagatelną rolę w ustaleniu ceny stanowi czynnik ludzki, tj. wynagrodzenie osoby, która ma wykonać przedmiot zamówienia. Z uwagi na specyfikę usługi warto zaznaczyć, że wykonawca kalkulując cenę za tego typu usługi bierze pod uwagę po pierwsze koszty pracy osób je realizujących, które ze względu na specyfikę tych kosztów mogą być bardzo różne dla poszczególnych wykonawców. Tego typu kosztów nie da się bowiem w sposób jednoznaczny "zweryfikować" i poddać analizie - poza kosztami minimalnego wynagrodzenia za pracę. Założenie takie jest bowiem wynikiem faktu, iż przy kosztach osobowych praca lub usługa jest warta tyle na ile wycenia ją osoba je świadcząca. To bowiem ona wie najlepiej, ile jest warta praca którą ma świadczyć - Państwo zaś w tym zakresie poza jej minimalną wartością nie narzuca żadnych średnich stawek lub kosztów.” (KIO 1737/16). Kalkulujemy każde zadanie zgodnie z przepisami dotyczącymi kosztów pracy (pomimo, że w tym wypadku partnerów będących osobami prowadzącymi działalność gospodarczą oraz osobiście wykonującymi zadania nie są oni zobowiązani do zagwarantowania sobie minimalnego wynagrodzenia), do których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej. Wyliczenia powyższe przedstawiliśmy wyżej, podobnie jak deklaracje osobistego wykonania czynności z zakresu odnowień. Nie można przy tym abstrahować od specyfiki konkretnego zamówienia, jego stopnia skomplikowania oraz złożoności czynników kosztotwórczych oraz sytuacji rynkowej. Stopień skomplikowania niniejszego zamówienia, pomimo jego wyspecjalizowanego charakteru obejmuje stosunkowo proste czynności, na których cenę nie wpływają skomplikowane czynniki kosztotwórcze. Wskazać również należy, iż świadczymy usługi na rynku lokalnym – w bliskiej odległości od miejsca realizacji prac wobec tego jesteśmy w stanie w znaczący sposób ograniczyć koszty związane z wykonaniem usługi poprzez zmniejszenie nakładów na dojazdy z uwagi na fakt stacjonowania w pobliżu miejsca wykonania usługi.

Wyjaśniamy także w tym miejscu, że wykonując różnego rodzaju prace na terenie danego leśnictwa mamy możliwość realizacji wielu czynności jednocześnie, także objętych kilkoma zleceniami, które mają wyznaczony ten sam termin realizacji, co pozwala na zoptymalizowanie kosztów, gdyż niektóre z czynności, jak te opisane w pkt 8-12 są wykonywane niejako przy okazji. To bezsprzecznie wpływa na kwotę kosztów jaka jest kalkulowana do oferty, ponieważ z

wcześniejszych realizacji wiemy jak należy rozłożyć koszty wspólne dla kilku pozycji, tak aby zmaksymalizować zyski. Przyjęcie takiego założenia jest uzasadnione ekonomicznie i stoją za tym również względy organizacyjne - głównym zadaniem pozostaje bowiem zrywka i pozyskanie drewna, która to usługa jest pierwszoplanowa, omawiane zaś w wyjaśnieniu usługi są niejako dodatkowe. Podkreślenia wymaga, że nie jest to działanie niezgodne z pkt 15.2 ponieważ koszty nie są przerzucane między pozycjami, a jedynie oznacza, że niektóre z kosztów wykonawcy ponoszą globalnie i w takim wypadku uprawnione jest, aby wykonawca nie kalkulował podwójnie kosztów, jeśli czynności te będą wykonywane w czasie innych zadań, które pozostają kluczowe

dla wykonania usługi na rzecz Zamawiającego. Odmienne podejście powodowałoby wielokrotne ujmowanie tego samego kosztu w kilku miejscach. Wykonywanie usług wycenionych w pozycjach 8-12 (a także 13-14) będzie wykonywane w trakcie innych robot. Zlecenia na wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej obejmują szereg czynności, jednak mają wyznaczane te same terminy realizacji i są wykonywane tej samej lokalizacji, co pozawala na takie zaplanowanie prac, aby nie generować podwyższenia kosztów (dowód zlecenie nr 3240400024 z dnia 30.09.2024 r. oraz zlecenie nr 3240400024 z dnia 4.10.2024 r.).

Odnosząc się do przywołanego wyżej zestawienia wskazać należy, że wyliczenie to szczegółowo prezentuje elementy jakie złożyły się pozycje kosztorysowe budzące wątpliwości Zamawiającego, ale też na całość ceny ofertowej przez nas zaproponowanej. Oznacza to że kalkulacja została przygotowana w sposób rzetelny i wiarygodny,

a na wysokość ceny ofertowej wpływają:

1. Mobilizacja – dysponujemy osobistym doświadczeniem i jesteśmy w pełni zdolni

do realizacji usług, ale też dysponujemy doświadczonym zespołem osobowym zdolnym

do zrealizowania przedmiotowego zamówienia, który stale współpracuje z wykonawcami.

2. Doświadczenie – znajomość terenu i dotychczasowa realizacja podobnych usług pozwoliła opracować know-how i zoptymalizować pracę, co wiąże się z optymalizacją kosztów. Dotychczas świadczone przez nas usługi dowodzą bogatego doświadczenia i znajomości specyfiki wykonywania prac będących przedmiotem zamówienia, które niewątpliwie przyczyniają się do optymalizowania kosztów i wzrostu atrakcyjności oferty, ale również zaznajomienia się w warunkach konkurencyjności i opłacalności panujących na rynku usług określonego typu.

3. Charakter przedmiotu zamówienia – usługi będące przedmiotem zamówienia nie generują po stronie wykonawcy licznych dodatkowych kosztów związanych

np. z zakupem/wynajęciem sprzętu lub materiałów. Kalkulacja ceny w pozycjach

nr 8-12 uwzględnia rzeczywisty nakład pracy i środków.

Pismem z **dnia 19 grudnia 2024 roku** zamawiający poinformowała o odrzuceniu oferty odwołującego:

W przedmiotowym postępowaniu została odrzucona oferta Nr 3 Konsorcjum 4 wykonawców którego liderem jest Przedsiębiorstwo Wielobranżowe B.W., Sobolówka 185A, 34-371 Ujszoły, zwane dalej Konsorcjum, na podstawie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 8 Prawa zamówień publicznych,

2) art. 226 ust. 1 pkt 7 Prawa zamówień publicznych,

3) art. 226 ust. 1 pkt 5 Prawa zamówień publicznych.

Uzasadnienie faktyczne odrzucenia

Ad 1)

W złożonej ofercie Konsorcjum zaoferowało wykonanie pięciu niżej wymienionych pozycji kosztorysowych za cenę jednostkową 1,00 zł netto każda:

Powyższe ceny jednostkowe mają cechy samodzielnych cen za wykonanie poszczególnych świadczeń — czynności składających się na złożone zamówienie i mogą być rozpatrywane w kategorii rażąco niskiej ceny w odniesieniu do danego elementu usługi.

W treści SWZ zostało bowiem przewidziane, że wynagrodzenie należne wykonawcy obliczane będzie według cen jednostkowych podanych w formularzu cenowym. Przewidzenie tego rodzaju ustalania wynagrodzenia wykonawcy co do zasady uprawnia i obliuguje Zamawiającego do badania również cen jednostkowych przewidzianych za wykonanie poszczególnych prac w ramach przedmiotu zamówienia.

W sytuacji gdy Zamawiający wymaga podania cen jednostkowych i na ich podstawie obliczona będzie wartość wynagrodzenia za wykonanie poszczególnych prac wchodzących w zakres zamówienia, to wycena takich prac ma charakter istotny z punktu widzenia prawidłowości realizacji przedmiotu zamówienia, na zasadach określonych przez Zamawiającego.

Skoro Wykonawca otrzyma wynagrodzenie obliczone na podstawie prac faktycznie wykonanych i cen jednostkowych wskazanych w formularzu oferty, to obowiązkiem Zamawiającego jest zbadanie czy w ramach zaproponowanych przez Wykonawcę cen jednostkowych zakres wykonanych prac, w tym niezbędne materiały i koszty pracy ludzkiej, zostały

uwzględnione w takich cenach jednostkowych.

Podkreślić należy, iż zarówno z formularza cenowego jak i ze wzoru umowy wynika, że obowiązkiem wykonawcy było uwzględnienie w cenach jednostkowych wszelkich kosztów związanych z realizacją wycenianej części zamówienia. Zakwestionowane usługi nie mogą zostać uznane jako nieistotne z punktu widzenia przedmiotu zamówienia. Nie mają one charakteru pomocniczego, stanowią istotny element przedmiotu zamówienia, zostały w sposób szczegółowo uregulowany w SWZ i we wzorze umowy, podlegający odrębnej wycenie w formularzu oferty. O istotności danej usługi nie może świadczyć wyłącznie ich wartość, ale całokształt postanowień zawartych w SWZ, w tym we wzorze umowy. Te zaś nie pozwalają na przyjęcie tezy o ich nieistotnym znaczeniu dla Zamawiającego. Przyjęcie takiej nieistotności wyłącznie przez pryzmat subiektywnej wyceny dokonanej przez Wykonawcę, bez badania podstaw takiej wyceny, w sytuacji zasadniczego zaniżenia kosztów ich realizacji, jest błędne.

W orzecznictwie i doktrynie mających za przedmiot kwestie związane z pojęciem rażąco niskiej ceny podkreśla się, iż ceną rażąco niską jest cena nierealistyczna, a więc taka, która prowadzi do zachwiania ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron stosunku zobowiązaniowego.

Zgodnie z normami czasu dla odpowiednich prac wykonywanych w zagospodarowaniu lasu określonymi w Zarządzeniu nr 15 Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych z dnia 24 stycznia 2023 r. normy czasu w normogodzinach na jednostkę miary wynoszą odpowiednio dla czynności

Zaoferowane ceny jednostkowe budziły uzasadnione wątpliwości Zamawiającego w zakresie ich realności, w tym czy pokrywają one koszty ich świadczenia. Przyjęcie, że możliwe jest wykonanie tych usług wymagających nakładu czasu pracy wskazanego powyżej za cenę 1 zł netto określoną przez Wykonawcę byłoby sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego. Na nierealność oferowanych cen wskazuje wycena jednostkowa za usługę dotyczącą tysiąca sztuk wynosząca 1,00 zł netto, która nie uwzględnia nawet kosztów roboczogodziny pracy. Od dnia 01 lipca 2024 r. zgodnie z przepisami o wynagrodzeniu minimalnym minimalna stawka godzinowa dla określonych umów cywilnoprawnych wynosi 28,10 zł, a od 01 stycznia 2025 r. wzrasta ona do 30,50 zł.

Wobec powyższego w pełni uzasadnione było wezwanie Wykonawcy w dniu 25 listopada 2024 r. zgodnie z art. 224 ust. 1 Prawo zamówień publicznych do złożenia wyjaśnień w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niskie ceny jednostkowe pięciu wyżej wymienionych czynności w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W wezwaniu do wyjaśnień Zamawiający wymagał aby złożone wyjaśnienia w szczególności zawierały szczegółową kalkulację cen jednostkowych pozycji Nr 8 -12 Kosztorysu ofertowego, w tym wskazujących ilości roboczogodzin dotyczące tych czynności oraz godzinowe stawki robocizny kosztorysowej przyjęte do kalkulacji. Godzinowe stawki robocizny kosztorysowej dla przedmiotowych cen jednostkowych powinny być ustalone na podstawie analizy własnej i powinny obejmować wszystkie składniki zaliczane do wynagrodzenia oraz koszty pochodne naliczane od wynagrodzeń, a w szczególności:

- 1) płace zasadnicze;
- 2) premie regulaminowe;
- 3) płace dodatkowe (dodatki stażowe, inne dodatki regulaminowe);
- 4) płace uzupełniające (wynagrodzenia za urlopy i inne płatne nieobecności, zasiłki chorobowe, odprawy emerytalne, nagrody jubileuszowe);
- 5) obowiązkowe obciążenia płac;
- 6) odpisy na zakładowy fundusz świadczeń socjalnych.

W udzielonych w dniu 27 listopada 2024 r. wyjaśnieniach Wykonawca nie przedstawił żądanych wyliczeń i kalkulacji. Wykonawca oświadczył, że koszty pięciu kwestionowanych w wezwaniu niżej wskazanych pozycji kosztorysowych: zostały ujęte w dwóch innych niżej wskazanych pozycji kosztorysowych:

Takie działanie wykonawcy jest niezgodne z warunkami zamówienia określonymi w pkt 15.2. SWZ, w którym Zamawiający jednoznacznie wskazał, że: Ceny jednostkowe za poszczególne pozycje (prace) wchodzące w skład Pakietu powinny być podane na Kosztorysie Ofertowym zawartym w pkt 2 Formularza Oferty (Załącznik nr 1 do SWZ). Każda cena jednostkowa musi być tak podana, aby pokrywać wszelkie koszty i ryzyka Wykonawcy związane z realizacją czynności, której dotyczy. Wykonawca nie może kosztów realizacji danej czynności doliczać do kosztów realizacji innych czynności.

Wykonawca w swoich wyjaśnieniach nie wykazał, że ceny jednostkowe za wykonanie pięciu czynności wskazanych w wezwaniu wynoszące łącznie 316,88 zł są cenami realnymi i pokrywają w szczególności co najmniej koszty pracy czynności objętych wezwaniem.

Wykonawca konsekwentnie twierdzi, że cena pięciu czynności wskazanych w wezwaniu w połączeniu z cenami za

czynności sadzenia nie odbiegają od szacunków Zamawiającego w zakresie ceny za czynności samego sadzenia. Wykonawca nie przedstawił wymaganej w wezwaniu szczegółowej kalkulacji ceny jednostkowej dla każdej z pięciu czynności wskazanych w wezwaniu. Przedstawione przez niego wyliczenia / kalkulacje dotyczą łącznego traktowania czynności z grupy pięciu czynności wskazanych w wezwaniu z czynnościami sadzenia, co jak wskazano powyżej nie jest dopuszczalne w myśl zapisów dokumentów zamówienia.

Wykonawca nie wykazał i nie udowodnił, że zaoferowane przez niego w ofercie ceny jednostkowe pięciu czynności wskazanych w wezwaniu nie są cenami rażąco niskimi w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W związku z powyższym oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Prawa zamówień publicznych.

Ad 2)

W świetle art. 226 ust. 1 pkt 7 Prawa zamówień publicznych zamawiający dokonując oceny ofert ma obowiązek zbadać czy ich złożenie nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jest to taki sam obowiązek jak zbadanie oferty pod kątem zgodności jej treści z warunkami zamówienia.

W złożonej ofercie Wykonawca dopuścił się manipulowania cenami jednostkowymi i zaniżania cen jednostkowych pięciu pozycji kosztorysowych wskazanych w wezwaniu. Takie działanie Wykonawcy wpisuje się w treść art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jak i art. 15 ust. 1 pkt 1 0 zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, które stanowią, że: „Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.” Manipulowanie i zaniżanie cen jednostkowych jest sprzeczne z dobrymi obyczajami kupieckimi i narusza przede wszystkim interes klienta jakim jest Zamawiający. Interes Zamawiającego przedmiotowej sprawie polega w szczególności na tym, aby uzyskać od Wykonawców rzetelne informacje o realnej cenie jednostkowej za poszczególne czynności wchodzące w skład przedmiotu zamówienia.

Brak wykazania realności ceny jednostkowej nawet jeśli nie przełoży się na odrzucenie oferty z powodu rażąco niskiej ceny, gdyż matematycznie nie powoduje tak znaczącego obniżenia ceny oferty, może spowodować odrzucenie oferty z powodu wypełnienia przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji. Takie intencjonalne optymalizowanie (zwane inżynierią wyceny) cen jednostkowych jest elementem strategii biznesowej, która w rezultacie ma dać przewagę nad konkurencją, tej która uczciwie liczy koszty, a w rezultacie ma przynieść zysk w postaci wygrania przetargu.

Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez oferowanie usług poniżej kosztów ich świadczenia w celu eliminacji innych przedsiębiorców — w niniejszej sprawie sprzedaż poszczególnych usług składających się na zamówienia. W wyjaśnieniach została wskazana jako sprzedaż poniżej kosztów świadczenia, a w dacie składania ofert Wykonawca nie mógł zakładać, że nie będzie miał konkurencji, którą swoim działaniem mógłby wyeliminować z postępowania.

Manipulacja cenowa jest szczególnym rodzajem czynu nieuczciwej konkurencji, sprowadzającym się do przerzucania kosztów między poszczególnymi elementami cenotwórczymi. Celem takiej „optymalizacji” jest uzyskanie przewagi nad innymi wykonawcami wedle przyjętych przez zamawiającego kryteriów oceny ofert. Jest to działanie, które prowadzi do wynaturzeń pozbawiających system zamówień publicznych jego ekonomicznego sensu, jak również narusza to interes innych przedsiębiorców.

Okolicznością przesądzającą o naganności postępowania wykonawcy w stopniu uzasadniającym zastosowanie przepisu art. 15 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest manipulowanie ceną w celu uzyskania zamówienia. Ponieważ taka czynność zagraża interesom innych wykonawców, którzy prawidłowo skalkulowali ceny za poszczególne usługi, a więc zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego i znaleźli się w gorszej sytuacji podczas dokonywania oceny ich ofert, niewątpliwym jest, że działanie wykonawcy utrudniło im dostęp do rynku, mimo zaoferowania wykonania usługi zgodnie z wymogami specyfikacji warunków zamówienia.

W związku z powyższym oferta Konsorcjum została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Prawa zamówień publicznych.

Ad 3)

W złożonej wyjaśnieniach Wykonawca oświadczył, że koszty pięciu kwestionowanych w wezwaniu niżej wskazanych pozycji kosztorysowych:

zostały ujęte w dwóch innych niżej wskazanych pozycji kosztorysowych:

Takie działanie wykonawcy jest niezgodne z warunkami zamówienia określonymi w pkt 15.2. SWZ, w którym Zamawiający jednoznacznie wskazał, że: Ceny jednostkowe za poszczególne pozycje (prace) wchodzące w skład Pakietu powinny być podane na Kosztorysie Ofertowym zawartym w pkt 2 Formularza Oferty (Załącznik nr I do SWZ). Każda cena jednostkowa musi być tak podana, aby pokrywać wszelkie koszty i ryzyka Wykonawcy związane z realizacją

czynności, której dotyczy. Wykonawca nie może kosztów realizacji danej czynności doliczać do kosztów realizacji innych czynności.

W związku z powyższym treść oferty Wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia i podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Prawa zamówień publicznych.

(...).

W **Specyfikacji warunków zamówienia (dalej: SWZ)** zamawiający w Rozdziale 15 podał:

W załączniku do SWZ - **Załącznik nr 7 do SWZ Wzór umowy** Zamawiający podał:

§ 14 Kary umowne

1. Zamawiający naliczy, a Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne w następujących przypadkach i wysokościach:

(...)

2) za zwłokę w realizacji danej Pozycji Zlecenia w stosunku do terminu określonego

w Zleceniu - w wysokości 1 % wartości brutto danej Pozycji Zlecenia, odebranych po terminie realizacji wskazanym w Zleceniu, liczonej za każdy rozpoczęty dzień zwłoki,

z zastrzeżeniem postanowień pkt 3;

Wartość brutto prac danej Pozycji Zlecenia będzie określana powykonawczo na podstawie wartości wynikającej z Protokołu Odbioru Robót.

W przypadku Pozycji Zlecenia, którego przedmiotem będzie wykonanie prac z zakresu pozyskania i której zakres rzeczowy pozostał określony jako Wykonanie Ilości wartość brutto danej Pozycji Zlecenia stanowiąca podstawę naliczenia kary umownej nie będzie większa niż wartość 120% ilości prac określonych w Pozycji Zlecenia. Jeżeli Zamawiający w Zleceniu określił mniejszą tolerancję uznania takiej Pozycji Zlecenia za należyte wykonaną, wówczas wartość brutto danej Pozycji Zlecenia stanowiąca podstawę naliczenia kary umownej nie będzie większa niż wielkość takiej tolerancji.

Izba stwierdziła w zakresie rozpoznania zarzutu odwołania:

Na wstępie Izba wyjaśnia i podkreśla, że w postępowaniu odwoławczym Izba dokonuje oceny czynności podjętej przez zamawiającego w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które to czynności dokonane zostały na podstawie i w oparciu o dokumenty złożone w postępowaniu o zamówienie przez wykonawcę, a które kwestionowane są przez odwołującego. Oceny dokonania czynności zamawiającego Izba dokonuje w przyznaniu zarzutów odwołania oraz argumentacji odwołującego zawartej w uzasadnieniu odwołania. Podkreślenia wymaga jednocześnie, że zgodnie z art. 552 ust. 1 ustawy Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Izba wyjaśnia – za wyrokiem z dnia 21 czerwca 2024 roku sygn. akt KIO 1890/24 oraz wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2024 roku sygn. akt KIO 968/24 – że regulacje prawne z art. 90 oraz 89 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych tj. ustawy obowiązującej do dnia 31 grudnia 2020 roku zbieżne są z regulacjami art. 224 oraz 226 ust. 1 pkt 8 ustawy 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych, co oznacza, że cały dorobek orzecznictwa oraz stanowiska doktryny wypracowane w oparciu o wcześniej obowiązujące regulacje pozostaje aktualny w obowiązującym stanie prawnym. Pozwala to zatem na szerokie czerpanie wiedzy oraz korzystanie z utartych wykładni, wyjaśnień jak również przyjętych w doktrynie i orzecznictwie stanowisk.

Izba podkreśla, na podstawie ugruntowanego orzecznictwa, że „cena rażąco niska” to cena oferty, za którą nie da się wykonać zamówienia – tak w sposób najbardziej prosty

i zrozumiały można wytłumaczyć czym jest cena oferty rażąco niska. Cena rażąco niska

to cena, która jest nierealistyczna, nieadekwatna do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakłada wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, a więc nie występuje na danym rynku,

na którym ceny wyznaczane są m.in. przez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność

i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających. Cena rażąco niska to taka, za którą nie może wykonawca wykonać zamówienia w sposób zgodny z przedmiotem, rzetelny i prawidłowy.

Izba podkreśla, że to po stronie zamawiającego w procedurze udzielenia zamówienia publicznego ustawodawca wprowadził obowiązek dokonania oceny prawidłowości kalkulacji ceny oferty i oceny tego, czy cena zaoferowana w postępowaniu za realizację danego zamówienia nie jest ceną rażąco niską. Ukształtowana, tak w obecnie obowiązującej ustawie jak i w ustawie z 2004 roku procedura wyjaśnienia ceny oferty polega na wezwaniu wykonawcy do złożenia wyjaśnień, które zamawiający poddaje ocenie. Na ich podstawie ocenia czy zaoferowana przez wykonawcę cena ofertowa lub jej istotna część składowa

nie jest rażąco niska, a po stronie wykonawcy pozostaje obowiązek wykazania, że cena oferty nie jest rażąco niska (art. 224 ust. 5 ustawy). Izba podkreśla, że w odniesieniu do złożonych wyjaśnień oraz ich oceny w przymacie wezwania do złożenia wyjaśnień, że niewątpliwie na zakres informacji podanych w wyjaśnieniach wpływają oczekiwania zamawiającego wyartykułowane w wezwaniu. Przy czym obowiązkiem wykonawcy wynikającym z przepisów ustawy jest wykazanie, że cena oferty w tym również jej istotne składowe nie są rażąco niskie. Wymaga podkreślenia, że to wykonawcy ma obowiązek ustawowy wykazania powyższych okoliczności jak również przedstawiania dowodów na te okoliczności uzasadniające warunki tak przyjętej kalkulacji.

Izba podkreśla, że Wyjaśnienia wykonawcy w zakresie zaoferowanej ceny lub istotnej części składowej – informacje jakie przedstawił wykonawca - powinny umożliwić zamawiającemu podjęcie decyzji, co do przyjęcia bądź odrzucenia oferty. Nadal aktualność swą zachowuje stanowisko wypracowane w dotychczasowym orzecznictwie Izby i sądów powszechnych wskazujące, że Izba może ocenić i stwierdzić jedynie czy wyjaśnienia w przedmiocie elementów zaoferowanej ceny były wystarczające, a ich ocena dokonana przez Zamawiającego prawidłowa. Zachowuje swoją aktualność wyrok Sądu Okręgowego

w Warszawie z dnia 30 lipca 2014 r. (sygn. akt XXIII Ga 1293/14), w którym pokreślono znaczenie staranności wykonawcy w składaniu wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ustawy z 2004 roku (obecnie art. 224 ustawy), a także wskazano na konieczność uznania, że cena ofertowa jest ceną rażąco niską, w przypadku braku przedstawienia przez wykonawcę takich wyjaśnień, które wykażą, że oferowana przezeń cena rażąco niska nie jest. W obecnie obowiązującym stanie prawnym ustawodawca właściwie przesądził ich słuszność, wprost wskazując w przepisie art. 224 ust. 5 ustawy, że to wykonawca powinien wykazać zamawiającemu, że cena jego oferty lub koszt nie zawiera rażąco niskiej ceny.

To wykonawca musi wykazać to na etapie postępowania o udzielenie zamówienia, czyli w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego – przy czym nie bez znaczenia dla składanych wyjaśnień pozostaje treść wezwania zamawiającego.

Izba wskazuje i podkreśla, że nie istnieje jeden optymalny i powinny kształt czy sposób dowodzenia okoliczności związanych z kalkulacją ceny oferty ceny istotnych części składowych dokonanej przez wykonawcę i sposobu prezentowania okoliczności umożliwiających mu jej zaoferowanie. Sposób wykazania, że oferta lub istotne części składowe nie zawierają rażąco niskiej ceny zależy od indywidualnych okoliczności sprawy, zwłaszcza w związku z rodzajem podawanych informacji, będzie można ocenić

i przyjąć konieczny sposób i stopień uwiarygodnienia podawanych danych. Niewątpliwie można natomiast sformułować jeden generalny postulat, który przy ocenie wyjaśnień wykonawców powinien być bezwzględnie egzekwowany - wyjaśnienia powinny być konkretne, jasne, spójne i adekwatne do danego przedmiotu zamówienia, a także odnoszące się do treści wezwania zamawiającego. W wyjaśnieniach wykonawca w sposób jednoznaczny winien przedstawić argumentację odpowiadającą wezwaniu zamawiającego.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego stanowi sformalizowaną procedurę, która dzięki regulacjom ustawowym stanowi gwarancję realizacji zasad prawa zamówień publicznych takich jak równe traktowanie wykonawców w postępowaniu

o udzielenie zamówienia oraz zachowanie konkurencyjności między wykonawcami. Każde odstępstwo od formalizmu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi do naruszenia procedury o zamówienie publiczne, a w konsekwencji naruszenie zasad prawa zamówień publicznych w stosunku do wykonawców, którzy składają w postępowaniu oferty. Wezwanie przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień w ramach procedury z art. 224 ustawy rodzi skutki w zakresie obowiązków wykonawcy, do którego to wezwanie jest skierowane oraz rodzi obowiązki zamawiającego, które są efektem skierowanego wezwania. W ramach rozpoznawanej sprawy odwoławczej odwołujący został wezwany do złożenia wyjaśnień w powyższym trybie i wyjaśnienia złożył.

Wymaga zaznaczenia w tym miejscu, że wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień

w trybie art. 244 ustawy nie rodzi żadnego domniemania, ustawodawca nie wprowadził

do przepisów skutku wezwania do złożenia wyjaśnień zakresie ceny w postaci domniemania rażąco niskiej ceny oferty wykonawcy wzywanego do złożenia wyjaśnień. Ustawodawca

w ramach ustawy posługuje się domniemaniami i tak np. w art. 514 ust 3 ustawy ustawodawca wprowadził jednoznacznie, że domniemywa się, że zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przekazanie odpowiednio odwołania albo jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Gdyby ustawodawca chciał wprowadzić domniemanie istnienia rażąco niskiej ceny w ofercie wykonawcy wezwanego

do złożenia wyjaśnień to uczyniłby to, tym bardziej, że wprowadzenie takiego domniemania wiązałoby się z określonymi

skutkami dla wykonawcy.

W zakresie podniesieniowych zarzutów (1 i 2) odwołania Izba na wstępie wskazuje, że na podstawie ustalonego w sprawie stanu faktycznego stwierdzić należy,

że odwołujący w zakresie poz. 8-12 wycenił prace na kwotę 1 zł netto za 1000 szt.

W wezwaniu jakie zostało skierowane do wykonawcy jednoznacznie został on zobowiązany do przedstawiania szczegółowej kalkulacji cen jednostkowych dla tych 5 pozycji kosztorysowych tj. pozycji 8 – 12 , w tym wskazanie ilości roboczogodzin dotyczących tych czynności oraz godzinowe stawki robocizny kosztorysowej przyjęte do kalkulacji. Zamawiający w sposób bardzo szczegółowych określił dalsze wymagania w zakresie informacji jakie wykonawca ma uwzględnić w ramach składanych wyjaśnień, oraz że ma przedstawić dowody.

Mając na uwadze powyżej zawarte w uzasadnieniu wyroku stanowisko prawne Izba podkreśla, że stanowisko zamawiającego wyrażone w piśmie z dnia 19 grudnia 2024 roku – to jest uzasadnienie faktyczne podstawy odrzucenia oferty odwołującego na podstawie

art. 226 ust. 1 pkt 5, 7 i 8 ustawy – jest szczegółowe i w sposób jednoznaczny odniesieniu się w szczególności do tych elementów, jakich wyjaśnienia żądał zamawiający w wezwaniu skierowanym do odwołującego. Wymaga podkreślenia, że uzasadnienie (pismo) z dnia

19 grudnia 2024 roku stanowi emanację czynności zamawiającego. To w oparciu o to pismo i argumentacji w nim umieszczonej dokonywana jest ocena czynności zamawiającej, tj. czynności odrzucenia oferty odwołującego.

Wymaga w tym miejscu wskazania oraz podkreślenia, że w ramach postępowania o zamówienie publiczne kluczowym dokumentem jest Specyfikacja Warunków Zamówienia (dalej: SWZ). Stanowi ona swoistą instrukcję wskazującą jak ma postępować wykonawca, aby skutecznie mógł ubiegać się o udzielenie zamówienia. Wszelkie odstępstwa

od tej dokumentacji stworzonej przez zamawiającego zawsze będą rozpatrywane

w pryzmacie podstaw odrzucenia oferty zawartych w art. 226 ustawy. Wymaga również podkreślenia, że ocena postępowania i składania dokumentów zgodnie z wymaganiami SWZ zawsze również rozpatrywana musi być w ramach zasad Prawa zamówień publicznych. Podkreślenia wymaga, że zgodnie z art. 17 ust 2 ustawy – wyrażającym zasadę legalizmu - zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy, tym samym każde odstępstwo, w tym odstępstwo od stosowania zasady prowadzenia postępowania określonych w SWZ – w tym wypadku wymagań odnoszących się do sposobu prezentacji ceny poszczególnych pozycji Kosztorysu ofertowego (tabela zawarta w Formularzu oferty), stanowiłoby naruszenie ustawy. W konsekwencji prowadziłoby również do naruszenia wynikającego z ww. zasady nakazu udzielenia zamówienia (zawarcia umowy) wykonawcy wybranemu w poszanowaniu regulacji ustawy.

W odniesieniu do argumentacji podnoszonej w treści odwołania Izba wskazuje na wstępie, że istota sporu w zakresie rozpoznawania zarzutów 1 i 2 oparta jest w zasadzie na rozumieniu sposobu wyliczenia oferty w zakresie pozycji określonych

w wierszach 8-12 Kosztorysu ofertowego. Z wyjaśnień wykonawcy, oraz argumentacji prezentowanej na rozprawie wynika w sposób jednoznaczny, że odwołujący odnosi się

do „grupy czynności” związanej z odnowieniami. Z treści stanowiska odwołującego wynika również, że założył on, że czynności te będą wykonywane zawsze łącznie (tj. czynności z poz. 8-12, sadzenie sadzonek poz.13-14).

Izba w tym miejscu podkreśla, że nie wyobrażenia odwołującego, jak również nie założenia jakie poczynił odwołujący na etapie kalkulacji ceny, ani nie jego doświadczenie stanowi determinantę do sposobu wyliczenia i kalkulacji cen dla poszczególnych pozycji zawartych

w tabeli Kosztorysu ofertowego w Formularzu oferty – podstawą wyliczenia cen oraz uwzględnienia w poszczególnych pozycjach tabeli czynników cenotwórczych są wymagania zamawiającego zawarte w SWZ. Zgodnie z punktem 15.2 SWZ zamawiający wymagał jednoznacznie, że *Ceny jednostkowe za poszczególne pozycje (prace) wchodzące w skład Pakietu powinny być podane na Kosztorysie Ofertowym zawartym w pkt 2 Formularza Oferty (Załącznik nr I do SWZ). Każda cena jednostkowa musi być tak podana, aby pokrywać wszelkie koszty i ryzyka Wykonawcy związane z realizacją czynności, której dotyczy. Wykonawca nie może kosztów realizacji danej czynności doliczać do kosztów realizacji innych czynności.* Wymagania zamawiającego były jednoznaczne i to one stanowiły wyjściową do oceny oferty wykonawca odwołującego.

Izba zaznacza w tym miejscu, że zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty jednoznacznie podał, że odwołujący nie przedstawił wymaganej w wezwaniu szczegółowej kalkulacji ceny jednostkowej dla każdej z pięciu czynności wskazanych w wezwaniu. Przedstawione przez niego wyliczenia / kalkulacje dotyczą łącznego traktowania czynności

z grupy pięciu czynności wskazanych w wezwaniu z czynnościami sadzenia, co nie było dopuszczalne zgodnie z SWZ. Izba stwierdziła, że wskazany brak złożenia przez wykonawcę wyjaśnień w zakresie jaki był żądany w wezwaniu do złożenia wyjaśnień, w odniesieniu do pozycji jakie jednoznacznie były określone w SWZ w Kosztorysie ofertowym potwierdza zasadność czynności odrzucenia oferty odwołującego. Odwołujący nie złożył, jak wskazał to zamawiający, wyjaśnień do jakich był wzywany. Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy stanowi to samoistną podstawę odrzucenia oferty odwołującego, w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy. W takim przypadku zamawiający nie może postąpić w inny sposób i był obowiązany do odrzucenia oferty odwołującego.

Zamawiający podał również, że nie wykazał i nie udowodnił odwołujący, że zaoferowane przez niego w ofercie ceny jednostkowe pięciu czynności wskazanych w wezwaniu nie są cenami rażąco niskimi w stosunku do przedmiotu zamówienia. Odwołujący nie wykazał realności poszczególnych cen jednostkowych za poszczególnych pięć pozycji Kosztorysu ofertowego. Brak wykazania realności zaoferowanych cen jednostkowych dla każdej

z pozycji dowodzi również w efekcie rażąco niskiej ceny dla tych pozycji., w konsekwencji zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy stanowi podstawę odrzucenia oferty. Izba podkreśla, że obowiązkiem wykonawcy było złożyć wyjaśnienia zgodnie z wezwaniem zamawiającego skoro ich nie kwestionował, natomiast próżno szukać w piśmie choćby próby przedstawienia kalkulacji dla każdej z pozycji Kosztorysu ofertowego o jakie pytał zamawiający. Przedstawienie kalkulacji odnoszącej się do zbioru czynności „sadzenia sadzonek” sprowadzające się do przyjęcia założenia o wykonaniu wszelkich niezbędnych czynności (trzech czynności ze zbioru) w ilości 57,14 sztuk (wraz z sadzeniem sadzonki) w zasadzie do określenia norm czasu pracy przy przyjęciu 30,50zł stawki godzinowej w 2025 roku i po skalkulowaniu kwoty w przeliczeniu na sztukę 2,38 zł (czynności wraz z sadzeniem sadzonki) w żaden sposób nie odpowiada wymaganiu przedstawienia kalkulacji dla każdej pozycji Kosztorysu ofertowego, na podstawie której

to kalkulacji dopiero możliwe byłoby dokonanie oceny realności zaoferowane

dla poszczególnych pozycji ceny. Przedstawione w wyjaśnieniach, a przytoczone wyżej

w ustaleniach stanu faktycznego stanowisko odwołującego, w żaden sposób nie odpowiada na wezwanie zamawiającego. Podkreślenia wymaga również, że wraz z wyjaśnieniami wykonawca nie przedstawił w zasadzie żadnych dowodów uzasadniających poziom wyceny 1 zł netto za 1000 szt. dla każdej z pozycji 8-12 Formularza ofertowego, odwołujący

nie przedstawił żadnej szczegółowej kalkulacji dla tych pozycji oraz dowodów potwierdzających sprzyjające okoliczności pozwalające na taką wycenę pozycji. Izba zwraca uwagę na wezwanie zamawiającego, gdzie wymagał on wskazania przez odwołującego dla poszczególnych pozycji osobno ilości roboczogodzin dotyczące tych czynności oraz godzinowe stawki robocizny kosztorysowej przyjęte do kalkulacji jak również przedstawić dowody. Takich informacji nie ma w złożonych wyjaśnieniach, jak również nie ma dowodów na potwierdzenie realności zaoferowanych dla poszczególnych pozycji cen jednostkowych. Izba podkreśla, że wyjaśnione miały być poszczególne składniki poszczególnych cen dla pozycji 8-12, a nie globalna kwota za czynności sadzenia sadzonek.

W odniesieniu do podnoszonego argumentu określenia „czynności” Izba wyjaśnia,

że nie sposób uznać za prawidłowe stanowisko odwołującego sprowadzające się do tego,

że „czynność” nie jest równa „pozycji” z Kosztorysu ofertowego (zawarty w Formularzu oferty). Wprost zamawiający w tabeli opisuje nazwę kolumny jako „Czynność – opis prac”,

co oznacza, że każdy poniżej wymieniany w poszczególnych wierszach tabeli, które również można nazwać pozycjami, opis prac odnosi się do Czynności jaka została w poszczególnych wierszach tabeli zdefiniowana przez zamawiającego. Tym samym, każdy z poszczególnych wierszy tabeli (każda pozycja) definiuje w swojej treści czynność, z jednoczesnym opisem prac dla tej czynności. Wynika z powyższego, że każdy wiersz tabeli stanowi osobną określoną przez zamawiającego czynność. Wydaje się, że odwołujący jak najbardziej

to rozumie, bowiem wynika to samej treści odwołania, gdzie jednoznacznie wskazuje

na czynności w pozycjach 8-12 Kosztorysu ofertowego, i wyjaśnia, że czynności

te są wykonywane wspólnie wraz z sadzeniem sadzonek. Potwierdza to, że również

dla samego odwołującego na etapie odwołania każdy wiersz tabeli Kosztorysu określał osobną czynność. Wymaga również podkreślenia, że w treści odwołania odwołujący jednoznacznie wskazał również na czynność sadzenia, jako zupełnie osobną. Również

w treści złożonych wyjaśnień przedstawił, że w odniesieniu do pozycji 8-12 i 14-15

w Kosztorysie ofertowym „ceny za poszczególne czynności są samodzielne, to jednak same te czynności nigdy nie są wykonywane samodzielnie”, jednoznacznie również podaje,

że pozycje 8 -12 „dotyczą one grupy czynności związanych z odnowieniami”. Wydaje się zatem, że jedynie na potrzeby postępowania odwoławczego odwołujący podnosi argumentację dotyczącą tego, że czynność to nie dana pozycja z Kosztorysu ofertowego oraz, że „czynność” nie została zdefiniowana. W ocenie Izby niczym nieuzasadniona

argumentacja oraz w zasadzie niespójna z treścią odwołania nie znajduje uzasadnienia w tej sprawie. Nie podnosi takiego stanowiska odwołujący w zakresie odwołania, a to skutkuje tym, że przedstawiając taką argumentację na etapie rozprawy stanowisko to należy uznać za spóźnione. Izba nie może poddać go rozpoznaniu, bowiem w ten sposób, po upływie terminu na wniesienie odwołania uznałaby nieuprawnione rozszerzenie zarzutu odwołania. Jednocześnie należy podkreślić, że to stanowisko z rozprawy jest sprzeczne z tym wyrażonym w odwołaniu, przy czym wymaga wskazania, że zgodnie z tabelą zawartą w Formularzu ofertowych, każda pozycja tabeli to osobna czynność opisana w Kolumnie „Czynność – opis prac”.

Kolejnym istotnym elementem jest odniesienie się do kwestii związanej z zakresem wyjaśnień do jakich wzywał zamawiający. Na etapie odwołania oraz pisma procesowego odwołujący czyni argumentację odnoszącą się do nieuprawnionego nadania elementom oferty jakie podlegały wyjaśnieniu atrybutu „istotność”. Izba podkreśla, że zgodnie z wezwaniem do złożenia wyjaśnień odwołujący obowiązany był do złożenia wyjaśnień jedynie w zakresie wskazanych pozycji, które mają wpływ na wysokość ceny. W wezwaniu tym zamawiający jednoznacznie określił jakie pozycje mają zostać wyjaśnione. Izba podkreśla w tym miejscu, że to zamawiający decyduje jakie elementy oferty są istotne w ramach danego zamówienia. W odniesieniu do tych elementów istotnych może wzywać do złożenia wyjaśnień. Tym samym skoro jednoznacznie wezwał do złożenia wyjaśnień jedynie w zakresie pozycji 8 -12 Kosztorysu ofertowego, stanowiące ceny jednostkowe o samodzielnym charakterze, to jednoznacznie wskazał zamawiający, że właśnie te pozycje mają dla niego charakter istotnej części składowej. Wskazać należy również, że nie ma podstawy do przyjmowania, że zamawiający ma uzasadniać w jakikolwiek sposób, że daną pozycję (zakres) uznaje za istotną część składową zamówienia. Odwołujący został wezwany do złożenia wyjaśnień tylko w tym zakresie, nie był wzywany do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty (całkowitej). Składając wyjaśnienia przedstawił argumentację w zakresie sposobu kalkulacji cen dla pozycji 8 -12 Kosztorysu ofertowego, jednocześnie odwołując się do pozycji 14 i 15 tegoż kosztorysu, i wskazując na argumentację odnoszącą się do grupy czynności jakie wykonywane są zawsze łącznie, czym uzasadniał przedstawione wyjaśnienia. W zasadzie odwołujący odpowiadając na wezwanie zamawiającego przychylił się do stanowiska zamawiającego odnoszącego się do konieczności wyjaśnienia określonych pozycji. Izba podkreśla, że odwołujący nie skorzystała ze środków ochrony prawnej na czynność zamawiającego wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie wskazanych pozycji. Tym samym podnoszenie jakiejkolwiek argumentacji odnoszącej się do kwestionowania prawa zamawiającego do wezwania do wyjaśnienia określonych pozycji jest zwyczajnie spóźnione. W tym zakresie wykonawca miał możliwości na wcześniejszym etapie podnoszenia odwołania. Uznanie jakiejkolwiek argumentacji dotyczącej „istotności” części składowych stanowiłoby naruszenie prawa, bowiem argumentacja ta jest zgłaszana po terminie na jej przedstawienie, a który upływał z terminem na wniesienie odwołania od czynności wezwania do złożenia wyjaśnień co do wyceny tychże pozycji 8-12 Kosztorysu Ofertowego. Jedynie na potrzeby wyjaśnienia Izba wskazuje, że zgodnie z postanowieniami dokumentacji zamówienia wycena poszczególnych pozycji Kosztorysu ofertowego znajduje swoje odzwierciedlenie w postanowieniach projektu umowy w zakresie kar umownych (§ 14 Kary umowne pkt 1 ppkt 2). To natomiast ma ścisły związek z zadaniami jakie obowiązek ma realizować zamawiający zgodnie z ustawą z dnia 28 września 1991 roku o lasach (tj. z dnia 21 marca 2024 r. art. 13 ust. 1 pkt 2 właściciele lasów są obowiązani do trwałego utrzymywania lasów i zapewnienia ciągłości ich użytkowania, a w szczególności do ponownego wprowadzania roślinności leśnej (upraw leśnych) w lasach w okresie do 5 lat od usunięcia drzewostanu. Obowiązek ten nakłada również Plan Urządzenia Lasu zlecony przez Regionalną Dyрекcję Lasów Państwowych i zatwierdzony przez Ministra Środowiska.

W odniesieniu do przedstawionych dowodów (dowód nr 1 i 2) przez uczestnika postępowania Izba stwierdza, że w ramach argumentacji jaka podnosił uczestnik związanej z wymaganiami terenowymi, które należy uwzględnić przy kalkulacji ceny oraz wskazaniem jakie ceny dla pozycji tych przewidział sam uczestnik oraz odwołujący, Izba uznała, że w odniesieniu do kalkulacji cen dla poszczególnych pozycji warunki terenowe niewątpliwie mają znaczenie, np.: nie pozwalają na użycie maszyn, co jednoznacznie wydłuża termin realizacji a i trudność związana z ukształtowaniem terenu czy też systemem korzeniowym wpływa na czas realizacji czynności oraz nakłada pracy. Potwierdza to w ocenie Izby, że ceny jednostkowe odwołującego tj. 1 zł netto dla 1000 szt. określonych z osobna czynności w pozycjach 8-12 jest nierealna i nie została wykazana przez odwołującego. W odniesieniu do dowodów załączonych przez zamawiającego do pisma procesowego Izba wskazuje, że odwołujący nie złożył wyjaśnień w zakresie kalkulacji cen dla poszczególnych

czynności w pozycjach 8-12. Brak złożenia tych wyjaśnień nie pozwala na dokonywanie oceny w zakresie faktycznych elementów poszczególnych cen jednostkowych dla danej pozycji. Przedstawienie uzasadnienia kalkulacji cen jednostkowych w szacowaniu zamówienia nie wpływa w żaden sposób na ocenę złożonych wyjaśnień wykonawcy, a raczej braku tych wyjaśnień odpowiadających żądaniu zamawiającego. Tym samym nie ma podstawy do odnoszenia się do norm czasu pracy dla odpowiednich prac, w tym dla prac objętych pozycjami 8-12 Kosztorysu ofertowego, bowiem w okolicznościach tej sprawy, gdzie nie zostało przedstawione przez odwołującego żądane stanowisko co do kalkulacji poszczególnych cen, to odniesienie do norm czasu pracy jest wtórne i niemożliwe w ogóle do weryfikacji w odniesieniu do oferty odwołującego, w zakresie przyjętych nakładów na pozycje 8-12 Kosztorysu ofertowego.

W odniesieniu do dowodu przedstawiony przez odwołującego Izba zaznacza na wstępie, że w odniesieniu do dowodów składanych w trakcie sprawy odwoławczej niezbędnym jest określenie przez stronę faktów na jakie dowód jest składany. To samo dotyczy dowodów załączonych do odwołania oraz pism procesowych. Izba za wyrokiem z dnia 17 grudnia 2024 roku sygn. akt KIO 4380/24 podaje, że wymaga podkreślenia, że zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy to strony i uczestnicy postępowania odwoławczego obowiązani są wskazywać dowody do stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Izba nie zastępuje wnioskodawców w przedstawianiu faktów, które mają zostać wykazane określonymi dowodami. Izba podkreśla, że postępowanie odwoławcze jest postępowaniem kontryktoryjnym, co oznacza, że spór toczą strony i to one mają obowiązek wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą określone skutki. Jest to stanowisko ugruntowane w orzecznictwie Izby i sądów powszechnych. Jednakże wskazywanie dowodów wymaga również aktywności ze strony wykonawcy w zakresie przedstawiania faktów na okoliczność jaką dany dowód jest składany. W przypadku braku określenia faktów na okoliczność jakie dowód został złożony, dowód taki staje się bezprzedmiotowy w ramach prowadzonej procedury. Izba nie może określić za podmiot składający dowód faktów na jaki ten dowód został złożony, jednocześnie jeżeli dowód stanowi załącznik do określonego pisma i tam został wskazany, Izba nie może w żaden sposób zobowiązywać podmiotu do uzupełnienia tezy dowodowej, bowiem takie działanie stanowiłoby w pisemnie wyrażone stanowisko wykonawcy. Tak np. zachowujący swoją aktualność: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 kwietnia 2013 r., sygn. akt – „Zgodnie z zasadą kontryktoryjności wyrażoną w ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 roku (teraz - art. 534 ust. 1 ustawy) gromadzenie i przedkładanie materiału dowodowego należy do stron i uczestników postępowania, a nie do organu orzekającego. To strony, pod rygorem negatywnych konsekwencji w wydanym przez Izbę orzeczeniu, co do podnoszonych zarzutów, powinny przytoczyć odpowiednie okoliczności faktyczne, mogące być podstawą rozstrzygnięcia”. W wyroku SO w Warszawie – Sadu zamówień z dnia 19 czerwca 2024 roku sygn. akt XXIII Zs 73/24 wskazano: „Przytoczone normy Prawa zamówień publicznych regulują obowiązki procesowe stron w zakresie wskazywania dowodów na poparcie formułowanych przez siebie twierdzeń faktycznych. Tym samym wprowadzają do postępowania odwoławczego zasadę kontryktoryjności, w której spierające się strony i uczestnicy postępowania odwoławczego muszą udowodnić przedstawiane przez siebie racje. W praktyce głównym adresatem art. 534 ustawy PZP będzie rzecz jasna odwołujący. To on bowiem formułuje w odwołaniu zarzuty wobec rozstrzygnięć zamawiającego i on też będzie zobowiązany do wykazania ich zasadności.”

Wymaga również jednoznacznego wskazania, że: „Podkreślić należy, że skład orzekający nie jest związany swoim postanowieniem dowodowym i może je stosownie do okoliczności uchylić lub zmienić (art. 538 ust. 4 Pzp). Powyższe gwarantuje elastyczność postępowania dowodowego, a także to, że przeprowadzane będą dowody adekwatne do okoliczności danej sprawy. (H. Nowak, M. Winiarz, Prawo zamówień Publicznych. Komentarz. Wydanie II, Warszawa 2023 rok, str. 1368)

Mając na uwadze, że ocenie Izby w postępowaniu odwoławczym podlega czynność zamawiającego wskazać należy za postanowieniem Izby z dnia 9 września 2010 roku sygn. akt - Zgodnie z ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004r. [teraz] do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy ustawy z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Zgodnie z regułą zawartą w KC ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne; przepis ten wyraża dwie ogólne reguły, a mianowicie wymaganie udowodnienia powoływanego przez stronę faktu, powodującego powstanie określonych skutków prawnych oraz usytuowanie ciężaru dowodu danego faktu po stronie osoby, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.” Natomiast przez fakt – zgodnie z prezentowanym w doktrynie i orzecznictwie stanowiskiem - należy rozumieć prawdziwość twierdzenia o fakcie, zdolnego uzasadnić żądanie lub zarzut (np. wyrok SO w Poznaniu z 17.12.2009 r., X Ga 458/09, niepubl.;

P. Granecki, I. Granecka, Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 2, Warszawa 2024).

Mając powyższe na uwadze Izba wskazuje, że w odniesieniu do przedstawiony przez odwołującego za pismem z dnia

28 stycznia 2025 roku dowodów (66 kart) nie przedstawił odwołujący faktów na jakie dowód jest składany. Odwołujący nie przedstawił żadnych tez dowodowych w odniesieniu do przedstawionego materiału odwodowego, jak również w żaden sposób nie odniósł się do zawartości merytorycznych przedstawionych na tych 66 kartach. Izba nie poszukuje za odwołującego reprezentowanego przez pełnomocników zawodowych argumentacji co do tez dowodowych w odniesieniu do przedstawionych dokumentów. Samo złożenie pliku kartek w postępowaniu nie uzasadnia w żaden sposób tego, że zostały przedstawione jakiekolwiek tezy dowodowe. Wskazany w piśmie wniosek o przeprowadzenie (w punkcie 1) nie zawiera tezy dowodowej i nie jest wiadomym na jaką okoliczność dokumenty zostały złożone. Natomiast brak odniesienia do poszczególnych informacji zawartych w poszczególnych dokumentach złożonych na 66 kartach uniemożliwia jakiekolwiek odniesienie się do tych dokumentów. Wydaje się, że nie do końca znana była odwołującemu treść przedmiotowych dokumentów składanych w postępowaniu (bez wskazania okoliczności na jakie te dokumenty są powoływane), bowiem jak zwrócił uwagę uczestnik postępowania odwoławczego, w Zleceniu dla Leśnictwa Zwardoń z 2022 roku zdarcie pokrywy na talerzach (1000 szt.) wycenione zostało na 600 zł – może właśnie dlatego nie podano okoliczności jakie miały dowieść złożone dokumenty. Mając na uwadze powyższe Izba za bezprzedmiotowe uznała dowody przedstawione przez odwołującego za pismem, a zapowiedziane w odwołaniu.

W zakresie wniosków dowodowych odwołującego o przesłuchanie świadków – wnioski te zostały cofnięte na posiedzeniu.

W zakresie wniosku o zobowiązanie zamawiającego do przedstawienia zleceń, które były wydawane odwołującemu podczas realizacji umowy z dnia 15 lutego 2022 roku Izba wniosek oddaliła, wskazując, że zlecenia co do których odwołujący podnosi wniosek o zobowiązanie zamawiającego do ich udostępnienia były w posiadaniu odwołującego, bowiem otrzymywał je od zamawiającego, co sam odwołujący jednoznacznie potwierdził na posiedzeniu z udziałem stron.

W odniesieniu do dowodu w zakresie filmów (podane adresy stron z zamieszczonymi filmami) Izba stwierdza nieprzydatność tego dowodu w rozpoznaniu zarzutów odwołania. Podkreślenia wymaga, że zarzuty odwołania odnosiły się do oceny zamawiającego, natomiast zamawiający nie kwestionował braku umiejętności dokonania czynności przez odwołującego lecz nieprawidłową kalkulację cen jednostkowych oraz brak złożenia wyjaśnień w zakresie w jakim tych wyjaśnień oczekiwał. Przedmiotowe dowody nie odnoszą się do sposobu wyliczenia cen jednostkowych w pozycjach 8-12 Kosztorysu ofertowego lecz do przedstawienia czynności opisanych w kosztorysie, jak podnosi to sam odwołujący w odwołaniu.

Mając powyższe na uwadze Izba stwierdza również naruszenie art. 226 ust. pkt 5 ustawy, bowiem jak zasadnie dostrzegł zamawiający faktycznie nie dokonał wykonawca kalkulacji kosztów w pozycjach 8-12 Kosztorysu ofertowego zgodnie z wymaganiami zamawiającego. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Definicja warunku zamówienia została zawarta w art. 7 pkt 29 ustawy, który stanowi, że przez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Katalog informacji jakie obejmuje warunku zamówienia jest katalogiem otwartym, tym samym to ocena w ramach każdego postępowania będzie podstawą do uznania danego elementu wymagań zamawiającego warunkiem postępowania. W ocenie Izby w tej konkretnej sprawie przewidziany przez zamawiającego określony sposób przygotowania wyceny usług w odniesieniu do poszczególnych pozycji Kosztorysu ofertowego stanowi swoisty warunek zamówienia.

To zamawiający określa jak ma zostać złożona oferta i jakie elementy w tym sposobu prezentacji cen jednostkowych są dla niego niezbędne i istotne. Z wyjaśnień wykonawcy wynika jednoznacznie, że kalkulacja jakiej dokonał w Formularzu ofertowym odnosi się zasadniczo do grupy pozycji – czyli pozycji 8-12 oraz 14-15 (sadzenie sadzonek) i wyliczony został zasadniczo jako łączny koszt dla wykonawcy. Odwołujący uzasadniał, że „nie ma możliwości wykonania czynności sadzenia bez pozostałych omawianych prac”. W żaden sposób nie wykazał natomiast wykonawca, że zamawiający dopuścił możliwość „łącznej” wyceny tych pozycji oraz ułokowania określonych kosztów w ramach wybranej pozycji. Obowiązkiem odwołującego wynikającym z warunków zamówienia było dokonanie kalkulacji każdej pozycji z uwzględnieniem wszelkich wskazanych przez zamawiającego elementów, które następnie wymagał wykazać zamawiający w ramach danej pozycji. Z wyjaśnienia natomiast wynika, że „wykonanie prac zdarcia talerzy i przekopania gleby wykonywane przy okazji sadzenia, nie będzie generować dodatkowych kosztów (dojazd, koszty pracy)”, co jednoznacznie potwierdza, że nie uwzględnił wymaganych zgodnie z punktem 15.2 SWZ wszelkich kosztów związanych z realizacją poszczególnych czynności w punktach 8-12 w cenie jednostkowej. Czyli odwołujący nie wycenił tych pozycji zgodnie z wymaganiami SWZ, a przyjął własny sposób

kalkulacji oparty na doświadczeniu własnym, ale który jest niezgodny z warunkami zamówienia.

W odniesieniu do naruszenia art. 226 ust. pkt 7 ustawy Izba podziela stanowisko zamawiającego, że w ramach tej regulacji wyczerpane zostały znamiona czynu nieuczciwej konkurencji określone w art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk.

Wskazać należy, że wynagrodzenie w ramach przedmiotowego zamówienia jest wynagrodzeniem kosztorysowym, co ma istotne znaczenie z punktu widzenia podania ceny (i jej kalkulacji) dla każdej z pozycji Kosztorysu ofertowego.

Za wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 maja 2017 roku sygn. akt V ACa 699/16 Izba wskazuje, że przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji mają

na celu ochronę rynku, a poprzez to podmiotów biorących w nich udział. Konkurencja zakłada rywalizację, chodzi zatem tylko o takie zachowania, które

tę rywalizację zakłócają. Ocena konkretnego zachowania przedsiębiorcy musi następować

z uwzględnieniem wpływu tego zachowania na stosunki rynkowe. Podkreślenia wymaga,

że zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma na celu udzielenie zamówienia wykonawcy zdolnemu do realizacji tegoż zamówienia. Niezmiennie, jedną z naczelných zasad prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego jest zasada uczciwej konkurencji. Celem tej zasady jest chronienie sprawnie funkcjonującego rynku, „ma ona na celu zapobieżenie ograniczeniu swobody dostępu do rynku

i przeciwdziałania wykorzystywaniu pozycji monopolistycznej na rynku, sprzyjające efektywnemu wydatkowaniu środków publicznych. Konkurencja realnie sprzyja tworzeniu warunków do wyboru przez zamawiającego najkorzystniejszej oferty i pobudza uczestników do wzajemnego konkurowania. Gwarantuje podmiotom działającym na rynku zamówień publicznych najszerszą z możliwych swobodę działania i dokonywani wyboru”. (Przemysław Szustakiewicz Zasady prawa zamówień publicznych str. 135). Pojęcie "dobre obyczaje" jest, jak podkreślają komentatorzy, pojęciem nieostrym i dopiero w konkretnych sytuacjach można mu przypisać określone treści. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że dobre obyczaje nie są normami prawnymi, lecz normami postępowania, podobnie jak zasady współżycia społecznego (...) oraz ustalone zwyczaje(...) które powinny być przestrzegane zarówno przez osoby fizyczne jak i podmioty (jednostki organizacyjne) prowadzące działalność gospodarczą (Ewa Nowińska, Michał du Vall, Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz, 2010). W myśl art. 3 ust. 1 uznk czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Przepis ten wskazuje na otwarty katalog sytuacji, w których działanie danego podmiotu może zostać uznane za czyn nieuczciwej konkurencji. Oznacza to, że za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu tej ustawy uznane będzie działanie określone w art. 5 – 17 d tejże ustawy, ale również wszelkie działanie niewymienione wśród tych stypizowanych przypadków, jednakże pod warunkiem, że wypełnia znamiona określone w ogólnym określeniu czynu nieuczciwej konkurencji w art. 3 ust. 1 uznk (tak też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 1998 r., I CKN 904/97).

W odniesieniu do stanu faktycznego przedmiotowej sprawy, stwierdzić należy, że odwołujący celowo dokonał takiego określenia cen jednostkowych, co jednoznacznie wynika z jego stanowiska zawartego zarówno w wyjaśnieniu rażąco niskiej ceny jak również w stanowisku prezentowanym w trakcie rozprawy. Odwołujący dokonał takiej kalkulacji ceny w pozycjach 8-12 Kosztorysu ofertowego, który w efekcie prowadzi do wniosku, że kalkulacja poszczególnych cen nastąpiła poniżej kosztów ich świadczenia, jako jednostkowych indywidualnych cen dla danej pozycji. W związku z powyższym takie działanie wypełnia znamiona pokreślone w art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy. W ocenie Izby działanie wbrew jednoznacznym i klarownym postanowieniom SWZ co kalkulacji ceny oferty (punkt 15.2 SWZ) nie może być inaczej ocenione. Izba dostrzega również stanowisko uczestnika postępowania odwoławczego wskazującego na porównanie ofert wykonawców odwołującego i uczestnika postępowania odwoławczego, gdzie podane zostały rozbieżności w zakresie kalkulacji pozycji 1 i 4 Kosztorysu ofertowego (dowód nr 3). Izba podkreśla, że słusznie dojrzał zamawiający, że manipulacja cenowa stanowi szczególny rodzaj czynu nieuczciwej konkurencji, a dokonywanie wyliczenia ceny w sposób jaki dokonał tego odwołujący dla pozycji 8-12 Kosztorysu ofertowego zagraża interesom innych wykonawców, którzy prawidłowo skalkulowali ceny poszczególnych pozycji, zgodnie z wymaganiami zamawiającego.

W zakresie zarzutu 4 – naruszenia art. 239 ustawy przez jego nieprawidłowe zastosowanie i dokonanie wyboru oferty, która nie była ofertą najkorzystniejszą na podstawie jedynego kryterium oceny ofert określonym w SWZ, ponieważ oferta oceniona najwyżej przez Zamawiającego jest o 823 721,51 zł wyższa od prawidłowej oferty Odwołującego – **Izba uznała zarzut za niezasadny.**

Izba nie stwierdzała w zakresie podniesionego zarzutu odwołania przedstawienia stanowiska odwołującego w zakresie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie innych,

niż określone w SWZ kryteriów oceny ofert. Odwołujący nie podniósł żadnych okoliczności faktycznych wskazujących na nieprawidłowość dokonania oceny ofert w kontekście ustalonych kryteriów oceny ofert, czyli zastosowania bądź niezastosowania przez Zamawiającego ustalonych kryteriów oceny ofert. Izba stwierdza również w tym miejscu,

że naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy nie stanowi wynikowej naruszenia innych przepisów, stanowi samoistną podstawę do budowania zarzutu odwołania w odniesieniu do dokonania oceny ofert w ramach ukształtowanych kryteriów oceny ofert.

Izba za wyrokiem z dnia 21 stycznia 2025 roku sygn. akt KIO 4847/24 wyjaśnia,

że uzasadnienie faktyczne podniesione przez odwołującego, stanowiące nierozzerwalny element podniesienia w odwołaniu zarzutów odwołania zakreśla jednocześnie zakres rozpoznania odwołania przez Izbę. Izba podkreśla, że orzecznictwo sądów powszechnych jak również Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje na potrzebę ścisłego odczytywania treści zarzutu, w tym przede wszystkim niedopuszczalność wykraczania poza jego treść.

Jak wskazano w nieprzerwanie aktualnym wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z 29 czerwca 2009 r. w spr. X Ga 110/09, „Jeśli więc 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.” Na potrzebę ścisłego traktowania pojęcia zarzutu wskazał również Sąd Okręgowy w Rzeszowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 kwietnia 2012 r.

w spr. o sygn. I Ca 117/12: „Z analizy powyższych przepisów można wyciągnąć dwa zasadnicze wnioski dla niniejszej sprawy. Po pierwsze, zarówno granice rozpoznania sprawy przez KIO jak i Sąd są ściśle określone przez zarzuty odwołania, oparte

na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej. Sąd w postępowaniu toczącym się

na skutek wniesienia skargi jest związany podniesionymi w odwołaniu zarzutami

i wyznaczonymi przez nie granicami zaskarżenia.” W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej również ugruntowany jest również pogląd, że dla oceny zarzutu kluczowe znaczenie ma podanie w treści odwołania uzasadnienia faktycznego, wyczerpującego

i zawierającego argumentację pozwalającą na ocenę poprawności zachowań (czynności, zaniechań) Zamawiającego, które kwestionuje we wniesionym odwołaniu Odwołujący.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się również, że powód nie jest obowiązany

do wskazania w pozwie podstawy prawnej swego roszczenia. „Zgodnie z zasadą *da mihi factum, dabo tibi ius* – wynikającą w polskim prawie procesowym z nałożenia na powoda jedynie obowiązku przytoczenia okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie – konstrukcja prawna podstawy rozstrzygnięcia należy do sądu.” (wyrok Sądu najwyższego

z dnia 26 czerwca 1997 roku sygn. akt I CKN 130/97). Sąd Najwyższy podkreśla w swoim orzecznictwie, że obligatoryjnym elementem pozwu jest przytoczenie okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie pozwu (art. 187 par. 1 ust. 2 KPC), okoliczności

te stanowią podstawę faktyczną powództwa (*causa petendi*) – tak Sąd Najwyższy w wyroku

z dnia 2 maja 1957 roku sygn. akt II CR 305/57. W tym zakresie aktualne pozostaje wypracowane na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 Prawo zamówień publicznych stanowisko co do konieczności podania uzasadnienia faktycznego podnoszonych zarzutów, bowiem przepisy uprzednio obowiązującej ustawy nie odbiegają od treści obowiązujących obecnie. Jednocześnie wypracowane w orzecznictwie stanowisko znajduje również swoje odzworowanie w piśmiennictwie.

Wymaga odnotowania podkreślenia w tym miejscu, że postępowanie odwoławcze nie jest elementem procedury administracyjnej i nie wystarczy w odwołaniu wskazać, że z danymi czynnościami lub zaniechaniami Zamawiającego Odwołujący się nie zgadza,

w postępowaniu odwoławczym niezbędne jest przedstawienie w odwołaniu uzasadnienia zawierającego okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające twierdzenia odwołującego

i pozwalające Izbie, w postępowaniu kontrykcyjnym, na ocenę działań Zamawiającego

w kontekście podnoszonych przez odwołującego naruszeń. Jedynie w zakresie naruszeń podnoszonych w uzasadnieniu faktycznym zarzutów odwołania możliwa jest zgodnie

z zasadą orzekania w zakresie zarzutów, ocena podnoszonych przez Odwołującego naruszeń. Wynika to również z tego, że jakiegokolwiek rozszerzenie argumentacji faktycznej stanowi nową, nieznaną Zamawiającemu oraz uczestnikowi postępowania odwoławczego argumentację / stanowisko Odwołującego, z którym nie mógł się on zapoznać wcześniej.

Koszty:

Izba oddaliła odwołanie.

Zgodnie z art. 557 ustawy z 2019 r., w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 pkt 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 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

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodnicząca:
