

WYROK
z dnia 27 stycznia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **25 stycznia 2017 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **9 stycznia 2017 r.** przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenia zamówienia **[1] D. G., ul. Osiedle Przylesie 21/4, 97-340 Niechcice [pełnomocnik], [2] Usługi Leśne T. O., ul. Zakładowa 10, 97-340 Niechcice, [3] Firma Usługowa MARKAL, M. K., Kalinówka 1, 78-650 Mirosławiec, [4] Zakład Usług Leśnych, W. S., Tarnowo 7, 64-930 Szydłowo** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Nadleśnictwo Płynica z siedzibą w Nowej Szwecji, Nowa Szwecja 6, 78-600 Wałcz**

przy udziale wykonawcy **Zakład Usług Leśnych S. M., Ługi Ujskie 63, 64-850 Ujście** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego**

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenia zamówienia [1] D. G., ul. Osiedle Przylesie 21/4, 97-340 Niechcice [pełnomocnik], [2] Usługi Leśne T. O., ul. Zakładowa 10, 97-340 Niechcice, [3] Firma Usługowa MARKAL, M. K., Kalinówka 1, 78-650 Mirosławiec, [4] Zakład Usług Leśnych, W. S., Tarnowo 7, 64-930 Szydłowo

i:

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 udzielenia zamówienia [1] D. G., ul. Osiedle Przylesie 21/4, 97-340 Niechcice [pełnomocnik], [2] Usługi Leśne T. O., ul. Zakładowa 10, 97-340 Niechcice, [3] Firma Usługowa MARKAL, M. K., Kalinówka 1, 78-650 Mirosławiec, [4] Zakład Usług Leśnych, W. S., Tarnowo 7, 64-930 Szydłowo tytułem wpisu od odwołania;

2.2) zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenia zamówienia [1] D. G., ul. Osiedle Przylesie 21/4, 97-340 Niechcice [pełnomocnik], [2] Usługi Leśne T. O., ul. Zakładowa 10, 97-340 Niechcice, [3] Firma Usługowa MARKAL, M. K., Kalinówka 1, 78-650 Mirosławiec, [4] Zakład Usług Leśnych, W. S., Tarnowo 7, 64-930 Szydłowo na rzecz zamawiającego Nadleśnictwo Płytnica z siedzibą w Nowej Szwecji, Nowa Szwecja 6, 78-600 Wałcz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 oraz z 2016 poz. 831, 996, 1020, 1250 i 1579) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Koszalinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Nadleśnictwo Płytnica z siedzibą w Nowej Szwecji, Nowa Szwecja 6, 78-600 Wałcz wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Płytnica w roku 2017«.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 28.10.2016 r. pod nrem 2016/S 209-375564.

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 oraz z 2016 poz. 831, 996, 1020, 1250 i 1579) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

Zamawiający zawiadomił 30.12.2017 r. o:

- 1) wyborze w częściach I i II najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenia zamówienia [1] D. G. [pełnomocnik], ul. Osiedle Przylesie 21/4, 97-340 Niechcice, [2] Usługi Leśne T. O., ul. Zakładowa 10, 97-340 Niechcice, [3] Firma Usługowa MARKAL, M. K., Kalinówka 1, 78-650 Mirosławiec, [4] Zakład Usług Leśnych, W. S., Tarnowo 7, 64-930 Szydłowo;
- 2) wyborze w części IV najkorzystniejszej oferty wykonawcy Zakład Usług Leśnych S. M., Ługi Ujskie 63, 64-850 Ujście (dalej: wykonawca ZUL);
- 3) wyborze w częściach III, V i VI innych wykonawców.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia [1] D. G. [pełnomocnik], ul. Osiedle Przylesie 21/4, 97-340 Niechcice, [2] Usługi Leśne T. O., ul. Zakładowa 10, 97-340 Niechcice, [3] Firma Usługowa MARKAL, M. K., Kalinówka 1, 78-650 Mirosławiec, [4] Zakład Usług Leśnych, W. S., Tarnowo 7, 64-930 Szydłowo zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp i art. 185 ust. 8 Pzp, wnieśli 09.01.2017 r. (poniedziałek) do Prezesa KIO odwołanie od niezgodnych z przepisami Pzp czynności zamawiającego w pakiecie IV polegających na naruszeniu:

- 1) art. 7 ust. 1;
- 2) art. 22a ust. 2 i 3;
- 3) art. 22d ust. 2;
- 4) art. 24 ust. 1 pkt 12, 16 i 17;
- 5) art. 89 ust. 1 pkt 4;

6) art. 90 Pzp.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

- 1) zaniechanie odrzucenia na podstawie 89 ust. 1 pkt 4 Pzp oferty wykonawcy ZUL;
- 2) zaniechanie dokonania prawidłowej oceny oferty złożonej przez Konsorcjum: Usługi Leśne, W. G., Kłębowiec 11, 78-600 Wałcz i Usługi Leśne, J. B., ul. Piuskota 2/3, 78-600 Wałcz;
- 3) prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców przez nie respektowania przepisów Pzp.

W wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp może to spowodować szkodę u odwołującego w zakresie braku możliwości uzyskania zamówienia mimo złożenia oferty, która w pakiecie nr IV jest najkorzystniejszą.

Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania;
- 2) nakazanie zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy ZUL jako zawierającej rażąco niską cenę;
- 3) przeprowadzenie ponownej oceny ofert, która zdaniem odwołującego wykaże konieczność odrzucenia oferty Konsorcjum: Usługi Leśne, W. G., Kłębowiec 11, 78-600 Wałcz i Usługi Leśne, J. B., ul. Piuskota 2/3, 78-600 Wałcz;
- 4) zasądzenia od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów ewentualnego zastępstwa procesowego fachowego pełnomocnika.

Argumentacja odwołującego

1. Konieczność odrzucenia oferty wykonawcy ZUL jako zawierającej rażąco niską cenę

Zamawiający zażądał od wykonawcy ZUL wyjaśnień, ponieważ zdaniem zamawiającego zaoferowana cena wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ.

Szczególnie zamawiający oczekiwał wyjaśnienia elementów kalkulacji poszczególnych pozycji kosztorysu ofertowego mającego wpływ na wysokość ceny:

Dział I – hodowla lasu poz. 2, 7, 12 i 14 kosztorysu ofertowego,

Dział II – ochrona lasu poz. Nr 2 i 6 kosztorysu ofertowego,

Dział III – pozyskanie i zrywka drewna poz. Nr 2, 5-8, 10 i 11 kosztorysu ofertowego,

Ogółem prace godzinowe – poz. Nr 1-3 kosztorysu ofertowego.

Zgodnie z obecnie obowiązującymi przepisami Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu. Zdaniem odwołującego w złożonych wyjaśnieniach brak jest dowodu na stwierdzenie wykonawcy, że cena „...oferty jest wiarygodna i umożliwia realizację wszystkich obowiązków wynikających z umowy z zamawiającym...” (strona 11 wyjaśnień).

W art. 90 ust. 2 Pzp w sposób jednoznaczny ustawodawca wskazał, że to na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Za ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy, roboty budowlanej.

Udzielone wyjaśnienia mają bowiem potwierdzić, że złożona oferta jest rzetelnie przygotowana, a cena prawidłowo oszacowana” (wyrok z 19.01.2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1902/09). Zaoferowanie niskiej ceny usprawiedliwić mogą cechy i okoliczności zindywidualizowane, właściwe dla konkretnego wykonawcy, ale muszą mieć one charakter obiektywny. Wymienione w art. 90 ust. 1 pkt 1 Pzp czynniki muszą charakteryzować się cechą wyjątkowości dostępnej dla danego wykonawcy, a jak wspomniano wcześniej musi wykonawca przedstawić odpowiednie na to dowody, których zdaniem odwołującego brak jest w wyjaśnieniach wykonawcy ZUL.

Oznacza to, że wykonawca, podając konkretne przykłady, powinien je dokładnie opisać i wskazać, jak wpływają one na obniżenie ceny oferty oraz dołączyć do wyjaśnień dowody, które potwierdzają możliwość zastosowania oferowanych cen.

Wykonawca nie tylko musi podać przykłady wskazanych niskich cen, nie tylko wyjaśnić, jakim sposobem on właśnie ma możliwość zaoferowania takich cen. Istotne jest, aby także dostarczył dowody na poparcie swoich wyjaśnień.

Tymczasem wykonawca ZUL w swych wyjaśnieniach pisze niezwykle ogólnikowo np. str. 6 wyjaśnień: „W oferowanej cenie uwzględniłem czasochłonność opierając się na rzeczywistym czasie...”, „... przyjęta kwota jest w pewnej mierze uogólnieniem...”, „... wykonanie usługi przez pracowników sezonowych (...) wiąże się z obniżeniem kosztów pracy”, „Wykonawca posiada wieloletnie doświadczenie w wykonywaniu czynności (...) jest w stanie osiągnąć wysoką wydajność”.

Wykonawca wielokrotnie wskazuje na swoje doświadczenie i doświadczenie swoich pracowników, jako czynnik obniżający cenę.

Zamawiający kosztorysując zamówienie stosował się do zarządzenia nr 99 Dyrektora Generalnego LP z dnia 21 listopada 2003 roku, które wprowadziło do stosowania katalogi norm czasu dla prac leśnych wykonywanych:

- 1) w zagospodarowaniu lasu,
- 2) w pozyskaniu drewna,
- 3) przy zrywce drewna środkami mechanicznymi,
- 4) na składnicach manipulacyjno-spedycyjnych.

Zgodnie z § 2 ust. 1 i 2 zarządzenia nr 99 katalogi norm czasu należy stosować przy opracowywaniu planów finansowo-gospodarczych jednostek organizacyjnych LP, prognoz w tym zakresie, w kosztorysowaniu wykonawstwa prac przez własnych pracowników. Katalogi norm czasu można stosować również do kształtowania cen na usługi wykonywane przez podmioty zewnętrzne.

Zamawiający oszacował wartość przedmiotu zamówienia – pakiet nr IV – na kwotę 1 302 542,82 zł brutto natomiast wykonawca ZUL zaoferował wykonanie zamówienia za cenę 918 494,38 zł brutto. Wynika z tego, że wykonawca ZUL zaniżył cenę w ofercie o 29,48% w stosunku do wartości zamówienia oszacowanej przez zamawiającego.

Wykonawca ZUL zatrudnia obecnie 40 osób, w 2017 r. najniższe wynagrodzenie wynosi 2000 zł brutto, podając stan zatrudnienia można przyjąć, że wykonawca ZUL w związku z przekroczeniem 25 etatów jest zobowiązany do zapłaty składki na PFRON w wysokości 98,90 zł za każdego pracownika.

W związku z tym całkowity koszt pracodawcy (w 2017 r. – 2.000 zł brutto) zatrudniającego pracownika na umowę o pracę to 2449,00 zł + 98,90 zł (PFRON) – 2547,90 zł/pracownik/miesięcznie, natomiast godzina pracy w 2017 r. kosztuje 15,29 zł/godzina (166,67 godzin średnio w miesiącu).

Wykonawca ZUL jest użytkownikiem zestawu maszyn leśnych John Deere, harwestera 1170E oraz forwardera 1110E. Urządzenia te użytkuje jako leasingobiorca tym samym jest zobowiązany spłacać wcale niemałe raty leasingowe za użytkowanie sprzętu. Z uwagi na to, że transakcja była przeprowadzona w 2016 r. (dealer marki John Deere w Polsce, firma FOREX POLSKA Sp. z o.o.) to już w 2017 r. wykonawca ZUL musi w kosztach swojej działalności uwzględnić i ten koszt, o którym nie ma ani słowa w wyjaśnieniach.

Wykonawca ZUL wskazując na doświadczenie Panów P. M. – operator harwestera jak i Pana J. M. – operator forwardera pomija milczeniem, że to doświadczenie jest raptem kilkumiesięczne.

Na stronie 11 wyjaśnień, wykonawca ZUL, deklaruje, że cena jest wiarygodna z uwagi na to, że realizował już prace na podobnym poziomie.

Zdaniem odwołującego wykonawca ZUL prace z pozycji 2, 7, 12 kosztorysu ofertowego nie wykonuje na rzecz nadleśnictwa Zdrojowa Góra w zbliżonej cenie. Dowodem na to jest tabela porównująca ceny realizacji wykonawcy ZUL w poprzednich latach do ceny zaofertowanej w postępowaniu będącym przedmiotem odwołania w Nadleśnictwie Płytnica.

Odwołujący przedstawił w odwołaniu tabelę z wykazaniem wartości poszczególnych czynności z ofert wykonawcy ZUL w latach 2012-2015 i 2017.

Zdaniem odwołującego błędne jest również założenie wykonawcy ZUL, że 1 ha wycinania podszytu może wykonać jeden pilarz w trakcie 8 h pracy. Wynagrodzenie minimalne ustawowe: 1 pracownik x 8 h x 15,29 zł stawka dla najniższego ustawowego wynagrodzenia wynosi 122,32 zł.

Nawet przy takim założeniu stawka proponowana przez wykonawcę ZUL 100,00 zł jest niewystarczająca na wykonanie takiego zlecenia, nie wspominając oczywiście o braku w tej kalkulacji innych ważnych kosztów pracy (koszt użycia pilarki spalinowej, amortyzacja, BHP, transport i inne).

Analiza złożonych wyjaśnień, nie pozwala na stwierdzenie, że wykonawca ZUL wyjaśnił w sposób rzetelny jakie czynniki (dla niego indywidualne) wpłynęły na zaofertowanie ceny.

W ocenie odwołującego wyjaśnienia są bardzo ogólnikowe i lakoniczne, nie zawierają szczegółowej kalkulacji cenowej, nie wskazują jakie elementy wpłynęły na obniżenie ceny. Biorąc pod uwagę specyfikę zamówienia, wykonawca ZUL mógł wskazać jak w jego przypadku została skalkulowana cena i dostarczyć dowody, że jest ona realna i opiera się na faktach.

W związku z powyższym, zdaniem odwołującego wykonawca ZUL nie wykazał dostatecznie, czy zaofertowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską, co stanowi podstawę do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 Pzp.

2. W drugiej kolejności odwołujący wskazał, że dla pakietu IV, już na moment składania odwołania można wykazać, że wykonawca: Konsorcjum Usługi Leśne, W. G., Kłębowiec 11, 78-600 Wałcz i Usługi Leśne, J. B., ul. Pluskota 2/3, 78-600 Wałcz (dalej wykonawca UL), którego oferta jest kolejną w tym pakiecie nie posiada wymagalnych zdolności z uwagi na zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy co może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia (podstawa prawna art. 22d ust. 2 Pzp).

Wykonawca UL wykorzystał już swój potencjał wymagalnych zdolności z uwagi na zaangażowanie technicznych, zawodowych i osobowych w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy, co może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia. Wykonawca UL zasoby, które wykazuje w postępowaniu będącym przedmiotem odwołania

zaangażował już w Nadleśnictwie Wałcz pakiet III. Wykonawca UL zaangażował tam ten sam sprzęt, co w Nadleśnictwie Płytnica to jest harwester JD 1070D, ciągnik LKT 80 nr A000124. Także dotyczy to potencjału osobowego, a mianowicie pilarza Pana M. Ż. oraz nadzoru leśnego – Pana S. H. (dowód w załączeniu, JEDZ W. G., Nadleśnictwo Wałcz, pakiet III).

Ponadto w Nadleśnictwie Płytnica wykonawca UL celem spełnienia warunku udziału w postępowaniu wskazuje osobę Pana W. G. jako operatora harwestera z upr. UDT w pakiecie nr IV, tym samym w pakiecie nr V w Nadleśnictwie Płytnica Pan W. G. wskazuje się jako kierowca ciągnika, a także jako osoba pełniąca dyżur ppoż. (dyżurowanie ciągnika z pługiem w okresie zagrożenia pożarowego).

Zamawiający jednoznacznie postanowił w pkt 6.5 SIWZ: „Jeżeli wykonawca ubiega się o udzielenie kilku Pakietów zamówienia to nie może celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu wskazać tego samego doświadczenia, tego samego potencjału technicznego, tych samych osób przewidzianych do realizacji zamówienia, ani tego samego potencjału finansowego w więcej niż jednym Pakiecie...”.

Ta sytuacja co najmniej wskazuje na konieczność przeprowadzenia badania w zakresie art. 22a ust. 3 Pzp, a w konsekwencji zastosowanie art. 22d ust. 2 Pzp.

Z ostrożności procesowej wydaje się także konieczność badania powyższej sytuacji z punktu widzenia art. 24 ust. 16 i 17 Pzp. Zdaniem odwołującego podanie w ofercie sprzętu oraz osób, które są zaangażowane w inne przedsięwzięcia gospodarcze, jeśli nie jest zamierzonym działaniem to przynajmniej jest to lekkomyślność lub niedbałość wykonawcy. Takim działaniem wykonawca wprowadza zamawiającego w błąd i to w zakresie, który ma istotny wpływ na jego decyzję, to jest wybór oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający – zgodnie z pkt 2.3 SIWZ – poinformował potencjalnych wykonawców, że postępowanie jest prowadzone zgodnie z zasadami przewidzianymi dla tzw. „procedury odwróconej”, o której mowa w art. 24aa Pzp. Stosownie do przywołanych przepisów zamawiający najpierw mógł dokonać oceny ofert, a następnie zbadać, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu. Tym samym zamawiający nie musi (choć może) skontrolować inne oferty pod względem spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Celem umożliwienia wykazania, że to oferta odwołującego w końcowej fazie okaże się najkorzystniejsza koniecznym jest nie tylko odrzucenie oferty wykonawcy ZUL, ale także niezbędna jest ponowna ocena ofert.

Z uwagi na fakt, że nie wszyscy zamawiający, którzy dysponują dowodami do tej sprawy w sposób niezwłoczny przekazują dokumenty w ramach dostępu do informacji publicznej, odwołujący zastrzega sobie prawo dostarczenia kolejnych dowodów jak tylko je otrzyma. Dzięki temu jeszcze bardziej jednoznacznie zostanie wykazany fakt rażąco niskiej ceny oraz

braku spełnienia warunków udziału przez wykonawców, których oferty poprzedzają ofertę odwołującego.

Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania zamawiającemu 9.01.2017 r. (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

Zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom 9.01.2017 r. (art. 185 ust. 1 in initio Pzp).

12.01.2017 r. wykonawca Zakład Usług Leśnych S. M., Ługi Ujskie 63, 64-850 Ujście złożył (1) Prezesowi KIO, z kopiami dla (2) zamawiającego i (3) odwołującego, pismo o zgłoszeniu przystąpienia po stronie zamawiającego do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (art. 185 ust. 2 Pzp).

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy – Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie nie jest zasadne.

W ocenie Izby zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w art. 179 ust. 1 Pzp, to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez odwołującego, na co odwołujący w skazał w pkt 4 zarzutów i wykazania faktycznych naruszeń przepisów.

Izba ustaliła, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu) nie jest sporny.

Izba postanowiła dopuścić, jako dowód, dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem.

Izba wzięła pod uwagę dowody złożone podczas rozprawy przez strony i uczestnika postępowania:

- 1) dowód nr 1, złożony przez odwołującego, plik dokumentów:

- a) tabele z zestawieniami danych dowodzących, że przystępujący złożył w wyjaśnieniach i w ofercie nieprawdziwe informacje stwierdzające, że przystępujący stosuje ceny podobne np. do cen oferowanych w Nadleśnictwie Zdrojowa Góra, a ceny ofertowe odbiegają od nich i odbiegają znacznie od średnich cen innych wykonawców,
 - b) zestawienie minimalnych kosztów wykonawcy biorące pod uwagę płacę minimalną 2.000 zł brutto w 2017 r. – odwołujący zaznaczył w dowodzie dane dot. panów P. i J. M. w Nadleśnictwie Płytnica,
 - c) wykaz osób, które będą wykonywały zamówienie w Nadleśnictwie Zdrojowa Góra, które to zamówienie jest obecnie realizowane,
 - d) informacja o oddaniu do dyspozycji pana J. M. przez pana P. M. panu S. M. i wskazanie na str. 27 do realizacji zadania w Nadleśnictwie Zdrojowa Góra,
 - e) Informacja na temat postępowania o udzielenie zamówienia w Wałczu i wykorzystania potencjału zawodowego i technicznego przez pana Wiesława Gołębińskiego jest dla pakietu 3 w Nadleśnictwie Wałcz i pakietu 4 także;
- 2) dowód nr 2, złożony przez zamawiającego, informację z Nadleśnictwa Wałcz o nie najkorzystniejszej ofercie pana W. G. w organizowanym tam przetargu;
 - 3) dowód nr 3, złożony przez przystępującego, odnoszący się do tabeli ze str. 9 odwołania „wykonanie usług w roku 2016-2017”. Podkreśla, że ubiegłoroczne ceny były bardzo podobne w stosunku do obecnie zaoferowanych oprócz poz. 1 gdzie zamiast 440 zł została zaoferowana stawka 100 zł obecnie ale odnosi się to tylko do 7 h czyli kontrowersyjna stawka dot. około 2000 zł, co przy ogólnej kwocie 322.675 zł netto jest wartością marginalną (kwota ta jest częścią zysku jaki zamierza osiągnąć wykonawca S. M.);
 - 4) dowód nr 4, złożony przez przystępującego, świadectwa uprawnień panów J. i P. M. na wykazanie, że osoby te posiadają uprawnienia od 2012 i od 2014 roku.

W ocenie Izby, zarzut pierwszy – zaniechania odrzucenia na podstawie 89 ust. 1 pkt 4 Pzp oferty wykonawcy ZUL – nie zasługuje na uwzględnienie.

Mimo, że cena zaoferowana przez wykonawcę ZUL nie była niższa o 30% od wartości szacunkowej powiększonej o VAT, u zamawiającego zrodziły się wątpliwości do ceny zaoferowanej przez wykonawcę ZUL i dlatego zamawiający wezwał wykonawcę ZUL do udzielenia wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 i art. 90 ust. 1 Pzp.

Przepis art. 87 ust. 1 zdanie pierwsze Pzp brzmi »W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert« i przepis art. 90 ust. 1 wprowadzenie do wyliczenia Pzp brzmi »Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu

zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie: [...]«.

Wykonawca ZUL w wyznaczonym terminie, 15.12.2016 r., złożył wyjaśnienia oraz dowód – referencje z blisko położonego od zamawiającego Nadleśnictwa Zdrojowa Góra. W wyjaśnieniach wykonawca ZUL scharakteryzował ogólnie swoją strategię biznesową podkreślając zwłaszcza, że zatrudnia 40 osób i posiada dosyć bogaty park maszynowy. Ponadto wykonawca ZUL posiada zawartą umowę z Nadleśnictwem Zdrojowa Góra, która to umowa pozwala na bardziej elastyczne oferowanie przez wykonawcę ZUL swoich usług innym zamawiającym. Dalej wykonawca ZUL opisał oszczędności na zatrudnieniu swoich synów i innych wykwalifikowanych osób. Wykonawca ZUL dodał, że posiada nowy sprzęt, który nie jest obciążony spłatami. Ponadto niewielka odległość między miejscem świadczenia usług w rozpoznawanym przetargu i bazą wykonawcy ZUL generują kolejne oszczędności, tak jak prowadzenie firmy rodzinnej bez posiłkowania się podwykonawcami czy składania oferty wspólnie z innymi wykonawcami. Następnie wykonawca ZUL wyjaśnił poszczególne szczegółowo ceny i zapewnił o uzyskaniu zysku. Wykonawca ZUL wykazał także że zaoferował cenę niższą o ok. 20% od średniej ceny wszystkich ofert, co wszystko razem wskazuje na zaoferowanie ceny nie będącej rażąco niską.

Taką argumentacją wykonawca ZUL rozwiał wątpliwości zamawiającego i dlatego zamawiający uznał, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia oferty wykonawcy ZUL. W związku z tym Izba musi uznać, że zamawiający zasadnie wybrał ofertę wykonawcy ZUL jako najkorzystniejszą.

Argumenty i dowody przedstawione przez odwołującego nie mogły zaważyć na stanowisku zamawiającego ani Izby. Odnośnie dowodu nr 1 przedstawionego przez odwołującego na rozprawie Izba stwierdza, że przystępujący nie twierdził, że złożył ofertę z takimi samymi wartościami w rozpoznawanym postępowaniu zamówieniowym i w postępowaniu w Zdrojowej Górze. Oferty te różniły się, ale nie było między nimi daleko odbiegających wartości i dlatego wykonawca ZUL mógł twierdzić, że oferty te zawierają podobne ceny. Ponadto ceny oferty wykonawcy ZUL nie odbiegają znacznie od cen zaoferowanych w rozpoznawanym postępowaniu przez innych wykonawców.

Odwołujący zarzucił, że wykonawca ZUL w obliczeniach ofertowych obracał się blisko płacy minimalnej 2.000 zł brutto, zamiast około 2.400 zł, natomiast przystępujący w ostatnim akapicie od góry na str. 4 wyjaśnień przedstawił, że brał pod uwagę kwotę 2.400 zł.

Ponadto zamawiający nie dopatrył się niezgodności treści oferty wykonawcy ZUL z treścią specyfikacji w wykazach zatrudnienia, szczególnie wobec panów J. i P. M., co sugerował odwołujący. Także Izba musiała wziąć pod uwagę dowód nr 4 przedstawiony

przez przystępującego na wykazanie kilkuletniego doświadczenia ww. operatorów specjalistycznego sprzętu, podczas gdy odwołujący zarzucał brak dostatecznego doświadczenia tych osób.

Także na stanowisko Izby miał wpływ dowód nr 3 przedstawiony przez przystępującego odnoszący się do wykazania podobieństwa cen oferowanych w niedalekim Nadleśnictwie Zdrojowa Góra, gdzie tylko w jednej pozycji ceny były około czterokrotnie wyższe, jednak dotyczyły jedynie sumarycznej kwoty około 2.500 zł na około 320.000 zł całej kwoty oferowanej za wykonanie zamówienia.

Wreszcie odwołujący nie wykazał jakie koszty leasingu będzie ponosił w trakcie wykonywania zamówienia wykonawca ZUL ani nawet nie wykazał czy wykonawca ZUL będzie musiał ponosić jakieś koszty na ten cel.

Biorąc te wszystkie okoliczności pod uwagę Izba stwierdza, że zarzut pierwszy zaniechania odrzucenia na podstawie 89 ust. 1 pkt 4 Pzp oferty wykonawcy ZUL – nie może zostać uwzględniony.

W ocenie Izby, zarzut drugi – zaniechania dokonania prawidłowej oceny oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia [1] Usługi Leśne, W. G., Kłębowiec 11, 78-600 Wałcz [pełnomocnik] i [2] Usługi Leśne, J. B., ul. Piuskota 2/3, 78-600 Wałcz – nie może zostać uwzględniony, zgodnie z art. 192 ust. 2 Pzp. Przepis art. 192 ust. 2 Pzp brzmi »Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia«.

Izba stwierdza, że zamawiający w specyfikacji poinformował, że będzie się stosować do art. 24aa ust. 1 Pzp, który brzmi »Zamawiający może, w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, najpierw [2 i 3] dokonać oceny ofert, a następnie zbadać, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, [1] nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, o ile taka możliwość została przewidziana w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu«.

Wobec tego zamawiający nie dokonywał w pełnym zakresie wszystkich czynności zgodnie z art. 20 ust. 1 Pzp, który to przepis brzmi »Komisja przetargowa jest zespołem pomocniczym kierownika zamawiającego powoływanym do [1] oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz do [2] badania i [3] oceny ofert«. Jako że postępowanie było prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego i zamawiający zaanonsował, że zastosuje art. 24aa Pzp, zamawiający dokonał najpierw oceny ofert i stwierdzając, że wykonawca ZUL, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlegała wykluczeniu – zamawiający mógł zaniechać

[1] oceny spełniania przez wszystkich wykonawców warunków udziału w postępowaniu oraz [2] badania i [3] oceny pozostałych ofert.

Izba stwierdza, że dokonanie przez zamawiającego [1] oceny spełniania przez wszystkich wykonawców warunków udziału w postępowaniu oraz [2] badania i [3] oceny pozostałych ofert nie będzie miało wpływu na wynik rozpoznawanego postępowania zamówieniowego. Dlatego Izba nie może uwzględnić odwołania w zakresie zarzutu drugiego zaniechania przez zamawiającego dokonania prawidłowej oceny oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia [1] Usługi Leśne, W. G., Kłębowiec 11, 78-600 Wałcz [pełnomocnik] i [2] Usługi Leśne, J. B., ul. Piuskota 2/3, 78-600 Wałcz. W związku z tym nie mają znaczenia dowód 1 lit. e złożony przez odwołującego i dowód nr 2 złożony przez zamawiającego.

W ocenie Izby, zarzut trzeci – prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców przez nie respektowania przepisów Pzp – nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący nie wykazał, że zamawiający nie respektował przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych i także nie wykazał, że zamawiający prowadził postępowanie w sposób naruszający zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania, co zostało wykazane wyżej.

Z tego względu w ocenie Izby, zarzut trzeci – prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców przez nie respektowania przepisów Pzp – nie może być uwzględniony.

Zamawiający – podczas prowadzenia postępowania – nie naruszył wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

Z powyższych względów oddalono odwołanie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3 600,00 zł zgodnie z § 3 pkt 1 i pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

