Sygn. akt: KIO 177/23

WYROK

z dnia 03 lutego 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 02 lutego 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 stycznia 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Ł. C., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych Ł. C., R. C., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. Ryś-Drew R. C. (Czarnoszyce nr 23, 77-300 Człuchów) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne „Lasy Państwowe" Nadleśnictwo Rytel (Rytel – Dworzec 4, 89642 Rytel)

przy udziale wykonawcy M. O., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Usługowo-Handlowa Usługi Leśne M. O. (Brusy – Wybudowanie 27, 89-632 Brusy) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1) oddala odwołanie,

2) kosztami postępowania obciąża Odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających

się o udzielenie zamówienia: Ł. C., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych Ł. C., R. C., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. Ryś-Drew R. C. (Czarnoszyce nr 23, 77-300 Człuchów) i

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Ł. C., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych Ł. C., R. C., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. Ryś-Drew R. C. (Czarnoszyce nr 23, 77-300 Człuchów) tytułem wpisu od odwołania, kwotę 4092 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące dziewięćdziesiąt dwa złote zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne „Lasy Państwowe"

Nadleśnictwo Rytel (Rytel – Dworzec 4, 89-642 Rytel) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego oraz zwrotu kosztów dojazdu na rozprawę,

2.2. zasądza od Odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Ł. C., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych Ł. C., R. C., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. Ryś-Drew R. C. (Czarnoszyce nr 23, 77-300 Człuchów) na rzecz Zamawiającego Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne „Lasy Państwowe" Nadleśnictwo Rytel (Rytel – Dworzec 4, 89-642 Rytel) kwotę 4092 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące dziewięćdziesiąt dwa złote zero groszy) z tytułu

wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego oraz zwrotu kosztów dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 177/23

UZASADNIENIE

Zamawiający: Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne „Lasy Państwowe" Nadleśnictwo Rytel prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Rytel w roku 2023.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2022/S 211-607910.

Odwołujący - Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Ł. C. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych Ł. C., R. C. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. Ryś-Drew R. C. wnieśli odwołanie, w którym zarzucili Zamawiającemu naruszenie art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych i art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 224 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy M. O. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Usługowo – Handlowa Usługi Leśne M. O. pomimo, że nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Wykonawcy oraz jej odrzucenie; obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

17 listopada 2022r. Zamawiający wezwał Wykonawcę M. O. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Usługowo – Handlowa Usługi Leśne M. O. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zdaniem Odwołującego, wystąpienie z wezwaniem kreuje domniemanie rażącego zaniżenia oferty. Wykonawca nie zdołał odeprzeć tego zarzutu. Zdaniem Odwołującego, złożone wyjaśnienia są wewnętrznie sprzeczne oraz nie przedstawiają i nie dowodzą w dostateczny sposób okoliczności umożliwiających obalenie domniemania.

W piśmie z dnia 18 listopada 2022r. Wykonawca przedstawił kalkulację obejmującą czynności sadzenia sadzonek wieloletnich (wielolatek).

W opinii Odwołującego twierdzenia Wykonawcy są gołosłowne, w szczególności pozostają nieudowodnione w odniesieniu do:

- posiadania sadzarki, która miałaby służyć do wykonania prac - z uwagi na brak dowodów Zamawiający nie mógł zweryfikować, czy Wykonawca w istocie dysponuje

deklarowanym sprzętem;

- wydajności tej sadzarki - z uwagi na brak dowodów Zamawiający nie mógł zweryfikować, czy Wykonawca będzie w stanie posadzić deklarowaną ilość sadzonek w ciągu doby,

- możliwości wykorzystania sadzarki do sadzeń w warunkach panujących na powierzchniach przewidzianych do zagospodarowania - Zamawiający nie zweryfikował, czy wspomniany sprzęt realnie nadaje się do tej pracy w terenie objętym zamówieniem.

Dodatkowo Wykonawca nie udowodnił wysokości istotnego składnika kosztowego, tj. wynagrodzenia pracowników, które opisano jako oparte na ustawowej, minimalnej pensji.

Ponadto przedmiotem wezwania Zamawiającego była cena, którą wykonawca zaoferował za prace z zakresu pozyskania i zrywki drewna w cięciach przygodnych i pozostałych. Są to usługi polegające na wycince pojedynczych drzew na powierzchniach nieplanowych, wymagających nieprzewidzianego wcześniej usunięcia np. na skutek ich usychania lub połamania.

Jak wskazał Odwołujący, Wykonawca nie przedstawił żadnych dowodów kalkulacji stawki. Nie pojawiły się jakiekolwiek informacje o ewentualnych kosztach, które oferent uwzględnił szacując proponowaną cenę oraz o jej elementach składowych. Zamawiający nie dowiedział się zatem, jakie założenia finansowe przyjęto proponując rozliczenie cięć przygodnych w cenie 78,00 PLN odnośnie: przewidywanej wydajności usługi, a co za tym idzie technologii ich wykonania, zakładanego sprzętu do wykorzystania w tym celu, zakładanego zużycia paliwa w przypadku cięć maszynowych oraz jego ceny, zakładanych kosztów pracy (sposób rozliczenia z pracownikami, które te cięcia mieliby wykonywać), innych wydatków związanych z cięciami.

W konsekwencji Odwołujący doszedł do przekonania, że wyjaśnienia w omawianym fragmencie nie zostały złożone, a zatem nie sprostały wymaganiom rzetelności i wszechstronności. Nie są także poparte żadnymi dowodami. W istocie wyjaśnienia są w tej części nieweryfikowalne, a mimo to zostały zaakceptowane przez Nadleśnictwo Rytel.

Odwołujący zwrócił uwagę na fakt, że Zamawiający zastrzegł możliwość skorzystania z prawa opcji polegającą na zwiększeniu zakresu każdej z czynności objętej kosztorysem, a zatem także cięć przygodnych. W świetle pkt 3.6. SWZ, zmiana zakresu danej usługi może sięgać aż 20% całkowitej wartości przedmiotu umowy, czyli całkowitej ceny ofertowej. Tym samym cięcia przygodne mogłyby, biorąc pod uwagę wartość oferty Wykonawcy, zostać rozszerzone do kwoty ponad 300.000 PLN. Składając ofertę Wykonawca powinien założyć, iż cięcia przygodne mogą potencjalnie sięgnąć kilkudziesięciokrotności ilości podanej w dokumentacji przetargowej. Miniony rok, który obfitował w wichury i wiatrołomy w Lasach

Państwowych jest dowodem na realne ryzyko korzystania przez Nadleśnictwa z takiej możliwości w przypadku klęsk żywiołowych i innych nieprzewidzianych zdarzeń. Wykonawca wskazał na ewentualną możliwość pokrycia kosztów cięć przygodnych z zysków z innych prac. Tym samym w opinii Odwołującego, Wykonawca M. O. faktycznie przyznaje, iż zaoferowana przez niego stawka jest niedoszacowana.

Dodatkowo Odwołujący podkreślił, że „przerzucanie" kosztów jednych prac na inne, które wprost zakłada Wykonawca, jest sprzeczne z treścią SWZ. Specyfikacja stanowi w pkt. 15.2., iż każda cena jednostkowa musi być tak podana, aby pokrywać wszelkie koszty i ryzyka wykonawcy związane z realizacją czynności, której dotyczy.

Odwołujący uzupełniająco wskazał, że Wykonawca w końcowym fragmencie wyjaśnień deklaruje jednocześnie zachowanie zgodne z pkt 15.2. Zdaniem Odwołującego świadczy to o wewnętrznej sprzeczności stanowiska p. O.. Ostatecznie nie wiadomo, czy cena jednostkowa za cięcia przygodne będzie dla Wykonawcy opłacalne, czy też nie.

Odwołujący kwestionował także wyjaśnienia p. O. w zakresie, w jakim dotyczą one stawki za cięcia przygodne

obowiązującej w Nadleśnictwie Przymuszewo w poprzednim roku. Jest to bowiem teren o odmiennej charakterystyce, na którym pozyskanie jest prostsze i mniej kosztowne.

Odwołujący zakwestionował także wyjaśnienia Wykonawcy w części pisma dotyczącego wykonywania prac godzinowych ręcznych.

Zdaniem Odwołującego, p. O. przyjął niewiarygodne założenie samodzielnego udziału w realizacji usług. Ponadto Odwołujący zauważył, że Wykonawca wskazał, że liczba przewidzianych w kosztorysie godzin opiewa na 532 h, tj. zaledwie dwa i pół dnia miesięcznie. Wbrew wywodom pisma z dnia 18 listopada 2022r. zakres godzin ręcznych w skali miesiąca wymaga jednak zaangażowania w wymiarze ponad pięciu, pełnych, ośmiogodzinnych dni pracy, czyli całego, jednego tygodnia. Mając na uwadze, że Wykonawca jest właścicielem przedsiębiorstwa odpowiadającym za organizację jego funkcjonowania, wykonywanie przez niego samego tych czynności jest nierealne.

Odwołujący wskazał także, że stawka godzinowa nie pokrywa wszystkich kosztów płacy minimalnej, przy założeniu, że w taki właśnie sposób Wykonawca rozliczałby się ze swoimi pracownikami. Na dowód Odwołujący przedstawił wydruk z kalkulatora opublikowanego na stronie internetowej czasopisma branżowego „Drwal". Jak wyjaśnił Odwołujący, jest to narzędzie przygotowane przy udziale Stowarzyszenia Przedsiębiorców Leśnych im. Mieczysława Wierzbickiego, jednej z głównych organizacji branżowych w sektorze usług leśnych. Kalkulator ma za zadanie obrazować, ile kosztuje praca pilarza w usługach leśnych i jakie wydatki się na nią składają, jeżeli pilarz uzyskuje minimalne wynagrodzenie za tę pracę. Wyliczenia uwzględniają aktualną wysokość minimalnej pensji (3.490,00 PLN brutto),

kwota 30 PLN nie pokrywa wszystkich kosztów wynikających z bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, w szczególności zakładających konieczność zatrudnienia pilarza w oparciu o umowę o pracę. Twierdzenie to będzie jeszcze bardziej zasadne od dnia 1 lipca, gdy najniższa pensja wyniesie 3.600,00 PLN brutto.

Pan M. O. złożył w piśmie z 18 listopada wyjaśnienia odnośnie sadzeń w poprawkach i uzupełnieniach. Jak wskazał Odwołujący, wyjaśnienia sprowadzają się tylko do porównania stawki aktualnej do stawki z minionego roku, z innego Nadleśnictwa. W opinii Odwołującego jest to rozumowanie niekompletne z punktu widzenia art. 224 ustawy Prawo zamówień publicznych, chociażby z tego powodu, że Zamawiający nie ma jakiejkolwiek gwarancji, iż prace w Nadleśnictwie Przymuszewo były opłacalne choćby na najniższym poziomie.

W konsekwencji Odwołujący stwierdził, że p. M. O. nie sprostał obowiązkowi wykazania, iż sformułowany wobec niego zarzut rażąco niskiej ceny jest niezasadny. Dlatego w opinii Odwołującego oferta tego Wykonawcy powinna ulec odrzuceniu.

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania. W treści pisma zwrócił uwagę na następujące okoliczności:

Cena firmy Usługi Leśne M. O. stanowi:

a) 91,23 % budżetu Zamawiającego

b) 91,38 % oferty Konsorcjum;

Różnica pomiędzy wartością oferty Wykonawcy, a wartością oferty Odwołującego w Pakiecie II wynosi jedynie około 8,6%. Podobnie w stosunku do kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia w Pakiecie II różnica wynosi tylko około 8,8 %.

Zamawiający przeanalizował stawki, za które realizowane było tożsame zamówienie w roku 2022 w Leśnictwach Jakubowo i Kopernica objętych pakietem II. Z przeprowadzonej analizy wynika:

A. Czynność sadzenia wielolatek:

a) stawka za tysiąc sztuk oszacowana przez Konsorcjum firm w składzie Pan Ł. oraz R. C. w roku 2022 wyniosła - 500,00 zł

b) stawka za tysiąc sztuk zaproponowana w kosztorysie ofertowym na rok 2023 przez Pana M. O. (Wykonawcę) wyniosła - 638,00 zł

Wzrost oferty w stosunku do stawki z roku 2022 wynosi zatem: 27,6%

Umowa w roku 2022 została wykonana w sposób należyty. Zamawiający zauważył, iż wzrost stawki o 27,6 procent w stosunku do roku 2022 przewyższa znacznie wskaźnik inflacji za rok

2022 i wzrost płacy minimalnej w 2023 roku i gwarantuje prawidłowe wykonanie umowy w roku 2023. Zamawiający dokonał weryfikacji posiadanego przez Wykonawcę sprzętu i stwierdził, że oferent posiada kluczowy do realizacji zamówienia sprzęt tj. sadzarkę.

B. Prace z zakresu pozyskania i zrywki drewna w cięciach przygodnych i pozostałych:

a) stawka za jeden metr sześcienny oszacowana przez Konsorcjum firm w składzie Pan Ł. oraz R. C. w roku

2022 wyniosła - 60,00 zł

b) stawka za jeden metr sześcienny zaproponowana w kosztorysie ofertowym na rok 2023 przez Pana M. O. (Wykonawcę) wyniosła - 78,00 zł

Wzrost oferty w stosunku do stawki z roku 2022 wynosi: 30 %

Umowa w roku 2022 została wykonana w sposób należyty. Zamawiający uznał, iż wzrost stawki o 30 procent w stosunku do roku 2022 przewyższa znacznie wskaźnik inflacji za rok 2022 i wzrost płacy minimalnej w 2023 roku i gwarantuje prawidłowe wykonanie umowy w roku 2023.

Zamawiający wyjaśnił, że argumentacja Odwołującego dotycząca możliwości użycia tej samej stawki w przypadku wystąpienia klęski żywiołowej jest sprzeczna z faktami. Zamawiający wskazał na przypadek z roku 2017, w którym dokonano wyboru Wykonawców na terenach poklęskowych na zasadach negocjacji z wolnej ręki. Z kolei prawo opcji i wskazana w SWZ wartość 20% dotyczy jedynie poszczególnych czynności w kosztorysie ofertowym, a tym samym dopuszcza zwiększenie danej pozycji kosztorysowej tylko o 20 %. Za bezzasadne uznał Zamawiający twierdzenia Odwołującego, że Zamawiający mógłby zwiększyć każdą, nawet najmniejszą pozycję kosztorysu do 20% wartości ogólnej kwoty oferty. Takie rozumienie wypaczyłoby istotę zamówienia i dokonywałoby niedopuszczalnej zmiany umowy. Ponadto Zamawiający wskazał, że cięcia na powierzchniach poklęskowych mają zupełnie inny charakter i stopień trudności, a tym samym w przypadku wystąpienia klęski, a nie pojedynczych wywrotów koniecznym byłoby zawarcie nowej umowy lub też dokonanie aneksowania zgodnie z przepisami pzp, a nie korzystanie z prawa opcji.

C. Stawka godzinowa:

Zamawiający wyjaśnił, że dokonując analizy i porównania także stawki godzinowej doszedł do wniosku, iż stawka godzinowa oszacowana przez Konsorcjum firm w składzie Pan Ł. oraz R. C. w roku 2022 wyniosła 30,00 zł, co stanowi dokładnie taką samą wartość jaką zaproponował Pan M. O. w roku 2023. Nadleśnictwo przyjęło wyjaśnienia Wykonawcy w tym przedmiocie, który zadeklarował, że czynności te wykona osobiście. Wyjaśnienia w tym zakresie były dla Zamawiającego przekonujące i w opinii Zamawiającego jak najbardziej

możliwym jest wykonanie tych czynności bezpośrednio i osobiście przez właściciela -wykonawcę.

D. Sadzenia w poprawkach i uzupełnieniach:

a) stawka za tysiąc sztuk oszacowana przez Konsorcjum firm w składzie Pan Ł. oraz R. C. w roku 2022 wyniosła - 500,00 zł b) stawka za tysiąc sztuk zaproponowana w kosztorysie ofertowym na rok 2023 przez Pana M. O. (Wykonawcę) wyniosła - 600,00 zł Wzrost oferty w stosunku do stawki z roku 2022 wynosi: 20 %

Umowa w roku 2022 została wykonana w sposób należyty. Zamawiający wskazał, iż wzrost stawki o 20 % w stosunku do roku 2022 przewyższa wskaźnik inflacji za rok 2022 i wzrost płacy minimalnej w 2023 roku i gwarantuje prawidłowe wykonanie umowy w roku 2023.

W ocenie Zamawiającego zaoferowana cena wykonania przedmiotu zamówienia ustalona została w sposób rzetelny. Obejmowała koszty wykonania określonych prac, w tym koszty logistyczne, operacyjne oraz robocizny, jak również zysk w należytej wysokości. Wykonawca potwierdził w sposób wystarczający, iż złożona oferta sformułowana została w oparciu o kompleksową analizę koniecznych kosztów i specyfikę przedmiotu zamówienia.

Zamawiający wskazał także, że wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę w sposób wyczerpujący odniosły się do poszczególnych kwestii, które wymagały rozwinięcia czy uzupełnienia. Przystępujący wyjaśnił odrębnie każdą z cen czynności wymienionych w wezwaniu - oraz potwierdził, że ceny jednostkowe zostały kalkulowane zgodnie z zapisami SWZ, pokrywając wszelkie koszty i ryzyka związane z realizacją zamówienia.

Zamawiający zwrócił także uwagę na fakt, że wezwanie miało charakter ogólny i nie zawierało skonkretyzowanych żądań. Wykonawca mimo to dokonał szczegółowego wykazania, iż zarzut rażąco niskiej ceny nie jest uzasadniony, wymienił i opisał wszelkie elementy wpływające na zaoferowaną przez niego cenę, nie dokonał pominięcia żadnej części składowej, a wyjaśnieniami udowodnił to co w świetle stanu faktycznego można fizycznie udowodnić.

W ocenie Zamawiającego nietrafiony jest zarzut Odwołującego, który twierdzi, że Wykonawca składając wyjaśnienia nie przedstawił żadnych dowodów na ich poparcie. Wykonawca przedłożył Zamawiającemu również stosowne dokumenty, co czyni zarzut ten bezzasadnym.

Zamawiający wyjaśnił także, że wybrał ofertę Wykonawcy jako najkorzystniejszą, gdyż wyjaśnienia udzielone w dniu 22 grudnia 2022 r. Zamawiający uznał za wyczerpujące i przede wszystkim uzasadniające taki, a nie inny koszt wykonania zamówienia, a w konsekwencji zaoferowaną cenę. Art. 224 ust. 1 pzp wymienia przykładowe czynniki, które kształtują cenę, a które co najmniej winny zostać uwzględnione w treści wyjaśnień.

Przystępujący w treści wyjaśnień odniósł się do każdego z owych czynników nie pozostawiając Zamawiającemu dalszych wątpliwości.

Zamawiający wskazał, że Odwołujący nie kwestionuje prawidłowości sporządzonej przez Wykonawcę oferty, w tym wysokości poszczególnych składników cenotwórczych takich jak koszt zatrudnienia pracowników, koszt zużycia paliwa, wydatki eksploatacyjne czy koszty stałe. Odwołujący wybiórczo i w sposób ogólnikowy odnosi się do wyjaśnień

Wykonawcy, w zasadzie kwestionując ofertę co do zasady, a nie podając konkretnych zarzutów, co do dokonanych obliczeń.

Przystępujący złożył pismo procesowe, w którym wskazał, że z uwagi na to, że ceny, które są przedmiotem wyjaśnień i które stały się przedmiotem odwołania - są wysokie i mają charakter wyższy niż rynkowy - samo odwołanie ma charakter „absurdu prawnego" -ponieważ jest „domaganiem się odrzucenia oferty" z powodu „rażąco niskiej ceny" pomimo faktu, że te ceny są wysokie.

Przystępujący argumentował, że Odwołujący konsekwentnie pomija wysokość cen Przystępującego w stosunku do stawek rynkowych. Jednocześnie Odwołujący usiłuje „dopasować" argumentację w celu doprowadzenia do uwzględnienia odwołania.

Zdaniem Przystępującego w niniejszej sytuacji nie mamy w ogóle do czynienia z rażąco niską ceną - ani w kontekście ceny całkowitej, ani w kontekście „istotnej części składowej", o której mowa w art. 224 ust. 1 Pzp. Każda cena jednostkowa, która jest kwestionowana w odwołaniu i w stosunku do której składał wyjaśnienia - jest stosunkowo wysoka i zapewnia prawidłowe wykonanie zamówienia.

Przystępujący wskazał także, że zaoferowane ceny są to ceny wysokie, wyższe od 20% (prace ręczne), przez 35% (sadzenia wielolatek, cięcia przygodne) do nawet 70% (sadzenia w poprawkach i uzupełniających) - od cen z poprzedniego roku, za które Przystępujący w ramach konsorcjum wykonywał prace w Nadleśnictwie Przymuszewo.

Przystępujący wskazał na inną umowę wykonywaną przez Przystępującego w 2022 r. w Nadleśnictwie Lutówko, gdzie stawki były również znacząco niższe niż oferowane w niniejszym postępowaniu. Przykładowo - stawka za cięcia przygodne z 2022 r. w Nadleśnictwie Lutówko to 49 zł, a w niniejszym postępowaniu to 78 zł.

Stawki za pozostałe cięcia są wyższe od stawek z 2022 r., np. stawka za „cięcia zupełne -rębne (rębnie I)" z 2022 r. to 32 zł, a w niniejszym postępowaniu - wynosi 50 zł.

Stawka dla sadzeń oznaczonych kodem „SADZ-JAMK - sadzenie wielolatek w jamkę" z 2022 r. w Nadleśnictwie Lutówko to 450 zł - podczas gdy w niniejszym postępowaniu stawka dla sadzeń oznaczonych kodem „SADZ WIEL - Sadzenie wielolatek z odkrytym systemem korzeniowym" wynosi 638 zł.

W odniesieniu do ceny sadzenia sadzonek wieloletnich (wielolatek) Przystępujący wskazał, że czynność wyceniono na 638 netto zł za 1000 szt. W treści złożonych wyjaśnień przedstawił szczegółową kalkulację obrazującą składniki cenotwórcze wzięte pod uwagę przy kalkulacji ceny.

Przystępujący podkreślił, że Odwołujący nie kwestionował prawidłowości tej kalkulacji, w tym wysokości poszczególnych składników cenotwórczych. Nie kwestionował m.in. podanego w kalkulacji kosztu zatrudnienia pracowników, kosztu zużycia paliwa, wydatków eksploatacyjnych, kosztów stałych. Odwołujący nie kwestionował również stawki podanej w kalkulacji w zakresie kosztu zatrudnienia pracowników. Przystępujący wyjaśnił, że w przypadku pozycji kalkulacji pn. „koszt trzech pracowników (ZUS, podatek, wynagrodzenie)" - podano średni koszt, co oznacza, że średni koszt zatrudnienia jednego pracownika -wynosi 222 PLN/dobę. Odwołujący nie kwestionował również, że nie jest to wynagrodzenie niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Przystępujący w piśmie procesowym przedstawił szczegółowe wyliczenie kosztów zatrudnienia pracownika w 2023 r. - z uwzględnieniem wszystkich kosztów podatkowych i ubezpieczenia społecznego pracodawcy. Zgodnie z obliczeniami - w przypadku zaangażowania 3 osób do realizacji zamówienia - co wynika z wyjaśnień złożonych przez Przystępującego, koszt dzienny wyniesie 601 zł (pierwsza połowa roku) 620 zł (druga połowa roku). Wykonawca założył wyższą kwotę tj. 666 zł dziennie - kosztów pracy, co uwzględnia urlopy, zwolnienia i pozostałe koszty. W tych okolicznościach przyjęte koszty pracy -odpowiadają przepisom o wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, a ponadto uwzględniają ryzyko wykonawcy.

Przystępujący zwrócił uwagę, że wezwanie Zamawiającego nie dotyczyło złożenia umów o pracę. Zamawiający nie pytał też szczegółowo o koszty pracy. Gdyby wykazanie kosztów pracy budziło wątpliwości Zamawiającego, uprawnione byłoby dopytanie Przystępującego w tym zakresie.

Przystępujący wyjaśnił, że uwzględnił wynagrodzenie pracowników na poziomie nie niższym niż minimalne wynagrodzenie za pracę, co w przypadku ewentualnych wątpliwości, potwierdza również dodatkowo przykładowa umowa o pracę z pracownikiem. Przystępujący złożył w załączeniu do pisma procesowego przykładową umowę o pracę.

Zgodnie z wyjaśnieniami: „W celu ograniczenia wydatków wykorzystuję również sadzarkę leśną która znacząco pozwoli uprawnić pracę przy odnowieniach. Producent sadzarki podaje w danych technicznych wydajność rzędu 1000 szt/h przy obsłudze trzyosobowej." Przystępujący zauważył, że Zamawiający nie wskazał w SWZ, jaka ma być sadzarka. Również w wezwaniu Zamawiający nie pytał szczegółowo o dysponowanie sadzarką. Jeżeli

dysponowanie tym sprzętem przez Przystępującego budziłoby wątpliwości Zamawiającego -uprawnione byłoby dopytanie Przystępującego w tym zakresie.

Przystępujący wyjaśnił, że nie ma wątpliwości, że dysponuje takim sprzętem. Złożył w tym zakresie dowód w postaci: Informacji od producenta z 25.01.2023 r. potwierdzającą wydajność sadzarki leśnej STARTLAS OT1, Fakturę nr 04/01/19 z dnia 15.01.2019 r. wystawiona przez STARTLAS sp. z o.o. , nazwa towaru: sadzarka leśna STARTLAS OT1, nr 7.

W odniesieniu do cięć przygodnych - dot. Założenie 1 - „CWD-D - Całkowity wyrób drewna technologią dowolną w grupie cięcia przygodne i pozostałe" Przystępujący wskazał, że zgodnie z wyjaśnieniami: Czynność tę w ofercie skalkulowano na 78 netto zł/m³.

W opinii Przystępującego nie jest to stawka niska. Jest to stawka znacząco wyższa od stawki, za którą realizowane były cięcia przygodne w umowach na 2022 rok w Nadleśnictwie Przymuszewo - 57 zł, oraz w Nadleśnictwie Lutówko - 49 zł. Jest również wyższa od stawki dla cięć przygodnych w umowach już zawartych na 2023 rok w Nadleśnictwie Lutówko - 70 zł oraz w Nadleśnictwie Kościerzyna - 72 zł.

Przystępujący wskazał także na specyfikę zamówienia w tym zakresie - pozycja z zasady nie występuje samodzielnie, dlatego trudno oddzielić jej koszty od kosztów pozostałych czynności zlecanych jednocześnie. Przystępujący wyjaśnił na przykładzie, że nie zleca się przedsiębiorcom w jednym miesiącu prac z cięć przygodnych i pozostałych. Większość prac dotyczy cięć rębnych oraz trzebieży późnych, a na końcu wykonuje się cięcia przygodne, jest ich najmniej. Ten sam zespół ludzki może wykonywać te czynności oraz inne czynności zlecone jednocześnie - np. trzebież późna, trzebież wczesna, rębnie a na końcu cięcia przygodne i pozostałe.

Przystępujący wyjaśnił, że nie przedstawiał odrębnej kalkulacji dla tego elementu, bowiem czynności w zakresie cięć przygodnych nie można oddzielić. Wykonywanie czynności można dodatkowo wesprzeć maszynami wielooperacyjnymi typu harwester, forwarder, gdzie znacząco przyśpieszy to proces pozyskania i zrywki drewna, co wygeneruje duże zyski. Może to wpłynąć na zaangażowanie mniejszego potencjału ludzkiego na wykonanie zadania, a wpłynie na przyśpieszenie prac z zakresu pozyskania drewna.

Zgodnie z wyjaśnieniami: Pakiet, którego dotyczy oferta obejmuje prace ręczne GODZ-RH8 oraz GODZ-RH23, wycenione na 30 zł netto.

Przystępujący wyjaśnił, że prace godzinowe zlecane są okazjonalnie, np. przy zbieraniu śmieci w lasach. Prac tych nie musi wykonywać pilarz, którego utrzymanie wiąże się z ponoszeniem określonych kosztów - koszty oleju, paliwa, pilarki, ubrań specjalistycznych -lecz może je wykonywać człowiek z mniejszymi kompetencjami. Tym samym próba

tworzenia kosztu w tym zakresie w oparciu o koszt wykwalifikowanego pilarza jest w opinii Przystępującego manipulacją Odwołującego.

Przystępujący wyjaśnił także, że w przypadku przedsiębiorstwa Przystępującego prace te samodzielnie wykonuje właściciel, co jest dopuszczalne.

Przystępujący zauważył również, że stawka 30 zł netto, jest wyższa niż minimalna stawka godzinowa obowiązująca w 2023 r. Zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 13 września 2022 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r. od dnia 1.01.2023 r. minimalna stawka za godzinę pracy wynosi 22,80 zł brutto (§ 2 rozporządzenia). Natomiast od 1 lipca 2023 r. minimalna stawka godzinowa będzie wynosić 23,50 zł brutto (§4 rozporządzenia). Stawka 30 zł netto -jest zatem wyższa od minimalnej stawki godzinowej obowiązującej od 1 lipca 2023 r. o ponad 27%.

Zgodnie z wyjaśnieniami czynność Sadzenia w poprawkach i uzupełnieniach (dot. Założenie 4) „SADZ POP" Sadzenie jednolatek i wielolatek w poprawkach i uzupełniających wyceniono na 800 zł netto za 1000 szt.

Zgodnie ze złożonymi wyjaśnieniami: „Sadzenie w poprawkach i uzupełniających zostało podniesione w mojej ofercie do ok. 70% w stosunku do poprzedniego roku”.

Jak wskazał Przystępujący, przyjęta dla tej czynności stawka jest nie tylko stawką rynkową, pozwalającą na pokrycie wszystkich kosztów wykonania czynności, ale również stawka ta pozwala na ociągnięcie bardzo wysokiego zysku.

Przystępujący wskazał także, że złożone wyjaśnienia dotyczące stawki dla czynności oznaczonych kodem „SADZ POP" są logiczne i spójne w odniesieniu do pozostałej części wyjaśnień. Zostały poparte dowodami w postaci protokołu odbioru robót: 7/4/22 Leśnictwo Warszyn, formularza ofertowego 2022. Przystępujący zwrócił uwagę na fakt, że protokół odbioru robót: 7/4/22 Leśnictwo Warszyn, zgodnie z treścią którego prace w zakresie wykonania sadzeń w poprawkach zostały wykonane i odebrane według stawki 470 zł, potwierdza, że stawka oferowana w niniejszym postępowaniu - 800 zł - nie ma charakteru rażąco niskiego.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych i art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 224 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych

Zgodnie z art. 552 ustawy Prawo zamówień publicznych, wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Nie budziła wątpliwości stron postępowania okoliczność, że różnica pomiędzy wartością oferty Przystępującego, a wartością oferty Odwołującego w Pakiecie II wynosi jedynie 8,6%. Różnica pomiędzy wartością oferty Odwołującego, a kwotą przeznaczoną przez Zamawiającego na realizację zamówienia w Pakiecie II wynosi 8,8%.

Już sam ten fakt jednoznacznie wskazuje, że różnice są tak niewielkie, że trudno uznać, aby cena zaoferowana przez Przystępującego nosiła znamiona rażąco niskiej.

Nie jest tak, jak wskazuje Odwołujący, że skoro Zamawiający wystosował do Wykonawcy wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, to powstało domniemanie rażącego zaniżenia ceny oferty.

Tego rodzaju domniemanie nie wynika ani z przepisów prawa, ani też nie jest uzasadnione w niniejszej sprawie.

Zgodnie z artykułem 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawców wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Z powyższego przepisu wynika, że zamawiający wzywa wykonawcę do złożenia wyjaśnień, gdy zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia.

Tymczasem Zamawiający nie wskazał, aby w niniejszej sprawie od początku zachodziły uzasadnione wątpliwości co do wysokości zaoferowanej ceny. Co istotne, nie wskazał ich także Odwołujący. Zatem nie można uznać, aby uzasadnione było jakiekolwiek domniemanie, czy podejrzenie co do rażąco niskiego charakteru ceny oferty.

Jak wskazano powyżej, różnice pomiędzy złożonymi ofertami w postępowaniu, jak również pomiędzy ceną zaoferowaną przez Przystępującego, a ceną oszacowaną przez Zamawiającego są tak niewielkie, że trudno uznać, aby cena zaoferowana przez Przystępującego nosiła znamiona rażąco niskiej.

Przystępujący złożył wyjaśnienia uzasadniając zaoferowaną cenę. W złożonych wyjaśnieniach Przystępujący odniósł się do każdej z wymienionych w wezwaniu czynności, wyjaśnił odrębnie każdą z cen czynności wymienionych w wezwaniu - w ramach Założeń nr 1-5. Potwierdził, że ceny jednostkowe zostały skalkulowane zgodnie z zapisami SWZ, pokrywają wszelkie koszty i ryzyka związane z realizacją czynności.

Nawet jeśli złożone wyjaśnienia nie są tak idealne, jak oczekiwałby tego Odwołujący, to nie znaczy automatycznie, że cena zawarta w ofercie Przystępującego jest rażąco niska. Z całą pewnością Odwołujący nie wykazał, że niedoskonałości wyjaśnień wskazują jednoznacznie na niewiarygodność ceny.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że wezwanie do złożenia wyjaśnień miało charakter ogólny, nie wskazano na elementy, o których mowa w art. 224 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień skierowane do Wykonawcy – nie zawierało wskazania co do elementów ceny, jakie Wykonawca powinien określić w kalkulacjach.

Zatem Przystępujący udzielił wyjaśnień w taki sposób, jaki uznał za wystarczający. Nawet jeśli Przystępujący nie złożył pojedynczego dowodu dokumentującego sam fakt, że posiada sadzarkę oraz dowodu co do mocy, jaką posiada sadzarka, to sam fakt niedołączenia takich dokumentów do wyjaśnień nie jest żadnym dowodem na to, że zaoferowana cena jest nierealna. Odwołujący nie wykazał nawet, że pojedyncze wskazywane przez niego dowody, których to miał nie załączyć do wyjaśnień Przystępujący, miały istotny, decydujący wpływ dla rozstrzygnięcia kwestii rażąco niskiej ceny. Nie jest bowiem jasne, dlaczego zdaniem Odwołującego samo oświadczenie Przystępującego o tym, że posiada sadzarkę miałoby być niewiarygodne i musiało zostać poparte dowodem.

Przystępujący przedstawił kalkulację, natomiast Odwołujący nie zakwestionował prawidłowości kalkulacji żadnego z jej składników. Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu, który potwierdzałby, że przyjęte stawki są nieprawidłowe lub rażąco niskie. Już sam ten fakt wskazuje, że Odwołujący nie przedstawił żadnego argumentu, który poparłby jego tezę o rażąco niskiej cenie oferty Przystępującego. Odwołujący nie zakwestionował także prawidłowości kalkulacji kosztów zatrudnienia pracownika w 2023 roku przedstawionej w piśmie procesowym. Powyższe okoliczności wskazują na całkowitą bezzasadność wywodów Odwołującego.

Bezzasadne pozostają także pozostałe argumenty Odwołującego, w tym w szczególności w odniesieniu do pozycji: cięcia przygodne. Z treści złożonych przez Przystępującego wyjaśnień wynika, że Wykonawca skalkulował czynność na 78 złotych. Odwołujący nie

wykazał, aby ta wartość była nierealna czy nierynkowa. Nie jest tak, jak twierdzi Odwołujący, że Przystępujący przyznał, że cena zaoferowana przez niego jest rażąco niska. Przystępujący jednoznacznie wskazał, jaką kwotę przewidział za realizację tej części zamówienia i jednocześnie wskazał, że w jego ocenie ta kwota jest wystarczająca do zrealizowania zamówienia. Wywody Odwołującego dotyczące ewentualnych prac w przypadku wystąpienia jakiejkolwiek katastrofy pozostają bez znaczenia. Zamawiający wyjaśnił, że tego rodzaju sytuacje jak niespodziewane katastrofy są rozliczane w ramach odrębnego postępowania, osobnej umowy. Przede wszystkim jednak, w treści złożonych wyjaśnień Przystępujący zaznaczył – „gdyby nawet niemożliwe było wykonanie w stawce 78 netto zł/m³ cięć przygodnych (…)". Powyższe wskazuje na tryb przypuszczający, który nie ma zastosowania, bowiem ceną, jaką Wykonawca przewidział za realizację tej części zamówienia i uznał za realną, jest kwota 78 złotych. Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu, że jest to cena nierealna.

Bezzasadne są także wywody Odwołującego, dotyczące złożonych wyjaśnień w zakresie wykonywania prac godzinowych ręcznych.

Jak wskazał Przystępujący w treści wyjaśnień, prace zostaną wykonane przez właściciela osobiście. Zamawiający w trakcie rozprawy z udziałem stron potwierdził, że z dotychczasowych doświadczeń wynika, że zarówno w przypadku firmy Odwołującego, jak i firmy Przystępującego, nie jest sytuacją nadzwyczajną i niespotykaną, że właściciel firmy osobiście wykonuje prace wchodzące w skład przedmiotu zamówienia. Odwołujący w trakcie rozprawy z udziałem stron nie zaprzeczył temu stanowisku. Odwołujący nie wykazał zatem w żaden sposób, aby nie była realna możliwość wykonywania prac ręcznych godzinowych przez samego właściciela firmy Przystępującego. Czas pracy właściciela firmy nawet w wymiarze wskazywanym przez Odwołującego (jeden tydzień w miesiącu, tj. 8 godzin przez 5 dni), nie stanowi nadmiernego czasu pracy.

Oświadczenie Przystępującego o wykonywaniu prac godzinowych ręcznych przez właściciela firmy czyni bezprzedmiotowym rozważania Odwołującego o nierealności stawki zaoferowanej przez Przystępującego w wysokości 30 zł za godzinę prac ręcznych godzinowych.

Niezależnie od powyższego, wszelkie argumenty Odwołującego o nierealności takiej stawki są nieuzasadnione. Odwołujący powołał się na kalkulator z czasopisma „Drwal" (gdzie stawka wynosi 32,08 zł – zgodnie z oświadczeniem Przystępującego, a więc niewiele powyżej 30 złotych). Należy wskazać, że tego rodzaju obliczenia stanowić mogą sugestię, nie mają natomiast charakteru wiążącego. Nawet niezależnie od tego, jak wyjaśnił w trakcie rozprawy z udziałem stron Odwołujący, swoje twierdzenia oparł na podstawie kalkulatora, który został przygotowany w opracowaniu z firmami skupiającymi pracowników

wykonujących prace leśne. Zgodnie z wytycznymi, niezbędne jest ujęcie kosztów w zakresie ewentualnych urlopów, składek emerytalnych, rentowych, kosztów posiłków regeneracyjnych, napojów chłodzących, środków czystości, odzieży ochronnej, kosztów pośrednich. Jednak Odwołujący nie wykazał, czy w ogóle przy realizacji niniejszego zamówienia konieczne będzie uwzględnienie wszelkich powyższych kosztów (w tym np. kosztów w postaci napojów chłodzących), z jakich przepisów wynika konieczność zastosowania ich w niniejszym postępowaniu do obliczenia wysokości stawki godzinowej, w jakiej konkretnie kwocie i wielkości koszty te powinny składać się na przyjętą stawkę godzinową. Enigmatyczne stwierdzenie „koszty pośrednie" nie wskazuje na żadną konkretną wartość. Twierdzenia Odwołującego stanowią zatem hasła, nie poparte żadną konkretną, racjonalną argumentacją, czy wyliczeniami. Należy zauważyć, że zarzut rażąco niskiej ceny nie powinien opierać się na ogólnych twierdzeniach, hasłach. Odwołujący, skoro zdecydował się taki zarzut postawić, zobowiązany był jednoznacznie wykazać nierealność zaoferowanej ceny. Odwołujący nie podołał temu obowiązkowi. Tym samym Odwołujący nie wykazał, że przyjęta przez Przystępującego stawka 30 zł jest nierealna, zaniżona.

Całość odwołania opierała się wyłącznie na wykazywaniu niedoskonałości wyjaśnień złożonych przez Przystępującego, w tym braku złożenia dowodów (co do których Odwołujący nie wykazał nawet, że miały istotny wpływ dla rozstrzygnięcia kwestii rażąco niskiej ceny). Odwołanie zawiera szereg twierdzeń Odwołującego, które nie udowadniają, ani nie uzasadniają zarzutu rażąco niskiej ceny w ofercie Przystępującego.

W ocenie Izby, wskazywane przez Przystępującego (także w złożonych wyjaśnieniach), jak i Zamawiającego (w treści złożonej odpowiedzi na odwołanie) porównania stawek zaoferowanych przez Przystępującego ze stawkami z lat ubiegłych, czy zaoferowanymi w postępowaniach prowadzonych w nadleśnictwach sąsiednich, są wiarygodne. Pozwalają na ocenę rynkowego charakteru stawek zaoferowanych w niniejszym postępowaniu. Co istotne, Odwołujący nie wykazał, aby porównania były nieprawidłowe. I co bardzo istotne, nie wykazał, aby zaoferowane przez Przystępującego stawki i cena za realizację zamówienia miała nierynkowy, zaniżony charakter.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, spoczywa na wykonawcy. Przystępujący złożył wyjaśnienia na wezwanie Zamawiającego, natomiast Odwołujący nie wykazał, aby wyjaśnienia były niepoprawne, czy uzasadniały przyjęcie, że cena zaoferowana przez Przystępującego jest rażąco niska.

Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską cena lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Przystępujący złożył wyjaśnienia co do zaoferowanej ceny na wezwanie Zamawiającego. Odwołujący nie wykazał, aby wyjaśnienia nie uzasadniały podanej w ofercie ceny lub kosztu. Z tego względu nie można uznać, aby Zamawiający naruszył powyższy artykuł. W konsekwencji nie można uznać, aby Zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Skoro nie zostało wykazane, że oferta Przystępującego zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, to nie zachodziły podstawy do odrzucenia oferty.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 5 pkt 2 b), § 8 ust. 2 pkt 1) , zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania, koszty z tytułu zastępstwa procesowego i dojazdu pełnomocnika Zamawiającego na rozprawę.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: ……..