

**SKARB PAŃSTWA PAŃSTWOWE GOSPODARSTWO LEŚNE LASY PAŃSTWOWE**

**Nadleśnictwo Dębica**

ul. Rzeszowska 142

39-200 Dębica

tel. 14 670 48 28

fax 14 670 30 72

debica@krakow.lasy.gov.pl

**Pełnomocnik prowadzący postępowanie:**

**Centralny Instytut Analiz Polityczno-Prawnych,**

ul. Grzybowska 87, 00-844 Warszawa

Pismo: SA.270.9.2022.ND

**WYKONAWCY**

ubiegający się o zamówienie

**ZAWIADOMIENIE**

**o unieważnieniu czynności badania i oceny oraz wyboru najkorzystniejszej oferty**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetarg nieograniczony na ” **Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Dębica w roku 2022 (V postępowanie powtórzone)**” – znak sprawy **SA.270.9.2022.ND.**

Uwzględniając odwołanie odwołującego Andrzeja Kądziołki Zakład Usług Leśnych – Handel Drewnem, Żdżary 60A, 39-215 Czarna, z dnia 9 maja 2022 r. (syg. akt. KIO 1257/22), Zamawiający postanawia:

- 1) unieważnić czynność wyboru ofert najkorzystniejszej z dnia 27 kwietnia 2022 r. w zakresie pakietu VI - leśnictwo Chotowa za cenę brutto 904234.01 zł, oraz:
  - a. na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 p.z.p., wykluczyć Zbigniewa Stolarza, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: „Zakład Usług Leśnych Zbigniew Stolarz”, Żdżary 189, 39-215 Czarna, z postępowania. Zamawiający, podziela stanowisko przedstawione przez Odwołującego w odwołaniu z dnia 9 maja 2022 r. i uwzględnił przedstawione przez niego argumenty w sprawie tj. „Zgodnie z art. 108 ust. 1 pkt 5 p.z.p., z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, jeżeli zamawiający może stwierdzić, na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, w szczególności jeżeli należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykażą, że przygotowali te oferty lub wnioski niezależnie od siebie. Zgodnie z art. 6 ust. 1 UOKiK, zakazane są porozumienia, których celem lub

skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające m.in. na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny. Definiując "porozumienie" doktryna wskazuje, że jest to możliwość przypisania przedsiębiorcom będącymi stronami tego porozumienia minimum wzajemnych kooperacji. Kooperacja ta może się wyrażać zarówno w formie pisemnej jak i ustnej. Przepis art. 108 ust. 1 pkt 5 p.z.p. został zmieniony względem poprzednio obowiązującej ustawy w sposób pozwalający zamawiającemu stwierdzić, że doszło do zawarcia porozumienia na podstawie wiarygodnych przesłanek. Wystarczające jest wnioskowanie z zachowania wykonawców, że pozostają oni w porozumieniu i chcą wpływać na wynik postępowania.<sup>1</sup> Już jednak w orzecznictwie dotyczącym tzw. zmowy przetargowej w oparciu o nieobowiązujące przepisy wskazywano, że: „Stwierdzenie zawarcia porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji między wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia wymaga ustalenia, że niepodobieństwem jest, by określony stan rzeczy zaistniał w wyniku zwykłego przypadku i normalnego, typowego przebiegu zdarzeń, lecz jego źródłem jest porozumienie, uzgodnienie zainteresowanych podmiotów mające na celu określony rezultat rynkowy” (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 października 2020r., KIO 2163/20). Zauważa się przy tym, że „W przypadku zmowy przetargowej, która stanowi jedno z najcięższych naruszeń prawa konkurencji, nie wymaga się, aby porozumienie było wykonane albo odniosło jakiś skutek. Wystarczający jest sam zamiar wpłynięcia przez przedsiębiorców na wynik lub przebieg postępowania”(także). Jednocześnie Izba zauważa, iż „(...) wykazanie niedozwolonego porozumienia - stosownymi dowodami - jak to wynika z przepisu art. 24 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp nie musi wiązać się z koniecznością przedstawienia dowodów bezpośrednich na okoliczność zawarcia takiego porozumienia. Nie ulega wątpliwości, że również dowody pośrednie - w postaci odpisów KRS, umów, wezwań o uzupełnienie, sposobu działania poszczególnych wykonawców - mogą wskazywać na zawarcie takiego porozumienia (...)” (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 września 2019 r., KIO 1830/19). W rezultacie, analiza kwestii zmowy przetargowej polega na tym, że jej istnienie „(...) musi być wywnioskowane ze zbiegu wielu okoliczności i wskazówek, które w przypadku braku innego spójnego wyjaśnienia rozpatrywane łącznie mogą stanowić dowód naruszenia reguł konkurencji. Przedstawione dowody poszlakowe muszą stanowić pewien zbiór faktów, z których łącznie można wyprowadzić tylko jeden wniosek - o zмовie przetargowej, zaś inne wnioski, inne możliwości uzasadnienia zaistniałych faktów muszą zostać odrzucone, jako sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego.” (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 stycznia 2022r., KIO 3745/21). Przenosząc powyższe rozważania prawne na grunt niniejszej sprawy należy uznać za nieprzypadkowy fakt złożenia dwóch odrębnych ofert przez Zbigniewa Stolarza i Tomasza Janusa. Działanie to, w świetle opisanych poniżej okoliczności, uzasadnia logiczne i racjonalne przekonanie co do nielegalnego zamiaru obydwu przedsiębiorców, zmierzającego do zwiększenia ich szans na świadczenie usług w leśnictwie Chotowa. I tak: Po pierwsze: obydwie firmy ściśle współpracowały ze sobą w poprzednich etapach postępowania, w tym zarówno składały wspólne oferty, jak i realizowały podwykonawstwo. Bliskie relacje Zbigniewa Stolarza i Tomasza Janusa na terenie Nadleśnictwa Dębica są okolicznością bezsporną i trwającą wiele miesięcy. Po drugie: Każdorazowy, przyjęty przez oferentów model kooperacji zakładał konieczność włączenia się ich obydwu w wykonanie usług. Wskazuje na to treść ofert złożonych zarówno jako konsorcjantów, jak i współpraca na zasadzie podwykonawstwa. W tym drugim przypadku Zbigniew Stolarz dotychczas wykorzystywał doświadczenie Tomasza Janusa celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. W świetle przepisów p.z.p. koniecznym było zatem włączenie się podwykonawcy do realizacji zadań. Mając na uwadze, że obydwa podmioty prowadzą działalność gospodarczą, podwykonawca musiał wiedzieć, jakie środki zaoferuje mu p. Stolarz za zadeklarowane prace, aby wyrazić gotowość uczestnictwa w realizacji zadania i oczekiwać zysku. Po trzecie: Zbigniew Stolarz, deklarując warunek w postaci doświadczenia, wskazał na umowę z Nadleśnictwem Dębica realizowaną wraz z p. Tomaszem Janusem w 2021r., której całkowita wartość miała wynieść

---

903.000 PLN, a zatem niemal dwukrotnie więcej, niż minimalny przerób wymagany w specyfikacji. W tej sytuacji naturalnym sposobem wykazania tego warunku byłoby złożenie przez obydwu konsorcjantów wspólnej oferty, tak aby uniknąć konieczności rozważania przez Zamawiającego kwestii udziału każdego z oferentów w wolumenie zadeklarowanych prac. Mimo to, obydwaj przedsiębiorcy zdecydowali się ubiegać o zamówienie oddzielnie.”.

- b. na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 p.z.p. wykluczyć Tomasza Janusa, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: „Firma Handlowo Usługowo Produkcyjna Tomasz Janus”, Nowe Żukowice 32, 33-151 Nowa Jastrzębka; Zamawiający, podziela stanowisko przedstawione przez Odwołującego w odwołaniu z dnia 9 maja 2022 r. i uwzględnił przedstawione przez niego argumenty w sprawie tj. „Zgodnie z art. 108 ust. 1 pkt 5 p.z.p., z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, jeżeli zamawiający może stwierdzić, na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, w szczególności jeżeli należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykażą, że przygotowali te oferty lub wnioski niezależnie od siebie. Zgodnie z art. 6 ust. 1 UOKiK, zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające m.in. na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny. Definiując "porozumienie" doktryna wskazuje, że jest to możliwość przypisania przedsiębiorcom będącymi stronami tego porozumienia minimum wzajemnych kooperacji. Kooperacja ta może się wyrażać zarówno w formie pisemnej jak i ustnej. Przepis art. 108 ust. 1 pkt 5 p.z.p. został zmieniony względem poprzednio obowiązującej ustawy w sposób pozwalający zamawiającemu stwierdzić, że doszło do zawarcia porozumienia na podstawie wiarygodnych przesłanek. Wystarczające jest wnioskowanie z zachowania wykonawców, że pozostają oni w porozumieniu i chcą wpływać na wynik postępowania. Już jednak w orzecznictwie dotyczącym tzw. zmowy przetargowej w oparciu o nieobowiązujące przepisy wskazywano, że: „Stwierdzenie zawarcia porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji między wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia wymaga ustalenia, że niepodobieństwem jest, by określony stan rzeczy zaistniał w wyniku zwykłego przypadku i normalnego, typowego przebiegu zdarzeń, lecz jego źródłem jest porozumienie, uzgodnienie zainteresowanych podmiotów mające na celu określony rezultat rynkowy” (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 października 2020r., KIO 2163/20). Zauważa się przy tym, że „W przypadku zmowy przetargowej, która stanowi jedno z najcięższych naruszeń prawa konkurencji, nie wymaga się, aby porozumienie było wykonane albo odniosło jakiś skutek. Wystarczający jest sam zamiar wpłynięcia przez przedsiębiorców na wynik lub przebieg postępowania”(także). Jednocześnie Izba zauważa, iż „(...) wykazanie niedozwolonego porozumienia - stosownymi dowodami - jak to wynika z przepisu art. 24 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp nie musi wiązać się z koniecznością przedstawienia dowodów bezpośrednich na okoliczność zawarcia takiego porozumienia. Nie ulega wątpliwości, że również dowody pośrednie - w postaci odpisów KRS, umów, wezwań o uzupełnienie, sposobu działania poszczególnych wykonawców - mogą wskazywać na zawarcie takiego porozumienia (...)” (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 września 2019 r., KIO 1830/19). W rezultacie, analiza kwestii zmowy przetargowej polega na tym, że jej istnienie „(...) musi być wywnioskowane ze zbiegu wielu okoliczności i wskazówek, które w przypadku braku innego spójnego wyjaśnienia rozpatrywane łącznie mogą stanowić dowód naruszenia reguł konkurencji. Przedstawione dowody poszlakowe muszą stanowić pewien zbiór faktów, z których łącznie można wyprowadzić tylko jeden wniosek - o znowie przetargowej, zaś inne wnioski, inne możliwości uzasadnienia zaistniałych faktów muszą zostać odrzucone, jako sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego.” (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 stycznia 2022r., KIO 3745/21). Przenosząc powyższe rozważania prawne na grunt niniejszej sprawy należy uznać za nieprzypadkowy fakt złożenia dwóch odrębnych ofert przez Zbigniewa Stolarza i Tomasza Janusa. Działanie to, w świetle

opisanych poniżej okoliczności, uzasadnia logiczne i racjonalne przekonanie co do nielegalnego zamiaru obydwu przedsiębiorców, zmierzającego do zwiększenia ich szans na świadczenie usług w leśnictwie Chotowa. I tak: Po pierwsze: obydwie firmy ściśle współpracowały ze sobą w poprzednich etapach postępowania, w tym zarówno składały wspólne oferty, jak i realizowały podwykonawstwo. Bliskie relacje Zbigniewa Stolarza i Tomasza Janusa na terenie Nadleśnictwa Dębica są okolicznością bezsporną i trwającą wiele miesięcy. Po drugie: Każdorazowy, przyjęty przez oferentów model kooperacji zakładał konieczność włączenia się ich obydwu w wykonanie usług. Wskazuje na to treść ofert złożonych zarówno jako konsorcjantów, jak i współpraca na zasadzie podwykonawstwa. W tym drugim przypadku Zbigniew Stolarz dotychczas wykorzystywał doświadczenie Tomasza Janusa celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. W świetle przepisów p.z.p. koniecznym było zatem włączenie się podwykonawcy do realizacji zadań. Mając na uwadze, że obydwie podmioty prowadzą działalność gospodarczą, podwykonawca musiał wiedzieć, jakie środki zaoferuje mu p. Stolarz za zadeklarowane prace, aby wyrazić gotowość uczestnictwa w realizacji zadania i oczekiwać zysku. Po trzecie: Zbigniew Stolarz, deklarując warunek w postaci doświadczenia, wskazał na umowę z Nadleśnictwem Dębica realizowaną wraz z p. Tomaszem Janusem w 2021r., której całkowita wartość miała wynieść 903.000 PLN, a zatem niemal dwukrotnie więcej, niż minimalny przerób wymagany w specyfikacji. W tej sytuacji naturalnym sposobem wykazania tego warunku byłoby złożenie przez obydwu konsorcjantów wspólnej oferty, tak aby uniknąć konieczności rozważania przez Zamawiającego kwestii udziału każdego z oferentów w wolumenie zadeklarowanych prac. Mimo to, obydwaj przedsiębiorcy zdecydowali się ubiegać o zamówienie oddzielnie.”.

- c. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) p.z.p., odrzucić ofertę Zbigniewa Stolarza, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: „Zakład Usług Leśnych Zbigniew Stolarz”, Żdźary 189, 39-215 Czarna, w przedmiotowym postępowaniu; Przepis art. 226 ust. 1 PZP wymienia przesłanki odrzucenia oferty. Ma on charakter katalogu zamkniętego, co oznacza, że zamawiający nie może z innych powodów odrzucić oferty złożonej przez wykonawcę. Z uwagi na restrykcyjny charakter tego przepisu wskazane w nim przesłanki nie mogą podlegać wykładni rozszerzającej. Wykonawca został wykluczony z postępowania, tym samym Zamawiający był zobligowany do odrzucenia oferty.
  - d. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) p.z.p., odrzucić ofertę Tomasza Janusa, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: „Firma Handlowo Usługowo Produkcyjna Tomasz Janus”, Nowe Żukowice 32, 33-151 Nowa Jastrzębka, w przedmiotowym postępowaniu. Przepis art. 226 ust. 1 PZP wymienia przesłanki odrzucenia oferty. Ma on charakter katalogu zamkniętego, co oznacza, że zamawiający nie może z innych powodów odrzucić oferty złożonej przez wykonawcę. Z uwagi na restrykcyjny charakter tego przepisu wskazane w nim przesłanki nie mogą podlegać wykładni rozszerzającej. Wykonawca został wykluczony z postępowania, tym samym Zamawiający był zobligowany do odrzucenia oferty.
- 2) działając na podstawie art. 260 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2021r. poz. 1129), zwanej dalej „ustawą Pzp”, zawiadamia, że unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w części: nr 6 zamówienia Pakiet VI- leśnictwo Chotowa, gdyż cena oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Uzasadnienie faktyczne: Zamawiający, Nadleśnictwo Dębica, stosownie do treści art. 222 ust. 4 PrZamPubl, bezpośrednio przed otwarciem ofert podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (tj. 926202,51 zł brutto). Zgodnie z Specyfikacją Warunków Zamówienia, jedynym kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu była cena usługi. Po ponownym badaniu ofert, stwierdził, iż oferta z najniższą ceną (1066987,35 zł), przekracza kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Wskutek analizy swych możliwości finansowych (w szczególności środków przeznaczonych na ten cel w budżecie Zamawiającego) Zamawiający stwierdził, iż nie jest możliwe zwiększenie kwoty wstępnie przeznaczonej na realizację zamówienia do ceny najkorzystniejszej oferty.
-

Wynik zatwierdził w 17-5-2022 r.  
Kierownik Zamawiającego  
Nadleśniczy  
(-) Wacław Pankiewicz

## **Pouczenie:**

### **I. PODMIOTY UPRAWNIONE DO WNOŚZENIA ŚRODKÓW OCHRONY PRAWNEJ**

Zgodnie z ustawą z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” środki ochrony prawnej określone w Dziale IX przysługują:

- 1) wykonawcy, który ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przepisów ustawy Pzp;
- 2) uczestnikowi konkursu, który ma lub miał interes w uzyskaniu nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przepisów ustawy Pzp;
- 3) organizacjom wpisanym na listę organizacji uprawnionych do wnoszenia środków ochrony prawnej, prowadzoną przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, ogłaszaną na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych;
- 4) Rzecznikowi Małych i Średnich Przedsiębiorców.

### **II. ODWOŁANIE**

Zgodnie z art. 513 ustawy odwołanie przysługuje w przypadku, gdy:

- 1) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, o zawarcie umowy ramowej, w dynamicznym systemie zakupów, w systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie zamawiający podejmie czynność niezgodną z przepisami Pzp;
- 2) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, o zawarcie umowy ramowej, w dynamicznym systemie zakupów, w systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie zamawiający zaniecha podjęcia czynności, do której był zobowiązany na podstawie przepisów Pzp;
- 3) zamawiający zaniecha przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie przepisów ustawy, a był do tego zobowiązany.

#### **2. Wymagania formalne odwołań**

W art. 516 ust. 1 ustawy zostały określone wymagania formalne odwołań, zgodnie z którymi odwołanie zawiera:

- 1) imię i nazwisko albo nazwę, miejsce zamieszkania albo siedzibę, numer telefonu oraz adres poczty elektronicznej odwołującego oraz imię i nazwisko przedstawiciela (przedstawicieli);
- 2) nazwę i siedzibę zamawiającego, numer telefonu oraz adres poczty elektronicznej zamawiającego;
- 3) numer Powszechnego Elektronicznego Systemu Ewidencji Ludności (PESEL) lub NIP odwołującego będącego osobą fizyczną, jeżeli jest on zobowiązany do jego posiadania albo posiada go nie mając takiego obowiązku;
- 4) numer w Krajowym Rejestrze Sądowym, a w przypadku jego braku – numer w innym właściwym rejestrze, ewidencji lub NIP odwołującego niebędącego osobą fizyczną, który nie ma obowiązku wpisu we właściwym rejestrze lub ewidencji, jeżeli jest on obowiązany do jego posiadania;
- 5) określenie przedmioty zamówienia;
- 6) wskazania numeru ogłoszenia w przypadku zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej;
- 7) wskazanie czynności lub zaniechania czynności zamawiającego, której zarzuca niezgodność z przepisami ustawy;
- 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów;
- 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania;
- 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności;
- 11) podpis odwołującego albo jego przedstawiciela lub przedstawicieli;
- 12) wykaz załączników.

Odwołanie podlega rozpoznaniu, jeżeli:

- 1) nie zawiera braków formalnych;
- 2) uiszczono wpis w wymaganej wysokości.

Art. 518 ustawy zawiera szczegółową procedurę wzywania odwołującego przez Prezesa Izby (ewentualnie przez skład orzekający Izby) do uzupełniania braków formalnych odwołania, złożenia pełnomocnictwa albo dowodu uiszczenia wpisu w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania pod rygorem zwrotu odwołania postanowieniem Prezesa Izby.

#### **3. Terminy na wniesienie odwołania.**

**UWAGA!** Odwołanie złożone w placówce pocztowej operatora publicznego nie jest uznawane za wniesione w terminie. Zgodnie z art. 514 ust. 1 odwołujący przekazuje kopię odwołania zamawiającemu przed upływem terminu wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Domniemywa się, iż zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przesłanie jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

#### **Więcej informacji:**

<https://www.uzp.gov.pl/kio/postepowanie-odwolawcze>