

Warszawa, dnia . .2015 r.

UZP/DKD/KND/17/15

Informacja o wyniku kontroli doraźnej

Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli.

Zamawiający:	Miasto Sosnowiec Al. Zwycięstwa 20 41 – 200 Sosnowiec
Rodzaj zamówienia:	usługa
Przedmiot zamówienia:	pielęgnacja i wycinka drzew na terenie miasta Sosnowca
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony
Wartość zamówienia:	780 147,00 zł (194 085,72 euro) w tym zamówienia uzupełniające: 130 024,50 zł (32 347,62 euro)
Środki UE:	nie

Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

W wyniku kontroli niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia, należy stwierdzić, iż doszło do następujących naruszeń ustawy:

1. Zgodnie z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia przedmiotem kontrolowanego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest:

- wycięcie drzew różnych gatunków i o różnej średnicy pnia, w tym drzew przydrożnych lub stanowiących zagrożenie bezpieczeństwa ludzi i mienia (zgodnie z zapisami SIWZ należało uwzględnić wszelkie utrudnienia wynikające z usytuowania drzew w zabudowie jak i kolizję z napowietrzną linią energetyczną, itp.) przy użyciu podnośnika mechanicznego i metodą alpinistyczną;
- interwencyjne usuwanie drzew spowodowane między innymi zjawiskami atmosferycznymi, itp.;
- wykonanie zabiegów pielęgnacyjnych w drzewostanie, w tym cięć pielęgnacyjno - sanitarnych i technicznych oraz awaryjne usunięcie złamanych, pękniętych lub rozszczepionych konarów drzew stanowiących zagrożenie bezpieczeństwa ludzi i mienia. Należało uwzględnić wszelkie utrudnienia wynikające z usytuowania drzew w zabudowie jak i kolidowanie z infrastrukturą liniową, itp.;
- frezowanie pni drzew wskazanych przez zamawiającego;
- uprzątnięcie wykrotów i wiatrołomów;
- usuwanie odrostów drzew.

W Dziale I pkt 12 „Opis sposobu obliczenia ceny” SIWZ, Zamawiający zawarł sposób obliczenia przez wykonawców ceny oferty. Zamawiający zapisał, że:

1. <<Wykonawca wpisze wyliczone metodą kalkulacji własnej ceny jednostkowe dla wszystkich pozycji wyszczególnionych w /Załączniku nr 8/ Ceny jednostkowe za wykonanie określonej czynności.
2. Wykonawca wyliczy wartości netto poszczególnych pozycji (bez podatku od towarów i usług) – dla zakresu rzeczowego (kol. 5), ceny jednostkowej (kol. 6) – wyszczególnionych w /Załączniku nr 9/ kosztorys ofertowy (do porównania). Wartości pozycji netto wynikać będą z wymnożenia: zakresu rzeczowego przez cenę jednostkową – biorąc pod uwagę przy wyliczeniach wymagania zamawiającego. Wykonawca wpisze w pozycji oznaczonej „Suma wartości [netto zł/gr]” sumę wartości z kol. 7 dla wszystkich pozycji.
3. Do wartości pozycji netto (kol. 7) – wyliczonych w sposób opisany w pkt 2 powyżej – wykonawca doliczy obowiązujący podatek od towarów i usług otrzymując w ten sposób wartości brutto poszczególnych pozycji. Wynik należy podać z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.
4. Wykonawca zsumuje – wyliczone w sposób opisany w pkt 3 powyżej – wartości brutto poszczególnych pozycji i wynik wpisze w pozycji oznaczonej „Koszt świadczenia usługi w ciągu jednego roku” (wynik poda z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, liczbą i słownie).
5. Wynik otrzymany z wyliczenia opisanego w pkt 4 wykonawca pomnoży przez dwa i otrzymaną wartość wpisze w pozycji oznaczonej „Koszt świadczenia usługi w ciągu jednego roku x 2 –

Dwuletni koszt świadczenia usługi - CENA OFERTOWA" (wynik poda z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, liczbą i słownie).

6. Zamawiający będzie realizował zamówienie do wysokości kwoty, którą zamierza przeznaczyć na ten cel. Zakres rzeczowy do wykonania będzie wynikał z bieżących potrzeb, a do rozliczenia posłużą ceny jednostkowe za wykonanie określonej czynności - wyszczególnione przez wykonawcę w /Załączniku nr 8/>>.

Wskazać należy, iż w pkt 8.1. druku ZP – PN Zamawiający określił kwotę, którą zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wysokości: 702 132,30 zł brutto.

Nadmienić należy, iż zgodnie z Działem II pkt 6 i 7 „Opis przedmiotu zamówienia” SIWZ wyceny jednostkowe będące kalkulacją własną wykonawcy powinny obejmować wszelkie żądane koszty, w tym:

- pracy ludzi i sprzętu;
- zabezpieczenia terenu poprzez właściwe oznakowanie miejsc prowadzenia robót;
- zakupu i transportu materiałów niezbędnych do wykonania prac;
- obsługę administracyjną i logistyczną;
- podatki i opłaty urzędowe;
- inne opłaty w tym koszty utylizacji, które będą niezbędne w celu kompletnego i terminowego wykonania prac.

Wyceny jednostkowe powinny również uwzględniać ewentualny wzrost kosztów świadczenia usługi będącej przedmiotem zamówienia.

W Dziale II – Opis przedmiotu zamówienia pkt 2. 3. „Ogólne zasady obmiaru powykonawczego” SIWZ Zamawiający wskazał, że rozliczenie za wykonanie usługi odbywać się będzie kosztorysem powykonawczym sporządzonym na podstawie cen jednostkowych zawartych w złożonej ofercie. Podstawą płatności będzie cena jednostkowa skalkulowana przez wykonawcę. Cena jednostkowa miała uwzględniać wszystkie czynności składające się na wykonanie i wymagania określone dla tej usługi.

W pkt 14 wzoru umowy Zamawiający zapisał, że za wykonanie usługi – wykonawcy przysługiwać będzie wynagrodzenie kosztorysowe wyliczone wg cen jednostkowych w przyjętej przez zamawiającego ofercie wykonawcy – za faktycznie wykonany zakres usługi potwierdzony przez przedstawicieli zamawiającego.

Do upływu terminu składania ofert do Zamawiającego wpłynęły 4 oferty złożone przez wykonawców:

1. XXXX – z ceną 700 941,60 zł brutto;
2. XXXX – z ceną 649 177,20 zł brutto;

3. XXXX - 651 790,80 zł brutto;
4. XXXX – z ceną 393 913,80 zł brutto.

W ofercie wykonawca XXX przedłożył wymagane zapisami SIWZ Załączniki nr 8 i 9 o następującej treści:

Załącznik nr 8 do oferty „Ceny jednostkowe za wykonanie określonej czynności”:

Lp.	Podstawa wyceny i opis czynności do wykonania	Opis czynności do wykonania z wyszczególnieniem średnic	Cena jednostkowa netto w warunkach normalnych	Cena jednostkowa netto w warunkach utrudnionych	
1.	2.	3.	4.	5.	
1.	Wycena indywidualna (obejmująca pielęgnację drzew, pracę piły i podnośnika, zebranie, załadunek i wywóz gałęzi oraz oczyszczanie terenu + koszty utylizacji)	Pielęgnacja drzewa Nakłady 1 szt.			
a		- średnica pnia do 15 cm	12,00	500,00*	
b		- średnica pnia od 16 – 20 cm	17,00	500,00	
c		-średnica pnia od 21 – 30 cm	32,00	1 500,00	
d		- średnica pnia od 31 – 40 cm	142,00	1 500,00	
		e	- średnica pnia ponad 41 cm	2 000,00	60,00
2.	Wycena indywidualna (obejmująca wycinkę drzew, pracę piły i podnośnika, załadunek wywóz dłużycy, gałęzi i oczyszczenie terenu + koszty utylizacji oraz transport drewna do miejsca składowania wskazanego przez zamawiającego)	Wycinka drzewa Nakłady 1 szt.			
a		- średnica pnia do 10 cm	500,00	500,00	
b		- średnica pnia od 11 – 15 cm	27,50	500,00	
c		-średnica pnia od 16 – 20 cm	142,00	500,00	
d		- średnica pnia od 21 – 30 cm	160,00	1 500,00	
e		- średnica pnia od 31 – 40 cm	185,00	1 500,00	
f		- średnica pnia od 41 – 65 cm	220,00	200,00	
		g	- dodatek za każde 5 cm średnicy pnia	3,50	1,00
3.	Wycena indywidualna (obejmująca pielęgnację drzew metodą alpinistyczną, pracę piły, zebranie, załadunek i wywóz gałęzi oraz oczyszczenie terenu + koszty utylizacji)	Pielęgnacja drzewa Nakłady 1 szt.			
a		- średnica pnia do 10 cm	500,00	500,00	
b		-średnica pnia od 16 – 20 cm	500,00	500,00	
c		- średnica pnia od 21 – 30 cm	1 500,00	1 500,00	
d		- średnica pnia od 31 – 40 cm	45,00	2 500,00	
		e	- średnica pnia ponad 41 cm	80,00	60,00
4.	Wycena indywidualna (obejmująca wycinkę drzew metodą alpinistyczną, pracę piły i	Wycinka drzewa Nakłady 1 szt.			

	podnośnika, załadunek wywóz dłużycy, gałęzi i oczyszczenie terenu +koszty utylizacji oraz transport drewna do miejsca składowania wskazanego przez zamawiającego)	a	- średnica pnia do 10 cm	150,00	400,00
		b	- średnica pnia od 11 – 15 cm	550,00	700,00
		c	-średnica pnia od 16 – 20 cm	1 750,00	1 800,00
		d	- średnica pnia od 21 – 30 cm	2 350,00	2 500,00
		e	- średnica pnia od 31 – 40 cm	69,00	57,00
		f	- średnica pnia od 41 – 65 cm	75,00	68,00
		g	- dodatek za każde 5 cm średnicy pnia	5,00	1,00
5.	Wycena indywidualna (frezowanie pni na głębokość 30 cm wraz z wyfrezowaniem nabiegów przy powierzchni zebranie, załadunek wywóz odpadów, zasypianie dołu + koszty utylizacji)		Frezowanie pnia Nakłady 1 szt.		
		a	- średnica pnia do 10 cm	145,00	500,00
		b	- średnica pnia od 11 – 15 cm	10,00	500,00
		c	-średnica pnia od 16 – 20 cm	25,00	500,00
		d	- średnica pnia od 21 – 30 cm	105,00	500,00
		e	- średnica pnia od 31 – 40 cm	150,00	500,00
		f	- średnica pnia od 41 – 65 cm	155,00	500,00
		g	- dodatek za każde 5 cm średnicy pnia	10,00	100,00
6.	Wycena indywidualna (obejmująca usunięcie odrostów wraz z załadunkiem i wywozem odpadów + koszty utylizacji)		Usuwanie odrostów w części odziomkowej pnia Nakłady 1 szt. (niezależnie od średnicy)	1,00	1,00
7.	Wycena indywidualna (obejmująca uprzątnięcie wykrotów i wiatrołomów drzew, pracę piły i podnośnika, załadunek, wywóz dłużycy, gałęzi i oczyszczenie terenu + koszty utylizacji oraz transport drewna do miejsca składowania wskazanego przez zamawiającego)		Uprzątnięcie wykrotów drzew Nakłady 1 szt.		
		a	- średnica pnia do 10 cm	2 500,00	2 500,00
		b	- średnica pnia od 11 – 15 cm	2 500,00	2 500,00
		c	-średnica pnia od 16 – 20 cm	2 500,00	2 500,00
		d	- średnica pnia od 21 – 30 cm	2 500,00	2 500,00
		e	- średnica pnia od 31 – 40 cm	2 500,00	2 500,00
		f	- średnica pnia od 41 – 65 cm	2 500,00	2 500,00
		g	- dodatek za każde 5 cm średnicy pnia	200,00	200,00
8.	Wycena indywidualna (obejmująca uprzątnięcie wykrotów i wiatrołomów drzew, pracę piły, załadunek, wywóz odpadów, oczyszczenie terenu +koszty utylizacji koszty transportu do miejsca składowania wskazanego przez zamawiającego)		Uprzątnięcie wykrotów drzew Nakłady 1 szt.		
		a	- średnica pnia do 10 cm	2 500,00	2 500,00
		b	- średnica pnia od 11 – 15 cm	2 500,00	2 500,00
		c	-średnica pnia od 16 – 20 cm	2 500,00	2 500,00
		d	- średnica pnia od 21 – 30 cm	2 500,00	2 500,00
		e	- średnica pnia od 31 – 40 cm	2 500,00	2 500,00
		f	- średnica pnia od 41 – 65 cm	2 500,00	2 500,00

	g	- dodatek za każde 5 cm średnicy pnia	200,00	200,00
--	---	---------------------------------------	---------------	---------------

*kolorem szarym zaznaczono pozycje z cenami jednostkowymi stanowiącymi podstawę do rozliczenia się Zamawiającego z Wykonawcą, a nie uwzględnionymi przez Zamawiającego w kosztorysie ofertowym służącym do obliczenia ceny ofertowej.

Wyciąg z Załącznika nr 9 do oferty – „Kosztorys ofertowy”:

Lp.	Opis czynności	Średnica [cm]	Jednostka miary [szt.]	Zakres rzeczowy ilość [szt.]	Cena jednostka netto [zł/gr]	Wartość netto [zł/gr]	Wartość brutto [zł/gr]
1.	2.	3.	4.	5.	6.	7.	8.
1.	Wycinka drzew przy użyciu podnośnika w warunkach normalnych.	od 15	szt.	25	27,50	687,50	742,50
		16-20	szt.	35	142,00	4970,00	5367,60
		21-30	szt.	45	160,00	7200,00	7776,00
		31-40	szt.	50	185,00	9 250,00	9990,00
		41-65	szt.	60	220,00	13 200,00	14 256,00
		70	szt.	25	227,00	5 587,50	6034,50
		75	szt.	25	230,50	5 675,00	6129,00
		80	szt.	25	205,00	5 762,50	6223,50
2.	Wycinka drzew przy użyciu podnośnika w warunkach utrudnionych.	90	szt.	25	205,00	5125,00	5535,00
		95	szt.	15	206,00	3090,00	3337,20
		100	szt.	15	207,00	3105,00	3353,40
		120	szt.	20	211,00	4220,00	4557,60
		125	szt.	15	212,00	3180,00	3434,40
		130	szt.	20	213,00	4260,00	4600,60
3.	Wycinka drzew metodą alpinistyczną w warunkach normalnych.	31-40	szt.	55	69,00	3795,00	4098,60
		41-65	szt.	20	75,00	1500,00	1620,00
		70	szt.	20	80,00	1600,00	1728,00
		130	szt.	10	140,00	1400,00	1512,00
4.	Wycinka metodą alpinistyczną w warunkach utrudnionych.	31-40	szt.	45	57,00	2565,00	2770,20
		41-65	szt.	20	68,00	1360,00	1468,80
		120	szt.	30	79,00	2370,00	2559,60
5.	Pielęgnacja drzew przy użyciu podnośnika w warunkach normalnych	do 15	szt.	10	12,00	120,00	129,60
		16-20	szt.	30	17,00	510,00	550,80
		21-30	szt.	60	32,00	1920,00	2073,60
		31-40	szt.	60	142,00	8520,00	9201,60
6.	Pielęgnacja drzew przy użyciu podnośnika w warunkach normalnych.	Powyżej 41	szt.	60	60,00	3600,00	3888,00
7.	Pielęgnacja drzew metodą alpinistyczną w warunkach normalnych.	31-40	szt.	45	45,00	2025,00	2187,00
		41-50	szt.	25	80,00	2000,00	2160,00
		51-70	szt.	15	80,00	1200,00	1296,00
		71-80	szt.	10	80,00	800,00	864,00
8.	Pielęgnacja metodą alpinistyczną w warunkach utrudnionych	81-85	szt.	40	60,00	2400,00	2592,00
9.	Frezowanie pni wraz z nabiegami przy powierzchni warunki normalne.	do 15	szt.	20	10,00	200,00	216,00
		16-20	szt.	25	25,00	625,00	675,00
		21-30	szt.	40	105,00	4 200,00	4536,00
		31-40	szt.	40	150,00	6 000,00	6 480,00
		41-65	szt.	45	155,00	6 975,00	7 533,00
		70	szt.	45	165,00	7 425,00	8 019,00
		80	szt.	10	185,00	1 850,00	1 998,00
		90	szt.	30	205,00	6 150,00	6 642,00
		95	szt.	45	215,00	9 675,00	10 449,00
		100	szt.	30	225,00	6 750,00	7 290,00
		120	szt.	25	265,00	6 625,00	7 155,00
		125	szt.	20	275,00	5 500,00	5 940,00
		130	szt.	25	285,00	7 125,00	7 695,00
10.	Usuwanie odrostów y drzew w warunkach normalnych.		szt.	270	1,00	270,00	291,60
						Suma wartości netto [zł/gr]	196 956,90

	182 367,50	
--	-------------------	--

Koszt świadczenia usługi jednego roku w zł: **196 956,90 zł.**

Koszt świadczenia usługi w ciągu jednego roku w zł x 2 = dwuletni koszt świadczenia usługi – cena ofertowa: **393 913,80 zł.**

Zamawiający dokonał analizy zaproponowanej przez ww. wykonawcę ceny ofertowej, w konsekwencji czego pismem z dnia 13 listopada 2013 r. wezwał na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wykonawcę do złożenia wyjaśnień w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający, wzywając do złożenia wyjaśnień, żądał aby wykonawca uzasadnił poszczególne ceny jednostkowe oraz udokumentował:

- koszty robocizny (zatrudnienie i wynagrodzenie pracowników przy realizacji zamówienia na poziomie płacy co najmniej minimalnej, biorąc pod uwagę jej ewentualny wzrost w okresie najbliższych dwóch lat);
- koszty transportu wyciętego drewna do miejsca jego składowania z różnych miejsc miasta;
- koszty wykonania usługi przy założeniu, że zgodnie z przedmiotem zamówienia cena usług nie jest już pomniejszana o koszt odzysku drewna jak było w dotychczas przeprowadzonych postępowaniach w sprawie zamówienia publicznego;
- miejsce i koszty składowania nieczystości (biorąc pod uwagę ich wzrost cenowy w okresie najbliższych dwóch lat);
- koszty utrzymania sprzętu (np. paliw, amortyzacja – biorąc pod uwagę ich wzrost cenowy w okresie najbliższych dwóch lat), a także udokumentował i skalkulował przewidywany zysk.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego ww. wykonawca pismem z dnia 15 listopada 2013 r. przedłożył szczegółowe wyliczenia (kalkulacje indywidualne) dotyczące każdego z punktów wskazanych w załączniku nr 8 do oferty. Przedmiotowa kalkulacja uwzględniała koszty pracy piły i frezarki, załadunku i wywozu gałęzi i odpadów, zabezpieczenia i oczyszczenia terenu, obsługi administracyjnej i logistycznej terenu, utylizacji, jednocześnie wykazując zysk dla każdej z pozycji kalkulacji. W tym miejscu zauważyć należy, iż z dokumentacji postępowania wynika, że wykonawca nie uzasadnił i nie udokumentował m.in. kosztów robocizny oraz nie udokumentował zysku. Przy czym, warto zaznaczyć, że w niektórych pozycjach kalkulacji wykonawca wykazywał niewielki zysk na poziomie, np. 0,50 zł, czy 2 zł.

Pismem z dnia 21 listopada 2013 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu o wyborze oferty wykonawcy XXXX jako najkorzystniejszej.

W związku z zarzutami podniesionymi we wniosku o kontrolę Urząd zwrócił się do Zamawiającego o udzielenie stosownych wyjaśnień. W odpowiedzi Zamawiający wyjaśnił, iż na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wezwał wykonawcę XXXX do złożenia wyjaśnień

dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Zamawiający podniósł, że oceniając wyjaśnienia wykonawcy odniósł się do zapisów SIWZ określających opis przedmiotu zamówienia, w tym tabeli nr 8 do oferty „Ceny jednostkowe za wykonanie określonej czynności”, w której to wyszczególnił wszystkie możliwe do wykonania czynności na etapie realizacji przedmiotu zamówienia wymagając od wykonawców wyliczenia i wpisania cen jednostkowych netto dla każdej z pozycji oraz tabeli nr 9 „Kosztorys ofertowy” (do porównania), w której zawarł „koszyk usług” z orientacyjnym zakresem złożonych ofert. Zamawiający zapisał, że rzeczywisty zakres będzie wynikał z bieżących potrzeb w trakcie realizacji umowy wynikających z wydanych decyzji administracyjnych na wycinkę drzew, pism mieszkańców – interwencji w sprawie pielęgnacji czy prześwietlenia drzew, konieczności usuwania wiatrołomów czy drzew stwarzających bezpośrednie zagrożenie życia i zdrowia. Ponadto, Zamawiający wskazał, że umowa w sprawie zamówienia publicznego miała zostać zawarta na kwotę, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na wykonanie zamówienia, tj.: 702 132,30 zł brutto (rozliczana cenami jednostkowymi z przyjętej oferty). Zamawiający wskazał również, że wykonawca w szczegółowej kalkulacji indywidualnej przedłożonej przez wykonawcę w wyniku wezwania do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny wpisał koszty oraz wykazał się zyskiem, co potwierdzało, że usługa nie będzie wykonywana poniżej kosztów jej wykonania. Ponadto, wykonawca wykazał, że posiada własną kompostownię odpadów ulegających biodegradacji, co wpływa na obniżenie kosztów utylizacji nawet do poziomu 0 zł.

Mając na uwadze stan faktyczny przedmiotowego postępowania, stwierdzić należy, iż analiza dokumentacji przedmiotowego postępowania prowadzi do wniosku, iż cena oferty skalkulowana przez XXXX nosi znamiona czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2003 Nr 153, poz. 1503 ze zm.) czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Ponadto, zgodnie z art. 15 ust. 1 ww. ustawy 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 odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców;
2. nakłanianie osób trzecich do odmowy sprzedaży innym przedsiębiorcom albo niedokonywania zakupu towarów lub usług od innych przedsiębiorców;
3. rzeczowo nieuzasadnione, zróżnicowane traktowanie niektórych klientów;
4. pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży;

5. działanie mające na celu wymuszenie na klientach wyboru jako kontrahenta określonego przedsiębiorcy lub stwarzanie warunków umożliwiających podmiotom trzecim wymuszanie zakupu towaru lub usługi u określonego przedsiębiorcy.

Zauważyć należy, iż zawarty w niniejszej ustawie katalog czynów nieuczciwej konkurencji jest katalogiem otwartym. Zatem, za czyn nieuczciwej konkurencji może zostać uznane każde zachowanie wykonawcy, sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, nawet jeżeli nie zostało ono wprost uznane za czyn nieuczciwej konkurencji określony w rozdziale 2 ww. ustawy.

W przedmiotowym postępowaniu Wykonawca dopuścił się manipulowania cenami jednostkowymi nieuzasadnionych warunkami rynkowymi. Wykonawca skonstruował cenę oferty na podstawie kosztorysu ofertowego (Załącznik nr 9 do oferty) w taki sposób, aby umożliwiło mu to uzyskanie przewagi nad pozostałymi wykonawcami w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji, a tym samym pozyskanie niniejszego zamówienia.

W przedmiotowym postępowaniu wykonawcy dokonywali wyliczenia ceny ofertowej na podstawie kosztorysu ofertowego (załącznik nr 9 do oferty), a Zamawiający na jego podstawie dokonywał porównania ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej. Natomiast, ostateczne wynagrodzenie wykonawcy było ustalane na podstawie cen jednostkowych wyszczególnionych w wykazie „Cen jednostkowych za wykonanie określonej czynności” (Załącznik nr 8 do oferty) za faktycznie zrealizowane usługi. Zatem, ceny jednostkowe wyszczególnione w Załączniku nr 8 stanowiły podstawę skalkulowania rzeczywistego wynagrodzenia wykonawcy. Co prawda, Zamawiający wymagał podania ceny łącznej oferty wyliczonej na podstawie kosztorysu ofertowego, jednakże wynagrodzenie należne wykonawcy miało zostać naliczone za faktycznie wykonane usługi w oparciu o ceny jednostkowe wskazane w Załączniku nr 8 do oferty. Dodać należy, iż ilość poszczególnych prac wchodzących w zakres zamówienia miała wynikać z bieżących potrzeb w trakcie realizacji umowy, z wydanych decyzji administracyjnych na wycinkę drzew, pism mieszkańców – interwencji w sprawie pielęgnacji czy prześwietlenia drzew, konieczności usuwania wiatrołomów czy drzew stwarzających bezpośrednie zagrożenie życia i zdrowia.

Wykonawca manipulował cenami jednostkowymi w ten sposób, iż wypełniając wykaz „Cen jednostkowych za wykonanie określonej czynności” wyceniał na zaniżonym poziomie pozycje, które następnie zawarte zostały w kosztorysie ofertowym i stanowiły podstawę wyceny oferty. Natomiast, pozostałe pozycje, nieuwzględnione w kosztorysie ofertowym, zostały przez wykonawcę zawyżone. W efekcie tej manipulacji część z cen jednostkowych wskazanych w ofercie wykonawcy jest absurdalnie niska do stawek rynkowych, pozostała część jest z kolei nieproporcjonalnie wyższa od tych stawek, np. pozycja obejmująca pielęgnację drzew przy

wykorzystaniu podnośnika montażowego dla średnicy drzewa ponad 41 cm w warunkach normalnych została wyceniona przez wykonawcę XXXX w załączniku nr 8 do oferty na 2 000 zł, podczas gdy w ofertach pozostałych wykonawców pozycja ta została wyceniona pomiędzy 150 – 200 zł. Natomiast ta sama pozycja w warunkach utrudnionych (uwzględniona przez Zamawiającego w kosztorysie ofertowym) została wyceniona przez wykonawcę na 60 zł, a pozostali wykonawcy wycenili ją pomiędzy 131 -199 zł.

Nadmienić należy, iż ilość poszczególnych usług została określona szacunkowo i przy realizacji zamówienia mogła znacznie odbiegać od założeń Zamawiającego, a przy skalkulowanym w ten sposób przez wykonawcę wykazie cen jednostkowych zagrazać to mogło nie tylko interesom innych wykonawców, ale również Zamawiającego. Zauważyć należy, iż z dokumentacji postępowania wynika, że sposób skalkulowania ceny oferty przez wykonawcę XXXX czynił jego ofertę tylko pozornie tańszą. Podkreślenia wymaga, iż w rzeczywistości rozliczając się na podstawie ww. wykazu cen jednostkowych po upływie niewiele ponad pół roku od zawarcia umowy (umowa zawarta w dniu 26 listopada 2013 r. do 25 listopada 2015 r.) Zamawiający na podstawie faktur VAT wystawionych w okresie od 19 grudnia 2013 r. do 29 lipca 2014 r. wypłacił wykonawcy wynagrodzenie w kwocie 419 028 zł brutto, które przewyższyło cenę ofertową wykonawcy (393 913,80 zł brutto).

Manipulowanie cenami jednostkowymi przez wykonawcę XXXX doprowadziło do wypaczenia wyników postępowania i naruszenia zasad uczciwej konkurencji, polegających na konkurowaniu przez wykonawców w sposób rzetelny, przejrzysty i niezafałszowany¹. Z powyższego należy wywnioskować, iż celem działania wykonawcy było utrudnienie innym wykonawcom dostępu do uzyskania niniejszego zamówienia i bez wątpienia zagrażało interesom innych wykonawców, którzy prawidłowo i zgodnie z SIWZ skalkulowali ceny za poszczególne usługi, a podczas dokonywania przez Zamawiającego oceny ofert znaleźli się w gorszej sytuacji. Powyższe działanie wykonawcy można zakwalifikować jako czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zatem, sytuacja ta obligowała Zamawiającego do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Zaniechanie tego działania stanowiło naruszenie ww. przepisu.

2. Zgodnie z Sekcją III.4.2) ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający wskazał, że wykonawca powołujący się przy wykazywaniu spełniania warunku udziału w postępowaniu na zasoby innych podmiotów zobowiązany był do przedłożenia dla tych podmiotów:

a) oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia;

¹ Zob. Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 kwietnia 2014 r., sygn. akt KIO/KD 30/14.

b) aktualnego odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

Obowiązek przedłożenia wraz z ofertą ww. dokumentów nie został wyrażony w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Wskazać należy, iż zgodnie z treścią z art. 36 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia oprócz warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków ma zawierać wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Natomiast, treść art. 41 pkt 7 ustawy Pzp nakazuje zawarcie w ogłoszeniu o zamówieniu warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków. Z powyższego wynika, że jeżeli zamawiający żąda od wykonawców dostarczenia określonych dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu informacja o tym powinna być zawarta w treści SIWZ.

Natomiast, w myśl z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania wskazując je w ogłoszeniu o zamówieniu, Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert. Przepis art. 25 ust. 1 ustawy Pzp jest przepisem o charakterze ogólnym, mający zastosowanie do wszystkich trybów postępowań prowadzonych na podstawie ustawy Pzp. Z przepisu tego nie wynika obowiązek zamieszczenia informacji o dokumentach bądź oświadczeniach zarówno w ogłoszeniu o zamówieniu, jak i specyfikacji, czy też zarówno w ogłoszeniu o zamówieniu, jak i zaproszeniu do składania ofert, lecz w jednym z tych dokumentów postępowania, adekwatnie do trybu w jakim jest prowadzone. Natomiast szczegółowe przepisy dotyczące danego trybu wskazują precyzyjnie, w którym dokumencie postępowania obowiązkowo mają znaleźć się informacje odnośnie dokumentów żądanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zatem, w przypadku postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, stosowanie art. 25 ust. 1 ustawy Pzp wymaga uwzględnienia art. 41, z którego wynika brak obowiązku zamieszczania w treści ogłoszenia informacji o dokumentach i oświadczeniach. W związku powyższym Zamawiający powinien był zawrzeć katalog dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia przedmiotowego postępowania w SIWZ.

Natomiast, zgodnie z treścią art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

A zatem, zamieszczenie w ogłoszeniu o zamówieniu w trybie przetargu nieograniczonego wykazu oświadczeń lub dokumentów ma charakter fakultatywny. Jednocześnie, jeśli Zamawiający zdecydował się na zamieszczanie wykazu oświadczeń lub dokumentów również w ogłoszeniu o zamówieniu, to powinien on być tożsamy z wykazem zamieszczonym w SIWZ. Tak też Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła w Uchwale z dnia 12 grudnia 2014 r., sygn. akt KIO/KD 107/14 wskazując, iż „skoro Zamawiający zdecydował się jednak na zamieszczenie również w ogłoszeniu o zamówieniu informacji o dokumentach żądanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, co nie jest oczywiście zabronione (art.41 pzp określa minimalną czyli obligatoryjną zawartość ogłoszenia o zamówieniu), a stanowi wręcz dobrą praktykę w przypadku przetargu nieograniczonego, powinien być konsekwentny, aby zapewnić przestrzeganie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców”.

Mając na uwadze powyższe, podnieść należy, iż ogłoszenie o zamówieniu oraz SIWZ zawierały opisane powyżej sprzeczne informacje, odnośnie dokumentów wymaganych w stosunku do podmiotów trzecich, w przypadku polegania na ich zasobach na zasadach określonych w art. 26 ust. 2 b ustawy Pzp, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Wskazać należy, iż powyższe działanie Zamawiającego mogło prowadzić do niepożądanego sytuacji, w której wykonawcy potencjalnie zainteresowani udziałem w postępowaniu podjęli odmienne decyzje co do dalszego w nim udziału, w zależności od tego, czy zapoznali się treścią ogłoszenia o zamówieniu czy SIWZ. Dodać należy, iż prowadzenie przez Zamawiającego postępowania w ten sposób można uznać za niezapewniające zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Reasumując, stwierdzić należy, iż Zamawiający zamieszczając w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ sprzeczne informacje w ww. zakresie naruszył art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, a żądając w ogłoszeniu o zamówieniu dokumentów, które nie były niezbędne do przeprowadzenia przedmiotowego postępowania dopuścił się naruszenia art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

Jednocześnie uprzejmie informuję, iż od wyniku kontroli doraźnej Zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli (art. 167 ust. 1 ustawy).