

WYROK
z dnia 16 stycznia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 stycznia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 grudnia 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Usług Leśnych FOREST Sp. z o. o., Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe Stal-Mont M. R., Zakład Usług Leśnych W. W., Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe BIO-ZBYT Z. C., ul. Piłska 1, 78-400 Szczecinek, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Nadleśnictwo Przymuszewo, Przymuszewo 3, 89-634 Leśno

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Usług Leśnych FOREST Sp. z o. o., Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe Stal-Mont M. R., Zakład Usług Leśnych W. W., Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe BIO-ZBYT Zbigniew Ciszek, ul. Piłska 1, 78-400 Szczecinek i:

- 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2 zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Usług Leśnych FOREST Sp. z o. o., Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe Stal-Mont M. R., Zakład Usług Leśnych W. W., Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe BIO-ZBYT Z. C., ul. Piłska 1, 78-400 Szczecinek na rzecz Zamawiającego - Nadleśnictwa Przymuszewo, Przymuszewo 3, 89-634 Leśno kwotę 4 338 zł 18 gr (słownie: cztery tysiące trzysta trzydzieści osiem

1

złotych osiemnaście groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego, poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz przelotu na posiedzenie i rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Słupsku.

Przewodniczący:.....

2

Uzasadnienie

Zamawiający: Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe - Nadleśnictwo Przymuszewo, Przymuszewo 3, 89-634 Leśno wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. Wykonawstwo usług z zakresu gospodarki leśnej planowanych do wykonania w 2015 roku w Nadleśnictwie Przymuszewo - numer sprawy: SA-2710-5-3/14.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2014/S 211-373817 z dnia 1 listopada 2014 r.

W dniu 3 grudnia 2014 r. Zamawiający - Nadleśnictwo Przymuszewo poinformował Odwołującego - Konsorcjum firm:

1) Przedsiębiorstwo Usług Leśnych FOREST Sp. Z o.o. ul. Bukowa 53, 78-400 Szczecinek,

2) Przedsiębiorstwo Usługowo - Handlowe Stal-Mont, M. R. f Ul. Pilska 1, 78-400 Szczecinek (Lider konsorcjum),

3) Zakład Usług Leśnych, W. W., Kurowo 5, 76-020 -j- Bobolice,

4) Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe BIO-ZBYT, Z. C., 4- Ul. Dworcowa 12/12, 78-425 Biały Bór,

o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp i wyborze najkorzystniejszej oferty innego wykonawcy.

Nie zgadzając się z powyższym rozstrzygnięciem przetargu Odwołujący w dniu 12 grudnia 2014r. wniósł odwołanie na czynności Zamawiającego podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. Wykonawstwo usług z zakresu gospodarki leśnej planowanych do wykonania w 2015 roku w Nadleśnictwie Przymuszewo, pakiety 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 - dotyczące czynności odrzucenia oferty odwołującego w pakietach 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 oraz wyboru oferty najkorzystniejszej dla pakietu 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 oraz zaniechania wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego w części 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,11,12,13,14.

Jako podstawę prawną wniesienia odwołania Odwołujący wskazał naruszenie przez Zamawiającego art. 7 ust.1 oraz art. 89 ust. 1 pkt. 2, art.90, oraz art. 91 ustawy Pzp oraz wytycznych specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej SIWZ poprzez

3

działanie Zamawiającego w zakresie odrzucenia oferty odwołującego jako niezgodnej z treścią SIWZ, uznania za ważne ofert, które winny zostać odrzucone jako rażąco niskie na podstawie art. 90 ustawy Pzp.

Wskazał również na naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 91 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego w postępowaniu pn.: Wykonawstwo usług z zakresu gospodarki leśnej planowanych do wykonania w 2015 roku w Nadleśnictwie Przymuszewo, pakiety 1,2, 3,4,5,6,7,8,9,10,11,12,13,14 jako jedynej ważnej.

Odwołujący stwierdził naruszenie poniższych przepisów:

1) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp prowadzeniu postępowania w sposób sprzeczny z treścią art. 7 ustawy Pzp, poprzez naruszenie przez zamawiającego zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w skutek czego, w postępowaniu naruszone zostały w/w przepisy ustawy Pzp w związku z art. 5 kodeksu cywilnego,

2) art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp poprzez niezgodne z przepisami uznanie oferty odwołującego za odrzuconą,

3) art. 89 ust 1 pkt. 3 w zw. z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp poprzez błędną ich wykładnię, nie wezwanie do złożenia wyjaśnień Wykonawców, których oferty nosiły znamiona rażąco niskich, nie odrzucenie ofert podlegających odrzuceniu, ponieważ zawierają rażąco niską cenę, a ich złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

4) art. 91 ust.1 ustawy Pzp w związku z dokonaniem wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem obowiązujących przepisów, pozbawiając prawa do uznania oferty za ofertę najkorzystniejszą w części dla pakietów Odwołującego 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,11,12,13,14.

Odwołujący przy tym wnosił o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny oferty, poprzez przywrócenie do postępowania niesłusznie odrzuconej oferty Odwołującego,
- 3) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty

najkorzystniejszej dla pakietów 1,2,3,4,5,6,7,8, 9,10,11,12,13,14,

4) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru oferty

najkorzystniejszej poprzez wybór oferty Odwołującego w oparciu o art. 91 ust 1 ustawy Pzp,

5) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

4

Odwołujący podniósł, że ma interes w uzyskaniu danego zamówienia, w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem naruszenie przez Zamawiającego wyżej wykazanych podstaw prawa - ustawy Pzp oraz postanowień SIWZ narusza prawa Odwołującego ubiegającego się o uzyskanie zamówienia publicznego, wskutek czego – jak oświadczył - bezspornie doznał on uszczerbku interesu, oraz poniósł szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy poprzez niemożność uzyskania prawa do realizacji zamówienia publicznego - jako jedynej oferty ważnej w częściach dla pakietu 1,2,3,4,5,6,7,8, 9,10,11,12,13,14.

W swoim odwołaniu zwrócił uwagę, że Zamawiający szczegółowo określił zasady sporządzenia oferty w zakresie sposobu obliczenia ceny w pkt. 15 SIWZ dla pakietów od 1 do 14 powołując się na te same wymogi.

- Ceną oferty będzie cena brutto wszystkich zadań zamówienia obliczona przez Wykonawcę w oparciu o wielkości prac zawartych w opisie przedmiotu zamówienia i przy pracochłonnościach podanych w formularzach cenowych dla poszczególnych części. W celu dokonania obliczeń Zamawiający załącza formularz cenowy oferty (załącznik nr 18 do SIWZ), z którego obliczone wartości można przenieść do formularza oferty. Wykonawca uwzględniając wszystkie wymogi, o których mowa w niniejszej SIWZ, powinien w cenie brutto ująć wszelkie koszty niezbędne dla prawidłowego i pełnego wykonania przedmiotu zamówienia, w tym podatek od towarów i usług (VAT), a także ewentualne upusty i rabaty zastosowane przez wykonawcę.

- Wykonawca zobowiązany jest do wypełnienia formularza ofertowego (załącznik nr 17 do SIWZ) i określenia w nim ceny brutto za realizację całego zamówienia - podanej oddzielnie dla każdej części zamówienia, jeżeli wykonawca składa ofertę na więcej niż jedną część zamówienia. Ceną brutto za realizację danej części zamówienia będzie cena wyliczona przez wykonawcę zgodnie z formularzem cenowym (załącznik nr 18 do SIWZ - właściwy dla danej części zamówienia). W formularzu ofertowym należy podać jednolite stawki dla zagospodarowania lasu, hodowli lasu, ochrony lasu, ochrony p.poż, nasiennictwa, utrzymania, obiektów za godzinę netto (tj. bez VAT) oddzielnie dla prac ręcznych, mechanicznych, przy pozyskaniu stawkę CWDPN i CWDPBWN, zrywce drewna ZRYW-POD i ZRYW-NASR, stawki przy pozostałych pracach z pozyskania drewna ręcznych i mechanicznych (GODZ-RP i GODZ-CP) oraz wartość całkowitą netto, VAT i brutto oferty.

- Wykonawca zobowiązany jest do wypełnienia formularza cenowego i określenia w nim:

- stawki netto za jednostkę (ręczne i mechaniczne) za wykonanie prac w typach planu (np. hodowla, ochrona lasu),

- ceny netto za wykonanie prac w typach planu (tj. kwoty stanowiącej iloczyn stawki netto za jednostkę i ilości jednostek dla danej czynności),

5

- ceny brutto za wykonanie prac w typach planu (tj. ceny netto za wykonanie danej czynności + należny podatek VAT),

- ceny netto za realizację całego zamówienia (tj. sumy cen netto poszczególnych działach),

- ceny brutto za realizację całego zamówienia (tj. sumy cen brutto poszczególnych działów), o sumę podatku VAT,

- UWAGA: Wykonawca nie może samodzielnie zmieniać, usuwać i wprowadzać dodatkowych pozycji do formularza cenowego.

- Dla całości prac w zagospodarowaniu lasu w danej części zamówienia (ochrona lasu, nasiennictwo, hodowla lasu, utrzymanie, zadrzewienia, ochrona p-poż,) należy zastosować jednolite stawki za prace godzinowe ręczne oraz za prace godzinowe ciągnikowe.

Odwolujący oświadczył, że złożył ofertę na wykonawstwo usług z zakresu gospodarki leśnej planowanych do wykonania w 2015 roku w Nadleśnictwie Przymuszewo w ramach pakietów 1, 2, 3,-4, 5, 6, 7, 8, 9,10,11,12,13,14 zgodnie z wymogami zawartymi w pkt. 12.18 SIWZ - Opis sposobu przygotowania oferty, wymagane dokumenty i oświadczenia, które wykonawca jest zobowiązany złożyć wraz z ofertą: formularz oferty - wg wzoru załącznika nr 17 do SIWZ; formularz cenowy - wg wzoru załącznika nr 18 do SIWZ.

Wyjaśnił przy tym, że formularzu ofertowym w pozycji nr 6 przyjął, do wyliczenia cen w formularzach ofertowych na część nr 1 - 14 następujące stawki godzinowe netto przy zastosowaniu katalogu norm czasu dla prac leśnych zgodnie z Zarządzeniem Nr 99 Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych z dnia 21 listopada 2003 r. w sprawie wprowadzenia katalogów norm czasu dla prac leśnych (znak: OFM81-1/03) oraz zakładowych norm czasu pracy ustalonych Zarządzeniem Nr 19/2013 Nadleśniczego Nadleśnictwa Przymuszewo z dnia 15 lipca 2013 roku, zn. spr. NN-021-1/13):

1) pozyskanie drewna (kod czynności CWDPN,CWDPBWN) - 15,00 zł za 1 roboczogodzinę,

2) zrywka drewna:

- dla kłód i dłużyc (sortymenty WX, S11,S10) (kod czynności ZRYW-PODW) - 150,00 zł za stanowisko godzinę,

- dla drewna średniowymiarowego (S2, S4, S3, M1) przy zastosowaniu tabeli nr 6 Zrywka nasiębierna z ręcznym załadunkiem i rozładunkiem (kod czynności ZRYW* NASR) - 32,00 zł za stanowisko godzinę,

3) zagospodarowanie lasu (hodowla lasu, ochrona lasu, ochrona p-poż, zadrzewienia, utrzymanie obiektów leśnych, nasiennictwo, prace budżetowe - ręczne) 14,60 zł za 1 roboczogodzinę,

6

4) zagospodarowanie lasu (hodowla lasu, ochrona lasu, ochrona p-poż, zadrzewienia, utrzymanie obiektów leśnych, nasiennictwo, prace budżetowe - mechaniczne) 50,00 zł za 1 roboczogodzinę,

5) prace z zakresu pozyskania drewna nieskatalogowane - ręczne 15,00 zł za roboczogodzinę,

6) prace z zakresu pozyskania drewna nieskatalogowane - mechaniczne 50,00 zł za roboczogodzinę.

Według Odwołujący wypełnił on formularz ofertowy (załącznik nr 17 do SIWZ) zgodnie z wytyczną zawartą w pkt. 15.4 SIWZ i określił w nim ceny brutto za realizację całego zamówienia - podanej oddzielnie dla każdej części zamówienia.

Jednocześnie zwrócił uwagę, że podał w formularzu ofertowym jednolite stawki dla zagospodarowania lasu, hodowli lasu,, ochrony lasu, ochrony p.poż, nasiennictwa, utrzymania obiektów za godzinę netto (tj. bez VAT) oddzielnie dla prac ręcznych, mechanicznych, przy pozyskaniu stawkę GWDPN i CWDPBWN, zrywce drewna ZRYW-POD i ZRYW-NASR, stawki przy pozostałych pracach z pozyskania drewna ręcznych i mechanicznych (GODZ-RP i GODZ-CP) oraz wartość całkowitą netto, VAT i brutto oferty, a pomimo tego w dniu 3 grudnia. 2014 r. Zamawiający poinformował go o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp, jako uzasadnienie wskazując, co następuje: „oferta nr 4 Konsorcjum „Forest” ul. Piłska 1, 78-400 Szczecinek na części od 1 do 14. Wykonawca zastosował w ofercie różne stawki godzinowe za prace ręczne w zagospodarowaniu lasu. Zgodnie z wymogami pkt.15.4 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia „dla całości prac w zagospodarowaniu lasu w danej części zamówienia (ochrona lasu, nasiennictwo, hodowla lasu, utrzymanie, zadrzewienia, ochrona p-poz,) należy zastosować jednolite stawki za prace godzinowe ręczne oraz za prace godzinowe ciągnikowe”. W związku z rozbieżnościami pomiędzy treścią w formularzu ofertowym i formularzu cenowym zamawiający wezwał oferenta do złożenia wyjaśnień zgodnie z art. 87 ust 1 Pzp, dlaczego Wykonawca nie zastosował się do zapisów w SIWZ. W odpowiedzi wykonawcy została podtrzymana sprawa zastosowania dwóch stawek w pracach z zakresu zagospodarowania lasu. Na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2, oferty na części zamówienia nr od 1 do 14 zostają odrzucone, gdyż ich treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie są to inne omyłki w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3.”.

W odniesieniu do powyższego podkreślił, iż odpowiadając na wezwanie do uzupełnień i wyjaśnień (w wielu kwestiach odnoszących się do oferty) udzielił odpowiedzi o poniższej treści: „w związku z zastosowaniem dwóch różnych stawek tj. 14,60 zł i 15zł to informuje iż: zastosowanie jednej stawki w wysokości 15 zł budziło ryzyko przekroczenia

7

ceny jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zadania. Natomiast ujednolicenie jej do stawki 14,60 zł budzi ryzyko zajścia rażąco niskiej ceny gdyż to na wykonawcy spoczywa obowiązek udowodnienia w postaci stosownych dokumentów; że jego cena nie jest rażąco niska. Należało by również zaznaczyć że zrozumiałe jest iż zamawiający będzie wzywał wszystkich wykonawców do złożenia wyjaśnień którzy w swojej ofercie przedstawili cenę za roboczogodzinę poniżej 14,60 zł nie mówiąc już o cenie na poziomie 12 czy 13 zł gdyż same koszty pochodzące ze stosunku umowy o pracę (a tylko taką można brać po uwagę) wynoszą 14,60 oczywiście zgodnie z ustawą gwarantującą zapłatę dla pracownika wynagrodzenia w wysokości najniższej krajowej, która to od 01.01.2015 roku wynosić będzie 1750zł. Wyżej opisane podejście do kwestii rażąco niskiej ceny uchroni dwie strony do niepotrzebnego dochodzenia sprawy przed Krajową izbą Odwoławczą.”.

Zdaniem Odwołującego nie sposób z treści powyższych wyjaśnień wywieść, iż podtrzymał on dwie stawki, bowiem z treści wyjaśnień wynika raczej sposób kalkulowania ceny, ryzyka związane z zastosowaniem stawki 15 i 14,60, a wręcz odniesienie do ewentualnego zarzutu rażąco niskiej ceny.

Według Odwołującego wyjaśnienie przedstawione przez niego, wskazywało na potwierdzenie zastosowania stawki 14,60 zł z uzasadnieniem kalkulacji ceny na poziomie, który nie dopuszcza realnego zagrożenia rażąco niską ceną.

Argumentował, że istotnym jest, iż jeśli Zamawiający nie uzyskał w treści wyjaśnienia jednoznacznej odpowiedzi, to winien był w tej części wezwać Odwołującego do złożenia ponownych wyjaśnień.

W ocenie Odwołującego nie wydaje się, aby istniały jakiegokolwiek przeszkody do wielokrotnego wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, o ile nie narusza to zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zaznaczył, że celem ustawy jest optymalizacja wydatków publicznych, która realizowana jest przez obowiązek wyboru najkorzystniejszej oferty, a postępowania wyjaśniającego nie powinien, zatem cechować formalistyczny rygoryzm, a dążenie do wyboru najkorzystniejszej oferty i eliminacji tylko tych, które stanowią bez wątpienia przejaw nieuczciwej konkurencji.

Niezrozumiałym dla Odwołującego jest działanie Zamawiającego, który mimo, iż nie znalazł w jego odpowiedzi wprost potwierdzenia zastosowania dwóch stawek - co stało by w

8

sprzeczności ze złożonym formularzem ofertowym w którym zastosowano stawkę jednolitą - nie skorzystał z możliwości ponownego wezwania do złożenia wtórnych wyjaśnień w zakresie ceny oferty.

Powolał się na art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego zgodnie z „oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje”, a wykładni treści oświadczenia woli dokonuje się z uwzględnieniem kontekstu, w tym także związków treściowych, które występują między zawartymi w tekście postanowieniami.

Nadto zaznaczył, że uwzględnieniu podlegają również okoliczności, w jakich oświadczenie zostało złożone, a także cel oświadczenia.

Zdaniem Odwołującego w trakcie postępowania wyjaśniającego nie ustalono, że

Odwolujący złożył dwie stawki w treści wypełnionego formularza ofertowego i Zamawiający nie wziął pod uwagę wymagań zawartych w pkt. 15.4 SIWZ i zgodnie z nim prawidłowo wypełnionego Formularza ofertowego, w którym należało podać jednolite stawki dla zagospodarowania lasu, hodowli lasu, ochrony lasu, ochrony p.poż, nasiennictwa, utrzymania obiektów za godzinę netto (tj. bez VAT) oddzielnie dla prac ręcznych, mechanicznych, przy pozyskaniu stawkę CWDPN i CWDPBWN, zrywce drewna ZRYW-POD i ZRYW- NASR, stawki przy pozostałych pracach z pozyskania drewna ręcznych i mechanicznych (GODZ-RP i GODZ-CP) oraz wartość całkowitą netto, VAT i brutto oferty.

Kolejny zarzut Odwołujący podniósł wobec zaniechania Zamawiającego polegającego na nie odrzuceniu ofert podlegających odrzuceniu, ponieważ zawierają rażąco niską cenę, a ich złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odwolujący stanął na stanowisku, że w postępowaniu prowadzonym na Wykonawstwo usług z zakresu gospodarki leśnej planowanych do wykonania w 2015 roku w Nadleśnictwie Przymuszewo, pakiety 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9,10,11,12,13, 14 Zamawiający mimo domniemania, iż zastosowane stawki jednostkowe za roboczogodziny są rażąco niskie nie wezwał żadnego z Wykonawców do złożenia wyjaśnień.

Zauważył, że w treści SIWZ (warunki udziału, kryteria wyboru oferty najkorzystniejszej) Zamawiający określił wymogi odnoszące się do dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia publicznego.

9

Wskazał, że punkcie 6.1.3.2 - w zakresie osób zdolnych do wykonania zamówienia dla części od 1 do 14 Zamawiający uzna warunek za spełniony w stosunku do jednej części zamówienia, jeżeli wykonawca przedstawi:

1) wykaz co najmniej 3 osób, wyznaczonych do realizacji niniejszego zamówienia, z których co najmniej 2 osoby posiadają uprawnienia do ścinki i obalania drzew (drwal-pilarz) w tym 1 osoba posiada, co najmniej 1-roczy staż pracy na stanowisku pilarza.

2) w przypadku posiadania harwestera traktowany jest on jak czterech pilarzy, z zastrzeżeniem, że na jedną część musi być zapewniony minimum jeden pilarz.

3) minimum jedna osoba musi posiadać uprawnienia do prowadzenia ciągnika z przyczepą.

4) 1 osoba, z uprawnieniami do obsługi żurawi hydraulicznych. Dopuszczalne jest posiadanie jednej osoby z uprawnieniami na 2 części zamówienia.

5) Wykonawcy składający ofertę na więcej niż jedną część zamówienia zobowiązani są - wykazać się potencjałem osobowym stanowiącym iloczyn ofert na poszczególne części i wymaganej ilości osób dla części od 1 do 14, zaś w punkcie 17, 5 - w kryterium „Potencjał ludzki” punktacja (max 10 punktów procentowych) zostanie przyznana następująco:

1) Zatrudnienie osób z wykształceniem leśnym lub osób z ukończonym studium przedsiębiorczości leśnej (np. prowadzony przez Centrum Kształcenia Przedsiębiorczości Leśnej):

a. 10 punkty - za zatrudnienie osoby z wykształceniem wyższym leśnym,

b. 7 punkty - za zatrudnienie osoby z wykształceniem średnim leśnym,

c. 5 punkt - za zatrudnienie osoby z ukończonym studium przedsiębiorczości leśnej (np. w Centrum Kształcenia Przedsiębiorców Leśnych CKPL),

d. 0 punktów - w przypadku braku zatrudnienia osób z wykształceniem wyższym lub średnim leśnym oraz studium przedsiębiorczości leśnej,

2) Właściciele zakładów z wykształceniem (wyższym lub średnim) leśnym lub którzy ukończyli studium przedsiębiorczości leśnej traktowani są na równi z osobami zatrudnionymi.

3) W kryterium „potencjał ludzki” te same osoby (z wykształceniem leśnym lub ukończonym studium przedsiębiorczości leśnej) mogą się powtarzać dla wielu części zamówienia.

4) Podstawą oceny będzie zatrudnienie osoby na podstawie umowy o pracę w chwili składania ofert (nie dotyczy to właścicieli zakładów leśnych). W celu wykazania się potencjałem ludzkim należy w załączniku nr 17 - formularz ofertowy wpisać osobę lub osoby z wykształceniem leśnym ze wskazaniem rodzaju wykształcenia (wyższe lub średnie) lub z ukończonym studium przedsiębiorczości leśnej. W przypadku zatrudniania więcej niż jednej

osoby z wykształceniem średnim lub wyższym leśnym oraz z ukończonym studium przedsiębiorczości leśnej wykonawca uzyskuje w tym kryterium 10 punktów.

10

Wyjaśnił, że przy pracach leśnych związanych z pozyskaniem drewna stosuje się nadzór bezpośredni, polegający na stałym kontakcie osoby uprawnionej z pracownikiem powierzonym jej nadzorowi oraz nadzór doraźny, polegający na kontakcie osoby nadzorującej z pracownikami, co najmniej pod koniec zmiany roboczej.

Powolał się na stanowisko Powiatowej Inspekcji Pracy (w formie wystąpienia na podstawie art. 11 pkt. 8 w zw. z art. 33 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Powiatowej Inspekcji Pracy), z którego wynika, że powierzona praca przy pozyskaniu drewna to praca obejmująca konkretne czynności ścinki, obalania, okrzesywania i zrywki drewna (tj. transportu drewna z miejsca pozyskania) i wymaga ona ścisłego przestrzegania przepisów procesu technologicznego w celu ograniczenia zagrożeń wypadkowych, a także, że jest wykonywana pod kierownictwem (pracodawcy lub osoby sprawującej funkcję koordynatora lub osoby wyznaczonej do sprawowania nadzoru z wykształceniem leśnym wyższym lub średnim), na rzecz pracodawcy oraz w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym (zgodnie z protokołem przekazania powierzchni roboczej przez zamawiającego), za ustalonym wynagrodzeniem.

Powolał się na przepis art. 22 § 1² Kodeksu pracy zgodnie, z którym nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków wykonywania pracy, określonych w § 1.

Według Odwołującego koniecznym jest rozważenie, jaką minimalną stawkę za 1 roboczogodzinę pracy pracownika leśnego, w szczególności pilarza powinien zastosować Wykonawca, aby nie naruszyć normy zawartej w art. 90 ust. 1 pkt. 1 ustawy Pzp, stanowiącego, iż jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny; w szczególności w zakresie:

1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających, warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314).

11

Oświadczył, że zlecił niezależnemu zespołowi ekspertów sporządzenie ekspertyzy potwierdzającej koszty pracy pracowników wykonujących usługi z zakresu gospodarki leśnej, z której jednoznacznie wynika, iż istotnym jest, że ustawa, gwarantuje pracownikowi zatrudnionemu w pełnym miesięcznym wymiarze czasu pracy wysokość wynagrodzenia w każdym miesiącu nie niższą od wysokości minimalnego wynagrodzenia określonego ustawą.

Do ustalenia wysokości wynagrodzenia pracownika przyjmowane są wypłacane w danym miesiącu przysługujące, pracownikowi składniki wynagrodzenia i inne świadczenia wynikające ze stosunku pracy, zaliczone według zasad statystyki zatrudnienia i wynagrodzeń określonych przez Główny Urząd Statystyczny do wynagrodzeń osobowych. Z treści ekspertyzy wynika, iż obecnie (w 2015 roku), zgodnie z § 1 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 11.09.2014r. w sprawie minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2015r. (Dz. U. z 2014r., poz. 1220) minimalne wynagrodzenie miesięczne wynosi 1750,00 zł/m-c (tysiąc siedemset pięćdziesiąt złotych).

Zdaniem Odwołującego w celu ustalenia minimalnego wydatku finansowego, w

przeliczeniu na 1 godzinę pracy, związanego z zatrudnieniem pracownika koniecznym było ustalenie wymiaru czasu pracy w roku 2015.

Wskazał, że przepisy Kodeksu pracy określają normy czasu pracy, wynoszące: 8 godzin na dobę i przeciętnie 40 godzin na tydzień w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym. W oparciu o te normy pracodawca ustala liczbę godzin i dni do przepracowania w przyjętym okresie rozliczeniowym czasu pracy. Liczbę tych godzin oblicza się: mnożąc 40 godzin przez liczbę tygodni przypadających w okresie rozliczeniowym, a następnie dodając do otrzymanej liczby godzin iloczyn 8 godzin i liczby dni pozostałych do końca okresu rozliczeniowego, przypadających od poniedziałku do piątku.

W ocenie Odwołującego całkowite wydatki związane z zatrudnieniem pracownika leżące po stronie pracodawcy obejmują również m.in. pranie odzieży, środki czystości dla pracowników i z uwagi na specyfikę pracy napoje chłodzące, wydatki związane z utrzymaniem biura, zatrudnienie pracownika do prac do nadzoru, dowóz pracowników, szkolenia, badania lekarskie, posiłki regeneracyjne przysługują pracownikom w pracujących w określonych warunkach, dlatego koszty związane z nimi zostały uwzględnione przy wycenie określonych czynności indywidualnie.

Odwołujący stwierdził, że powyższe wyliczenia pozwalają na ustalenie stawki za 1 roboczogodzinę (uwzględniając koszty pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2

12

ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę na poziomie nie mniejszym niż 14,60 zł.

Wyjaśnił, że W złożonych ofertach koszty(stawki) 1 roboczogodziny przedstawiają się następująco:

- 1) ZUL-J. B., Leśno, Kaszuba - 14,2,
- 2) Konsorcjum Leśne Hubertus, ul. Młodzieżowa 5/7, Koczała - 14,2,
- 3) ZUL C. C., Wielkie Chełmy, Brusy - 13,7,
- 4) Działalność usługowa związana z leśnictwem S. E., Wiele-Abisynia, Wiele - 12,2,
- 5) Transport towarowo - osobowy, Usługi Leśne H. G., ul. Kalwaryjna 31, Brusy - 12,5 do 13,
- 6) ZUL Bromar Chocimski Młyn, Swornegacie - 13 do 14,
- 7) Firma Olcha, K. Ł., ul. Dworzec 8/4, Ryteł - 12,9 do 13,
- 8) Zakład Usług Leśnych i Transportowych K. L., Antoniewo 3, Brusy - 13,3,
- 9) ZUL J. W., Leśno - 12,40,
- 10) ZULRIK sp. z o.o., ul. Konwaliowa 2 lok. 11 G, Bytów – 13,
- 11) Zakład Usług Leśnych, Ogólnobudowlanych, Melioracyjnych i drogowych T. O., ul. Brzozowa 2, Leśno – 13.

Odwołujący stwierdził, że obowiązek złożenia, przez wykonawcę wyjaśnień i dowodów dotyczących ceny zachodzi wtedy, gdy Zamawiający poweźmie wątpliwość, co do tego, czy cena nie jest rażąco niska.

Nadto zauważył, że w przedmiotowym postępowaniu, już tylko na podstawie informacji zawartych w formularzu ofertowym - a odnoszących się do stawek jednostkowych za roboczogodzinę widocznym jest, iż Wykonawcy nie uwzględnili kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U, Nr 200, poz. 1679, z 2004 r, Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314), a zatem Zamawiający zobowiązany był zwrócić się do Wykonawców o szczegółowe wyjaśnienie powodów zaproponowania tak niskiej ceny.

Powołał się na opinię UZP pn. Rażąco niska cena w świetle obowiązujących od dnia 19 października 2014 r. przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, gdzie uznano, że wystąpienie przez zamawiającego z wezwaniem do udzielenia wyjaśnień odnośnie rażąco

niskiej ceny, powinno nastąpić „w szczególności, gdy cena oferty jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub 30% średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert”.

Odwołujący uważał, że sformułowanie „w szczególności” należy rozumieć, jako przykład sytuacji, w której zamawiający powinien mieć, zdaniem ustawodawcy, wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia przez wykonawcę w zamian za oferowaną cenę. (...) Określony w art. 90 ust. 1 Pzp próg „30%” stanowi jedynie przykładowy, ale jednocześnie maksymalny limit wartości, który może być odpowiednio obniżony przez zamawiającego, w zależności od okoliczności dotyczących przedmiotu zamówienia.

Także w sytuacji, gdy cena oferty jest niższa np. o 10% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert, w okolicznościach związanych z konkretnym zamówieniem, zamawiający ma prawo – według Odwołującego - powziąć wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę.

W ocenie Odwołującego, ponieważ zaistnienie wątpliwości po stronie zamawiającego stanowi podstawową okoliczność uruchamiającą procedurę żądania wyjaśnień w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę, zaznaczył, że bez względu na brak zaistnienia okoliczności przykładowo wymienionych w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, w razie wystąpienia wątpliwości odnośnie wartości zaoferowanej przez wykonawcę ceny, zamawiający jest zawsze uprawniony wezwać tego wykonawcę do złożenia stosownych wyjaśnień.

Z ostrożności procesowej zwrócił uwagę, iż sama wysokość jednej roboczogodziny może nie być uznana za rażąco niską cenę, jednakże złożenie oferty z zaproponowaną roboczogodziną o rażąco niskiej cenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i może być powodem odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp zgodnie z przepisami art. 3 ust.1 i art. 15 ust 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Według twierdzenia Odwołującego na wysokość tych kosztów wpływa ilość roboczogodzin personelu zatrudnionego - zgodnie z warunkiem postawionym przez Zamawiającego - tylko i wyłącznie na podstawie umowy o pracę.

Odwołujący stwierdził, że to on w sposób nie budzący żadnych wątpliwości wykazał, iż w przypadku zatrudnienia pracownika na podstawie umowy o pracę (zarówno w pełnym, jak i niepełnym wymiarze czasu pracy) koszt jednej roboczogodziny wynosi 12,98 zł/godz., co oznacza, przy przyjęciu wymaganego czasu wykonywania zamawianej usługi oraz ilości chronionych obiektów, że skalkulowanie kosztu jednej roboczogodziny poniżej tej kwoty

(12,98zł/godz.) rodzi podejrzenie, iż koszt jednej roboczogodziny, a tym samym realizacja całej usługi dokonana ma być poniżej kosztów jej realizacji.

Zdaniem Odwołującego dwóch wykonawców zaoferowało koszt jednej roboczogodziny poniżej jej kosztu wyliczonego przez Odwołującego, a skalkulowany przez nich koszt jednej roboczogodziny, a tym samym koszt realizacji całej usługi (w kontekście szczegółowych wyliczeń kosztów 1 rbg dokonanej przez Odwołującego) nie został prawidłowo skalkulowany.

W swoim odwołaniu stwierdził, że „w przypadku zatrudnienia na podstawie umowy o pracę obowiązkowa stawka minimalnego wynagrodzenia brutto w 2012 roku jest, bowiem znana i wynosi 1.500,00 zł. W przypadku przyjęcia obowiązkowego zatrudnienia pracowników na podstawie umowy o pracę koszt jednej roboczogodziny nie może być skalkulowany poniżej kwoty wykazanej przez Odwołującego, a przyjęcie kwoty niższej wskazuje na skalkulowanie kosztu roboczogodziny, a tym samym realizacji zamówienia poniżej kosztów jego realizacji i, winno skutkować odrzuceniem oferty takiego wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.”.

Przyznał jednak, że czynności odrzucenia na podstawie ww. przepisu, jak wynika z literalnego brzmienia art. 90 ust 1 ustawy Pzp dokonuje się po uprzednim wezwaniu wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, a tym samym Zamawiający powinien wezwać wykonawcę (...) do złożenia wyjaśnień czy kalkulując cenę złożonej oferty uwzględnili tylko i wyłącznie personel zatrudniony na podstawie umowy o pracę, a jeśli tak jakie czynniki spowodowały jej ustalenie poniżej obowiązkowych kosztów pracowniczych.

Zdaniem Odwołującego w przypadku odpowiedzi twierdzącej (ujęcia do kalkulacji personelu zatrudnionego na podstawie umowy o pracę) i braku wykazania ujęcia w kalkulacji obowiązkowych kosztów pracowniczych oferty wykonawcy (...) winny zostać odrzucone (na podstawie art. 89 ust-1 pkt 4 ustawy Pzp).

Poza tym stwierdził, że potwierdzenie zaoferowania przez ww. wykonawców ceny rażąco niskiej (ceny poniżej kosztów realizacji zamówienia) spowoduje także wyczerpanie znamion czynu z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

15

Ustalenie jednej roboczogodziny poniżej kwoty 12,98 zł/godz., przy uwzględnieniu zatrudnienia personelu na podstawie umowy o pracę, oznacza – w ocenie Odwołującego, iż wykonawca zaoferował realizację danej usługi poniżej kosztów własnych.

Niemniej jednak zaoferowanie realizacji usługi poniżej kosztów nie jest – według Odwołującego - jeszcze wystarczające dla zakwalifikowania danego zachowania, jako stanowiącego czyn nieuczciwej konkurencji, bowiem dla stwierdzenia czynu nieuczciwej konkurencji istotne jest wykazanie, że takie zachowanie doprowadziło do eliminacji innych podmiotów z rynku.

Niewątpliwym dla Odwołującego jest, że zarówno Odwołujący, jak i pozostałe podmioty ubiegające się o udzielenie przedmiotowego zamówienia działają w warunkach określonego rynku i naturalnym jest podejmowanie przez nich takich działań, które pozwolą im na uzyskanie danego zamówienia publicznego, a ponieważ dla wyczerpania dyspozycji tego przepisu niezbędnym jest wykazanie dokonania sprzedaży towarów poniżej kosztów wytworzenia, przez co dochodzi do utrudnienia innym przedsiębiorstwom dostępu do rynku, o ile utrudnienie to ma za swój cel eliminację innych przedsiębiorców, dlatego też potwierdzenie tych okoliczności zasadnym uczyni postawienie wykonawcom i tego zarzutu.

Reasumując, zarzucił, że ocena ofert została dokonana z naruszeniem przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 2, art. 90 ust. 1 oraz art. 91 ustawy Pzp, a złożone w postępowaniu oferty podlegają odrzuceniu, ponieważ zawierają rażąco niską cenę, a ich złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Na koniec zawniioskował o uwzględnienie odwołania, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru, jako oferty najkorzystniejszej w pakietach 1-14, nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru ofert, w tym przywrócenia oferty Odwołującego, jako ważnej, wybór oferty Odwołującego w oparciu o art. 91 ust. 1 ustawy Pzp oraz obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść dokumentacji postępowania przetargowego, w tym Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ, oferty Odwołującego i innych wykonawców składających oferty w przetargu, wezwania Zamawiającego do udzielenia wyjaśnień z dnia 26 listopada 2014r. i odpowiedzi Odwołującego na to wezwanie z dnia 27 listopada 2014r., odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 15 stycznia 2014r., jak również na

16

podstawie złożonych na rozprawie przez strony wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art.7 ust.1, art.89 ust.1 pkt. 2, 3, 4, art.90 ust.1 ustawy Pzp.

Podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do odrzucenia oferty Odwołującego z powodu sprzeczności jej treści z treścią SIWZ, a także czy Zamawiający miał obowiązek uruchomienia procedury z art.90 ust.1 ustawy Pzp w zakresie wyjaśnienia istnienia rażąco niskiej ceny w stosunku do ofert innych wykonawców.

W pierwszej kolejności Izba, rozpoznając przedmiotową sprawę ustaliła, że zgodnie z rozdziałem XV pkt. 15.4 zd.1 SIWZ dla całości prac w zagospodarowaniu lasu w danej części zamówienia (ochrona lasu, nasiennictwo, hodowla lasu, utrzymanie, zadrzewienia, ochrona p-poż.) należało zastosować jednolite stawki za prace godzinowe ręczne oraz za prace godzinowe ciągnikowe.

Następnie Izba stwierdziła, że pismem z dnia 26 listopada 2014r. Zamawiający na podstawie art.87 ust.1 ustawy Pzp zwrócił się do Odwołującego z prośbą o wyjaśnienie, dlaczego wykonawca nie zastosował się do zapisów SIWZ, określonych m.in. w pkt.15.4, dotyczących zastosowania jednolitych stawek za poszczególne prace w zagospodarowaniu lasu.

Zamawiający wskazał przy tym, że w formularzu ofertowym wpisano jedną stawkę za prace z zakresu zagospodarowania lasu ręcznie, zaś w formularzu cenowym zastosowano dwie różne stawki za prace przy zagospodarowaniu lasu tzn. w hodowli lasu stawkę jednostkową za prace ręczne 14,60 zł, a dla pozostałych(ochrona lasu, ochrona p-poż, nasiennictwo, utrzymanie, zadrzewienia) stawkę jednostkową 15,00zł.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Odwołujący pismem z dnia 27 listopada 2014r. w punkcie 4 wyjaśnił, że w związku z zastosowaniem dwóch różnych stawek tj.14,60 zł i 15

17

zł informuje, iż zastosowanie jednej stawki w wysokości 15 zł budziły ryzyko przekroczenia ceny jaka Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zadania.

Odwołujący wyjaśnił również przy tym piśmie, że ujednolicenie jej do stawki 14,60 budzi ryzyko zajścia rażąco niskiej ceny, gdyż to na wykonawcy spoczywa obowiązek udowodnienia w postaci stosownych dokumentów, że jego cena nie jest rażąco niska.

Nadto w wyjaśnieniach tych wskazał, że zrozumiałe jest, iż Zamawiający będzie wzywał wszystkich wykonawców do złożenia wyjaśnień, którzy w swojej ofercie przedstawili cenę za roboczegodzinę poniżej 14,60 zł, nie mówiąc już o cenie na poziomie 12 czy 13 zł, gdyż same koszty pochodzące ze stosunku umowy o pracę(a tylko taką można brać pod uwagę) wynoszą 14,60 oczywiście zgodnie z ustawą gwarantującą zapłatę dla pracownika wynagrodzenia w wysokości najniższej krajowej, która to od 1 stycznia 2015r. wynosić będzie 1750 zł.

Izba wzięła pod uwagę powyższe brzmienie SIWZ oraz wyjaśnienia Odwołującego, a także treść oświadczeń Odwołującego z formularza ofertowego i formularza cenowego.

Opierając się o powyższe Izba uznała, że Odwołujący złożył oświadczenie woli pozostające w kolizji z treścią rozdziału XV pkt. 15.4 zd.1 SIWZ.

Izba nie podzieliła argumentacji, że określenie stawek jednolitych odnosiło się jedynie do formularza ofertowego z powodu treści rozdziału XV pkt. 15.2 SIWZ uznając, że zaoferowane w stawki nie mogą ze sobą kolidować i muszą być jednolite zgodnie z rozdziałem XV pkt. 15.4 zd.1 SIWZ.

Z powyższych względów Izba uznała, że Zamawiający miał podstawy do zastosowania przepisu art.89 ust.1 pkt. 2 ustawy Pzp i odrzucenia oferty Odwołującego.

W zakresie zarzutu naruszenia przepisu art.89 ust.1 pkt. 3 i 4 w związku z art.90 ust.1 ustawy Pzp Izba uznała ten zarzut za bezzasadny.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że przepis art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nakłada na Zamawiających obowiązek wystąpienia do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień oraz złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, jedynie w sytuacji, gdy cena oferty, według Zamawiającego, wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi jego wątpliwości, co do możliwości wykonania

18

przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę przy uwzględnieniu całości wykonania tego przedmiotu zamówienia.

Ustawodawca wskazał, że działanie Zamawiającego polegające na wezwaniu wykonawców do udzielenia wyjaśnień odnośnie rażąco niskiej ceny, powinno nastąpić w szczególności, gdy cena oferty jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub 30% średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert.

W ocenie Izby powyższe granice powinny w zasadzie w sposób obligatoryjny zobowiązywać Zamawiającego do uruchomienia procedury z art.90 ust.1 ustawy Pzp, chyba, że posiadałby on wiedzę lub dowody, które ponad wszelką wątpliwość wskazują, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska.

Natomiast w rozpoznawanej sprawie Izba stwierdziła, że ceny ofert wykonawców konkurencyjnych nie są niższe o 30% od wartości zamówienia lub 30% średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, a także z wyjaśnień Zamawiającego wynika, że ceny te nie są rażąco niskie.

Odwołujący w swoim odwołaniu wywodził przede wszystkim, że rażąco niska cena zaoferowanych ofert wynikała z zaniżonych kosztów pracy.

Jednak należy zauważyć, że wymóg zatrudnienia na umowę o pracę dotyczył przede wszystkim stanowisk o najwyższym stopniu zagrożenia ryzykiem wypadkowym, tj. drwali pily i osób z wykształceniem leśnym, zaś w pozostałym zakresie Zamawiający nie wykluczył zatrudnienia na zasadzie umowy zlecenia i umowy o dzieło.

Zdaniem Izby Zamawiający udowodnił, że czterech z wykonawców: Zakład Usług Leśnych – T. O., Usługi Leśne – H. G., Usług Leśne i Transportowe – K. L., Zakład Usług Leśnych – C. C. posiada drwali pily zatrudnionych na umowę o pracę, co wskazuje, że koszty pracy tych wykonawców mieszczą się w zaoferowanej przez nich cenie.

Izba wzięła również pod uwagę, że wygrywający wykonawcy wykonywali już u Zamawiającego usługi leśne w poprzednich latach i znane są tym wykonawcom warunki lokalne świadczenia usługi, również pod względem wydajności pracy zatrudnionych pracowników.

Nadto Izba wzięła również pod uwagę fakt, że średni wskaźnik stopnia trudności leśnictw dla nadleśnictwa Zamawiającego jest stosunkowo niski według tabeli trudności Nadleśnictw, co przyznał na rozprawie sam Odwołujący.

19

Dodatkowo Izba za wiarygodne uznała wyliczenia Zamawiającego zawarte w odpowiedzi na odwołanie z dnia 22 grudnia 2014r. na stronach od 6 do 17, co do których

Odwołujący nie przedstawił żadnej szczegółowej argumentacji przeciwnej.

W ocenie Izby powyższe wyjaśnienia Zamawiającego dowodzą braku istnienia rażąco niskich cen po stronie tych wykonawców.

Jednocześnie należy zaznaczyć, że o rażąco niskiej cenie nie decydują poszczególne ceny jednostkowe, lecz cena, jako wartość całkowita.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:.....