

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie 5 lutego 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 13 stycznia 2025 r. przez odwołującego – wykonawcę **D.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma-Handlowo-Produkcyjno-Usługowa „Sekwoja” D.S.** Łowczówek 95a, 33-171 Pleśna w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Skarb Państwa, Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Gromnik**, ul. gen. Andersa 1, 33-180 Gromnik

z udziałem przystępującego po stronie zamawiającego – uczestnika, wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **T.P.** prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Produkcyjno-Usługowo-Handlowa T.P., Kąсна Górna 172, 33-191 Jastrzębia, **P.T.** prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Treldrewbud P.T., ul. Jastrzębska 50A, 33-190 Ciężkowice, **M.P.** prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Transportowo-Usługowy M.P., Kąсна Górna 172, 33-191 Jastrzębia, **S.S.** prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne S.S., ul. Bukowa 3, 33-159 Zalasowa

orzeka:

1 Oddala odwołanie.

2 Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego D.S. – Firma Handlowo-Produkcyjno-Usługowa „Sekwoja” D.S. i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego 15.000 zł 00 gr. (piętnaście tysięcy złotych) wpisu oraz 3.600 zł 00 gr. (trzy tysiące sześćset złotych) kosztów uczestnika przystępującego po stronie zamawiającego,

2.2 zasądza od odwołującego na rzecz przystępującego po stronie zamawiającego uczestnika postępowania odwoławczego kwotę 3.600 zł 00 gr. (trzy tysiące sześćset złotych) kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

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.

Przewodnicząca:

KIO 119/25

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Nadleśnictwo Gromnik w trybie przetargu nieograniczonego na *wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Gromnik w roku 2025* (nr postępowania: S.270.30.2024), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 08.11.2024 r., S 218/2024 682912-2024, wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w pakiecie VI i VII, tj. oferty konsorcjum przedsiębiorców T.P., M.P., P.T., S.S. (Konsorcjum) podlegającej odrzuceniu, wniesione zostało 13.01.2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawcy D.S. – Firma Handlowo-Produkcyjno-Usługowa „Sekwoja” D.S. (sygn. akt KIO 119/25).

Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej 03.01.2025 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum w zakresie pakietu VI - Pleśna i VII - Zalasowa z powodu rażąco niskiej ceny, pomimo tego, że:

- Konsorcjum było wezwane przez Zamawiającego do udzielenia wyjaśnień dotyczących ceny, w tym cen jednostkowych oferty złożonej w postępowaniu i w złożonych wyjaśnieniach nie wykazało, że cena, w tym ceny jednostkowe, jakie zaoferowało za wykonanie zamówienia nie są rażąco niskie i umożliwiają wykonanie zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów;
- cena ofertowa, w tym ceny jednostkowe Konsorcjum nie pozwalają na zrealizowanie zamówienia w zakresie pakietu nr VI - Pleśna i VII - Zalasowa w sposób zgodny z oczekiwaniami Zamawiającego, jak również z obowiązującymi powszechnie przepisami prawa;

- 2) art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ustawy Pzp, poprzez dokonanie wadliwego wyboru w zakresie pakietu nr

VI – Pleśna i VII – Zalasowa oferty złożonej przez Konsorcjum w sytuacji, gdy oferta ta zawiera cenę rażąco niską, co uniemożliwi realizację przedmiotu postępowania w zakresie pakietu VI - Pleśna i VII - Zalasowa przy spełnieniu wszelkich wymagań stawianych przez Zamawiającego w sposób prawidłowy;

3)art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty w zakresie pakietu VI – Pleśna i VII – Zalasowa złożonej przez Konsorcjum, pomimo tego, iż jest ona nieważna na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1773);

4)art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty w zakresie pakietu VI – Pleśna i VII – Zalasowa złożonej przez Konsorcjum, pomimo tego, że oferta ta zawiera błąd w obliczeniu ceny lub kosztu polegający na nieuwzględnieniu w złożonej ofercie Konsorcjum wszystkich kosztów niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia;

5)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty w zakresie pakietu VI – Pleśna i VII – Zalasowa, złożonej przez Konsorcjum, pomimo że wykonawca ten dokonywał wyceny, jak i przewidział realizację przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z warunkami zamówienia w rozumieniu art. 7 pkt 29 ustawy Pzp,

a w konsekwencji

6)art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający obowiązek zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości, w szczególności w wyniku błędnego i niezgodnego z przepisami ustawy Pzp wyboru oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu w zakresie pakietu nr VI - Pleśna i VII - Zalasowa oraz zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum w zakresie pakietu nr VI - Pleśna i VII - Zalasowa i tym samym zaniechanie wyboru złożonej przez Odwołującego oferty jako najkorzystniejszej w tych częściach postępowania

- które to czynności i zaniechania miały istotny wpływ na wynik nn. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie pakietu nr VI – Pleśna i pakietu nr VII - Zalasowa.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w pakietach VI i VII, odrzucenie oferty Konsorcjum w pakietach VI i VII i dokonania ponownego badania oceny ofert w tych pakietach, ewentualnie w przypadku zawarcia umowy wnosi o jej unieważnienie.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości odwołanie (pismo z 4.02.2025 r.).

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpiło Konsorcjum. Przystępujący po stronie zamawiającego wniósł na posiedzeniu sprzeciw wobec uwzględnienia w całości zarzutów przez zamawiającego. Uczestnik złożył również stanowisko pisemne, w którym odnosił się do zarzutów odwołania (pismo z 5.02.2025 r.).

Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), dalej jako „Ustawa”.

W zawiązku z oświadczeniem zamawiającego o uwzględnieniu odwołania w całości oraz wniesieniem sprzeciwu przez przystępujące po stronie zamawiającego Konsorcjum, odwołanie podlegało rozpoznaniu na rozprawie na podstawie art. 523 ust. 3 Ustawy.

Rozpoznając odwołanie Izba miała na uwadze stan faktyczny ustalony w oparciu o dokumentację postępowania złożoną do akt sprawy, a także stanowiska prezentowane ustnie na rozprawie i w pismach procesowych.

W poczet materiału dowodowego włączona została dokumentacja postępowania przekazana przez zamawiającego.

Ustalenia Izby.

Zgodnie z pkt 3 SWZ przedmiotem zamówienia są usługi z zakresu gospodarki leśnej zgodnie z określeniem w art. 6 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 530 – „Ustawa o lasach”) obejmujące prace z zakresu hodowli i ochrony lasu, ochrony przeciwpożarowej, szkółkarstwa, pozyskania i zrywki drewna oraz utrzymania obiektów leśnych i gospodarki łąkowo-rolnej do wykonania na terenie Nadleśnictwa Gromnik w roku 2025. Zakres rzeczowy przedmiotu zamówienia obejmuje sumaryczne ilości prac z zakresu hodowli i ochrony lasu, ochrony przeciwpożarowej, szkółkarstwa, pozyskania i zrywki drewna oraz utrzymania obiektów leśnych i gospodarki łąkowo-rolnej wynikające z załącznika nr 2 do SWZ. W załączniku 2.2. do swz zamawiający zamieścił szczegółowy rozmiar prac według grup czynności, czynności i lokalizacji.

Zgodnie z pkt 3.6 swz w stosunku do każdego pakietu zamawiający jest uprawniony zlecić wykonawcy dodatkowy zakres

rzeczowy w stosunku do każdej z pozycji kosztorysu ofertowego stanowiącego część oferty („Opcja”). Przedmiotem Opcji będą takie same (analogiczne) prace, jak opisane w SWZ i wycenione przez Wykonawcę w którejkolwiek z pozycji kosztorysu ofertowego stanowiącego część oferty. W ramach Opcji, wedle wyboru zamawiającego, mogą zostać zlecone wszystkie, niektóre lub tylko jedna z prac wskazanych w swz i wycenionych przez wykonawcę w kosztorysie ofertowym stanowiącym część oferty.

Prace będące przedmiotem Opcji mogą zostać zlecone w ilości, której łączna wartość nie będzie przekraczała 30 % wynagrodzenia z dnia zawarcia umowy, zgodnie z §11 ust 1 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 12 do SWZ. Podstawą określenia wartości prac zleconych w ramach Opcji (w celu określenia jej zakresu) będą ceny jednostkowe poszczególnych prac zawarte w kosztorysie ofertowym stanowiącym część oferty.

W pkt 3.5 swz zamawiający wymagał zatrudnienia na podstawie stosunku pracy osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia polegające na pozyskaniu i zrywie surowca drzewnego, jeżeli wykonywanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. kodeks pracy.

W załączniku 2.2 do swz zawierającym szczegółowy rozmiar prac według grup czynności, czynności i lokalizacji – zrywka drewna wskazana jest przy pozycji całkowity wyrób drewna w ilości obmiarowej identycznej jak dla tej pozycji. Obie pozycje opisane są wspólnym kodem czynności do rozliczeń CWD-D. Kod ten ujęty został w załączniku 2.1 do swz zawierającym planowany rozmiar prac, a opisana dla tego kodu pozycja zawiera opis czynności, opis prac: „Całkowity wyrób drewna technologią dowolną”. W ten sam sposób ujęte zostały prace w formularzu cenowym, w którym zasadniczą pod względem ilości i wartości są pozycje dotyczące całkowitego wyrobu drewna.

Zamawiający podzielił zamówienie na pakiety, w których wykonawcy wyceniali prace wypełniając kosztorysy ofertowe dla podanych jednostek miar, stanowiące załączniki nr 1 – formularz oferty (pkt 15 swz).

W kosztorysie inwestorskim zamawiający wycenił wartość prac stanowiących zamówienie podstawowe i objęte pakietem nr VI – Pleśna na kwotę 1.073.867,97 zł netto (1.161.873,24 zł brutto), a prace w pakiecie nr VII – Zalasowa na kwotę 1.015.692,78 zł netto (1.103.610,69 zł brutto). Wartość szacunkowa zamówienia powiększona została o wartość opcji wyliczonej dla każdego z pakietów na poziomie 30% zamówienia podstawowego.

W terminie wyznaczonym złożone zostały po dwie oferty w pakiecie VI i VII i są to oferty odwołującego i Konsorcjum. Konsorcjum zaoferowało ceny brutto odpowiednio na poziomie: 1.031.327,91 zł (pakiet VI) i 977.070,98 zł (pakiet VII). Odwołujący złożył oferty na kwoty: 1.137.485,21 zł (pakiet VI) i 1.047.944,55 zł (pakiet VII).

Z notatki komisji przetargowej z 6.12.2024 r. wynika rekomendacja dla zamawiającego do wezwania wszystkich oferentów do złożenia wyjaśnień cen w pozycjach kosztorysowych, które budzą wątpliwości co do prawidłowego i zgodnego z załączonymi dokumentami do swz wykonania prac, w tych pozycjach za zaoferowane ceny.

Zamawiający na rozprawie wyjaśnił, że szacując wartość kosztorysową prac przyjął wyższe stawki, co miało być odpowiedzią na sygnały z rynku o zbyt niskich kwotach przyjmowanych na potrzeby przetargów w latach wcześniejszych.

Konsorcjum wezwane zostało pismami z 11.12.2024 r. do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu na podstawie art. 224 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 Ustawy. W wezwaniu zamawiający prosił o *wyjaśnienie dotyczące pozycji wskazanych w kosztorysie ofertowym (w załączeniu) tj.: poz.: 3; 4; 5; 8; 10; 14; 19; 20; 28, w których cena jednostkowa została ustalona na poziomie budzącym wątpliwości Zamawiającego co do prawidłowego i zgodnego z dokumentacją załączoną do postępowania wykonania tych pozycji – dotyczy pakietu VI, a także o wyjaśnienie dotyczące pozycji wskazanych w kosztorysie ofertowym (w załączeniu) tj.: poz.: 7; 8; 10; 13; 15; 18; 21; 24; 25; 26; 31 i 32, w których cena jednostkowa została ustalona na poziomie budzącym wątpliwości Zamawiającego co do prawidłowego i zgodnego z dokumentacją załączoną do postępowania wykonania tych pozycji – dotyczy pakietu nr VII.*

W obu wezwaniach zamawiający w ten sam sposób wskazywał na potrzebę odniesienia się do *następujących kwestii:*

a) w jaki sposób zaoferowana cena pokrywa koszty związane z realizacją wskazanej usługi w odniesieniu do jej zakresu i charakteru;

b) jakie przesłanki pozwoliły na przyjęcie tak niskiej ceny, w tym ewentualne zastosowanie technologii, zasobów wpływających na obniżenie kosztów;

c) w jaki sposób zaoferowana cena gwarantuje należyte wykonanie usługi zgodnie z dokumentami postępowania (SWZ i załączniki)

Wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności:

- 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług;
- 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług;
- 3) oryginalności dostaw, 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 (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) 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.

Konsorcjum złożyło wyjaśnienia w pismach z 15.12.2024 r. Wykonawca wskazywał te same argumenty dla obu pakietów, tj. m.in. na samodzielną realizację zamówienia bez podwykonawców, bezpośrednie zaangażowanie w prace konsorcjantów będących pilarzami, którzy nie są zobligowani do stosowania minimalnej stawki godzinowej, która nie obejmuje osób prowadzących własną działalność, a także osób zatrudnionych w oparciu o umowę o dzieło. Wykonawca wskazał na rynkowy poziom stawek godzinowych przyjętych w kosztorysie na 40,00 zł i 60,00 zł., powszechnie przyjętą w branży usług leśnych. Są one również wyższe od stawki obliczonej dla minimalnego wynagrodzenia miesięcznego, która w 2025 r. wynosić będzie 30,50 zł brutto. Wykonawca przedłożył wyliczenia dla zużycia paliwa. W odniesieniu do wymienionych w wezwaniu pozycji kosztorysu wskazał na charakter prac, które nie są skomplikowanymi, co pozwala obniżyć stawkę.

Komisja przetargowa przyjęła wyjaśnienia Konsorcjum w pakiecie VI i VII (notatka z 18.12.2024 r.).

03.01.2025 r. zamawiający zawiadomił wykonawców o wyniku postępowania i wyborze oferty najkorzystniejszej w pakietach III, VI i VII.

Odwołanie podlegało oddaleniu w całości.

Podniesione zarzuty faktycznie sprowadzały się do wspólnej podstawy faktycznej, tj. oceny oferty Konsorcjum pod względem rażąco niskiej ceny. Odwołujący opisał w zarzutach skutki, jakie dla oferty ma stwierdzenie, że złożone wyjaśnienia w zakresie ceny, powinny prowadzić do uznania, że wycena prac nie pozwala na realizację zamówienia zgodnie z warunkami i standardami opisanymi w dokumentacji postępowania.

Punktem wyjścia dla oceny wyjaśnień jest wezwanie, jakie skierował zamawiający w odniesieniu do wyceny prac objętych pakietem VI i VII, w którym wskazywał na pozycje budzące wątpliwości i oczekiwał złożenia wyjaśnień. Odwołujący podnosił, że wskazanie pozycji kosztorysowych oznaczało, że stanowią one istotny element kalkulacji ceny, a tym samym brak obalenia domniemania zaoferowania rażąco niskiej ceny w tych pozycjach, prowadzić powinien do stwierdzenia, że cena ma znamiona rażąco niskiej i nie pozwala na realizację prac. Odwołujący nie kwestionował ceny całkowitej oferty, której wysokość była zbliżona do ceny jaką sam zaoferował w obu pakietach. Na rozprawie odwołujący złożył dodatkowe zestawienia porównawcze cen kosztorysowych w ofercie Konsorcjum do kosztorysu inwestorskiego, które były niższe o ponad 30% i więcej. Zestawienia te obejmują również inne pozycje, niż wskazane w odwołaniu w pakietach VI i VII. Odwołujący następnie dokonał przeliczenia ceny oferty Konsorcjum przy założeniu kwot kosztorysowych dla wskazanych pozycji, których wycena w ofercie przekraczała 30% i więcej, co miało wskazywać na niedoszacowanie ceny.

Na wstępie należy wskazać, że odwołujący nie mógł złożonymi na rozprawie wyliczeniami rozszerzyć podstawy faktycznej zarzutów, w których odnosił się do wybranych pozycji kosztorysowych. Izba związana jest zarzutem, co uwzględnia nie tylko samą podstawę prawną naruszenia ale przede wszystkim okoliczności faktyczne wskazane w uzasadnieniu, poza które Izba nie może wykroczyć. Rozstrzygnięcie Izby nie może zatem opierać się na okolicznościach, które nie zostały wskazane w odwołaniu, co jest również weryfikowane na etapie postępowania skargowe przez sąd. Warto zatem wskazać na stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 24.05.2024 r., sygn. akt XXIII Zs 43/24, w którym stwierdzono, że możliwość stawiania zarzutów upływa z terminem na wniesienie odwołania. Jeżeli zatem odwołujący na późniejszym etapie postępowania odwoławczego podnosi okoliczności, które nie zostały wprost ujęte w treści wniesionego odwołania, to ich spóźnione wskazywanie nie może być

brane przez Izbę pod uwagę. Dotyczy to także sytuacji kiedy odwołujący próbowałby powiązać nowe zarzuty z ogólnie zakreślonymi okolicznościami faktycznymi wskazanymi w odwołaniu. Brak precyzyjnego przywołania podstawy prawnej i uzasadnienia zarzutu prowadzi do braku możliwości rozpatrzenia tego zarzutu przez Izbę.

Odnosząc zatem powyższe do podstawy faktycznej zarzutów należy wskazać, że odwołujący nie kwestionował w odwołaniu wyceny pozycji dotyczących prac ujętych w kodzie CWD-D - „Całkowity wyrób drewna technologią dowolną”, jak i CWD-P – „Całkowity wyrób drewna pilarką”, których wartość stanowi zasadniczy element składowy ceny. W przypadku pakietu VI, pozycje te łącznie mają wartość 865.877,04 zł brutto, co stanowi ponad 83% ceny całkowitej oferty Konsorcjum. W pakiecie VII wartość wszystkich pozycji dotyczących całkowitego wyrobu drewna pilarką i technologią dowolną wynosi 831.252,24 zł brutto, co stanowi ponad 85% ceny całkowitej w tym pakiecie. Również do tych elementów prac zamawiający nie odnosił się w wezwaniach skierowanych do Konsorcjum. Wątpliwości zamawiającego dotyczyły pozycji, których wyceny miały nieistotne znaczenie pod względem wartości do ceny całkowitej oferty. Zamawiający przyjął wyjaśnienia i dokonał wyboru oferty Konsorcjum. W tej sytuacji to na odwołującym spoczywał ciężar wykazania wadliwości oceny wyjaśnień.

Uwzględniając podstawę faktyczną zarzutów Izba uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący uzasadnienia dla podniesionych zarzutów upatrywał w analizie wskazanych w odwołaniu pozycji w pakietach VI i VII, które miały zostać wycenione w kwotach, które uniemożliwiają wykonanie prac w sposób zgodny z oczekiwaniami zamawiającego. Z jednej strony odwołujący wskazywał na lakoniczność wyjaśnień i ich ogólny charakter, jak również niezgodność wyceny z przepisami z zakresu prawa pracy (wysokości wynagrodzenia minimalnego). Ponieważ szereg czynników powołanych w wyjaśnieniach nie ma charakteru unikatowego dla tego wykonawcy, to zdaniem odwołującego uniemożliwia ustalenie w jaki sposób przekładają się one na cenę zaoferowaną w postępowaniu.

Izba nie zgadza się z tym wnioskiem i wskazuje, że to nie ocena charakteru czynników wskazanych w odwołaniu powinna mieć znaczenie ale oceny zaoferowanej ceny, ale ich rzeczywiste znaczenie dla wyliczenia kosztów prac. Nie zawsze bowiem należy spodziewać się wystąpienia unikatowych i wyjątkowych okoliczności, które uzasadniać mają wysokość zaoferowanej ceny. Kalkulacja ceny odbywa się bowiem w warunkach z reguły podobnych dla wykonawców, a zatem należy spodziewać się że wyjaśnienia będą dotyczyć tych okoliczności, które mają znaczenie dla każdego wykonawcy przy kalkulacji ceny. Potwierdza to również orzecznictwo, w tym m.in., stanowisko Sądu Okręgowego w Warszawie, który również oceniając wyjaśnienia przyjmuje możliwość braku wystąpienia w odniesieniu do danego wykonawcy szczególnych okoliczności, co jeszcze nie uzasadnia uznania, że zaoferowana cena jest rażąco niska. Jak wskazał Sąd w wyroku z 23.05.2024 r., sygn. XXIII Zs 25/24 jeżeli cena oferty pokrywa wszystkie koszty z tytułu realizacji danego zamówienia i pozwala wykonawcy na uzyskanie choćby minimalnego zysku, to wyklucza to uznanie ceny za rażąco niską. Wyjaśnienie ceny oferty lub elementów oferty nie jest czynnością dokonywaną w celu realizacji wymogów czystko formalnych, ale ma na celu ochronę zamawiającego przed nienależytym wykonaniem zamówienia w przyszłości z powodu niedoszacowania ceny oferty wykonawcy. Sposób złożenia wyjaśnień, ich forma, struktura, język, itp. nie powinny mieć większego znaczenia dla oceny czy wykonawca wykonał wezwanie do złożenia wyjaśnień oraz czy wyjaśnienia te uzasadniają cenę oferty. Zdaniem sądu ocena wyjaśnień nie powinna polegać na szukaniu na siłę luk, niedoskonałości, czy braków zwłaszcza jeżeli nie mają one większego znaczenia, a wyjaśnienia w swej treści pozwalają dokładnie prześledzić sposób kalkulowania ceny oferty, zweryfikować jej poszczególne części składowe i ocenić czy są one realne, zgodnie z obowiązującymi przepisami, zwłaszcza w zakresie minimalnego wynagrodzenia, a w konsekwencji czy pozwalają wykonać zamówienia zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego. Sąd zgodził się ze stanowiskiem, że w sytuacji kiedy informacje podane w wyjaśnieniach pozwalają przyjąć, że cena oferty jest realna i umożliwia wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, a dodatkowo dane przyjęte w kalkulacji są prawidłowe i rzeczywiste, brak jest podstaw aby wymagać od wykonawcy wykazywania tego typu okoliczności dodatkowymi dowodami.

Dalej Izba uznała, że odwołujący nie wykazał istotnego znaczenia pozycji kosztorysowych wskazanych w odwołaniu, co nie uzasadniało wniosku o ich przesądzającym znaczeniu dla ceny oferty Konsorcjum, jako istotnych elementów składowych ceny. Samo wskazanie w wezwaniu na pozycje, co do których zamawiający miał wątpliwości, nie jest wystarczające dla uznania znaczenia tych pozycji, jako istotnie wpływających na kalkulację ceny, których zaniżenie miałoby uzasadniać ofertę, jako zawierającą rażąco niską cenę. Również w wezwaniu zamawiający nie przypisywał takiego znaczenia pozycjom, które budziły wątpliwości z uwagi na ich wysokość, co jeszcze nie oznacza, że miałyby one mieć istotne znaczenie dla ceny oferty.

Odwołujący w żaden sposób nie podważył merytorycznej wartości udzielonych wyjaśnień skupiając dużą część

argumentacji na stronie formalnej procedury związanej z badaniem rażąco niskiej ceny. To jednak jeszcze nie mogło przesądzać o zasadności zarzutów. W szczególności Izba nie zgadza się ze stwierdzeniem, że *Jako dyskwalifikującą ofertę należy uznać fakt zaniechania omówienia w wyjaśnieniach wpływu wszystkich okoliczności wymienionych w wyjaśnieniach na cenę ofertową i ceny jednostkowe*.

W niniejszej sprawie brak dowodów nie mógł dyskwalifikować z góry wyjaśnień, w których wykonawca prezentował konkretne dane na podstawie których możliwe było ustalenie przyjętych założeń. Dotyczy to zarówno wskazanej stawki wynagrodzenia, jak również wyliczeń dotyczących zużycia paliwa. Odwołujący poza stwierdzeniem, że wycena prac jest niezgodna z przepisami dotyczącymi minimalnego wynagrodzenia, w żaden sposób tego nie wykazał. Ponadto, wskazane w odwołaniu pozycje kosztorysowe nie obejmowały prac, dla których zamawiający wymagał ewentualnie zatrudnienia w ramach stosunku pracy. Ponadto, argumenty odwołującego całkowicie pomijały okoliczność wskazaną w wyjaśnieniach, a dotyczącą zaangażowania do prac w zakresie pozyskania drewna bezpośrednio przedsiębiorców będących pilarzami, co pozbawia znaczenia argumentacji związanej z przepisami dotyczącymi minimalnego wynagrodzenia. Jednocześnie należy podkreślić, że odwołujący w żaden sposób nie odniósł się do stawek wskazanych w wyjaśnieniach, jako powszechnych na rynku usług leśnych, których wysokość przekracza kwotę wynagrodzenia minimalnego obowiązującą w roku 2025 r.

Izba przyjęła w tej sprawie jako odpowiadające okolicznościom tej sprawy stanowisko Sądu Zamówień Publicznych z wyroku z 24.05.2024 r., sygn. akt XXIII Zs 43/24, że w sytuacji gdy wykonawca podaje ceny odbiegające zasadniczo od cen rynkowych i powołuje się na upusty jakie uzyskał i na inne okoliczności, które powodują, że cena jest tak niska, to w takiej sytuacji powinien wykazać, że takie upusty czy okoliczności faktycznie zaistniały. Natomiast nie można tego wymagać od wykonawcy, który uważa, że oferuje ceny rynkowe, nie powołuje się na szczególne upusty czy rabaty. Wykonawca nie musi udowadniać w takiej sytuacji poszczególnych cen jednostkowych. W tej sytuacji, nie było wystarczającym wskazanie w odwołaniu na brak dowodów, ale koniecznym dla podważenia złożonych wyjaśnień, było przedstawienie przekonujących argumentów, które uzasadniałyby odmienną ich ocenę.

Odwołujący wykazując zaniżenie wyceny uniemożliwiające wykonanie zamówienia wskazał konkretne pozycje w pakietach VI i VII (tabele), których wycena miała naruszać przepisy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Jak wskazano powyżej, argument ten nie mógł podważać wyjaśnień, w których wskazano na zaangażowanie własne przedsiębiorców tworzących Konsorcjum w wykonanie prac związanych ze zrywką i pozyskaniem drewna (praca pilarzy). Ponadto, prace w tym zakresie ujęte były w wycenie pozycji kosztorysowych, których odwołujący nie kwestionował, jak również nie były przedmiotem wyjaśnień i wątpliwości zamawiającego. Zamawiający prace te uwzględnił w opisie czynności ujętych w załączniku 2.2 do swz przy pozycjach kosztorysu dotyczących całkowitego wyrobu drewna (CWD-D i CWD-P). Pozycje te stanowiły odrębne, od wskazanych w odwołaniu pozycje kosztorysu, których wartość składała się w stopniu przeważającym na cenę oferty.

W świetle powyższego odwołanie nie mogło prowadzić do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w pakietach VI i VII. Odwołujący nie przedstawił przekonujących argumentów, które pozwalałyby uznać ocenę wyjaśnień jako naruszającą przepisy Ustawy. Ponieważ odwołujący ograniczył zarzuty do wskazanych w odwołaniu okoliczności, które tylko częściowo miały odniesienie do okoliczności związanych z wyceną kosztorysową, nawet uznanie, że w części pozycji wycena była niższa, nie mogło przesądzać o rażąco niskiej cenie oferty. Dopuszczalne jest na gruncie Ustawy uznanie ceny za rażąco niską z powodu zakwestionowania jednego elementu składającego się na tę cenę, jeśli zostanie wykazane, że znaczenie tego elementu jest tak duże, że jego zniżenie powoduje rażąco niski charakter ceny całej oferty (por. z wyrokiem SO w Warszawie z 21.02.2024 r., sygn. XXIII Zs 112/23). Odwołujący poza wskazaniem pozycji kosztorysowych, których wartość odbiegała w dół od kosztorysu inwestorskiego o ponad 30% nie wykazał, aby miały one istotne znaczenie dla kalkulacji ceny oferty, co miałoby prowadzić do uznania ceny za rażąco niską.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 w zw. z § 8 ust. 2 pkt 2 poz. 2437).

Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis w wysokości 15.000 zł. oraz uzasadnione koszty przystępującego po stronie zamawiającego, który wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia odwołania przez zamawiającego, w wysokości ustalonej na podstawie rachunku złożonego przed zamknięciem rozprawy i obciążyła nimi w całości odwołującego.

Przewodnicząca:.....