

WYROK

z dnia 23 stycznia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

**Przewodniczący: Anna Packo
Marzena Ordysińska
Katarzyna Prowadzisz**

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 stycznia 2015 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 grudnia 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia

Przedsiębiorstwo Usług Leśnych FOREST Sp. z o.o. oraz M. R. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe Stal-Mont M. R.

ul. Piłska 1, 78-400 Szczecinek

w postępowaniu prowadzonym przez

Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Czarnobór

Czarnobór 1, 78-400 Szczecinek

przy udziale wykonawców:

A. K. K., R. N., B. D. prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Usługi Leśne i Transportowe s.c. ul. Strażacka 2/1, 78-400 Gwda Wielka

B. Z. O. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych Z. O., Gockowo 9, 77-304 Rzeczenica

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Usług Leśnych FOREST Sp. z o.o. oraz M. R. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe Stal-Mont M. R. i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Usług Leśnych FOREST Sp. z o.o. oraz M. R. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe Stal-Mont M. R. tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Usług Leśnych FOREST Sp. z o.o. oraz M. R. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe Stal-Mont M. R. na rzecz Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Czarnobór kwotę 4 597 zł 64 gr (słownie: cztery tysiące pięćset dziewięćdziesiąt siedem złotych sześćdziesiąt cztery grosze) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu dojazdu, noclegu i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013, 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 Koszalinie.

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe – Nadleśnictwo Czarnobór prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonywanie „usług leśnych w Nadleśnictwie Czarnobór w roku 2015” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 18 listopada 2014 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2014/S 222-392592. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Usług Leśnych FOREST Sp. z o.o. i M. R. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe Stal-Mont, M. R. wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez naruszenie przez zamawiającego zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, wskutek czego w postępowaniu naruszone zostały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 5 Kodeksu cywilnego,

2. art. 90 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez błędną ich wykładnię, niewezwanie do złożenia wyjaśnień wykonawców, których oferty nosiły znamiona rażąco niskich, nieodrzuconie ofert podlegających odrzuceniu, ponieważ zawierają rażąco niską cenę, a ich złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

3. art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z dokonaniem wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem obowiązujących przepisów, pozbawiając prawa do uznania oferty odwołującego za ofertę najkorzystniejszą dla części nr 1.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dla części nr 1 i powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej poprzez odrzucenie ofert rażąco niskich oraz wybór oferty odwołującego w oparciu o art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, a także obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Odwołanie dotyczy części nr 1 zamówienia oraz ofert wykonawców:

1. Z. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „BIO-ZBYT” Z. C.,
2. wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: K. K., R. N., B. D. prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Usługi Leśne i Transportowe s.c.,
3. Z. O. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych Z. O. .

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał, że w ramach zamówienia wykonawca zobligowany będzie do świadczenia usług z zakresu: pozyskiwania drewna, zrywki drewna, hodowli i ochrony lasu, ochrony ppoż., ochrony przyrody, edukacji leśnej, gospodarki łąkowo-rolnej, turystyki, utrzymania infrastruktury leśnej, usług administracyjnych i utrzymania infrastruktury zagospodarowania turystycznego, gospodarki łowieckiej, rozdrabniania pozostałości pozrębowych, transportu, gospodarki odpadami oraz pozostałych prac związanych z gospodarką leśną.

Wykonawca jest zobowiązany do przestrzegania technologii wykonania prac zgodnej ze złożoną ofertą, instrukcjami, zasadami i normami obowiązującymi w Państwowym Gospodarstwie Leśnym Lasy Państwowe, w tym wskazanych zarządzeniach Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych.

Rozliczenia za wykonane prace będą prowadzone, zgodnie z § 2 pkt 4 wzoru umowy, tj. za miesięczne okresy rozliczeniowe na podstawie faktur częściowych, wyliczone w oparciu o faktycznie wykonane i odebrane prace w protokole odbioru robót oraz ceny jednostkowe (stawki) określone w formularzu cenowym zawartym w ofercie wykonawcy. Ceny jednostkowe (stawki) zawierają wszystkie koszty niezbędne do wykonania niniejszej umowy zgodnie z warunkami specyfikacji istotnych warunków zamówienia i są niezmiennie w toku jej obowiązywania.

Ustawa Prawo zamówień publicznych zobowiązuje zamawiającego do odrzucenia oferty, gdy ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Każdy przypadek zamawiający zobowiązany jest oceniać indywidualnie, w kontekście danego postępowania o udzielenie zamówienia. Za ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień, ceną znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi.

Obowiązkiem zamawiającego jest zwrócenie się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie: 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.

Procedura weryfikacji rażąco niskiej ceny powinna odnosić się do wartości przedmiotu zamówienia. Tym samym to realna, rynkowa wartość danego zamówienia jest punktem odniesienia dla oceny i ustalenia ceny tego typu. Cena rażąco niska jest więc ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającą wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, tzn. generalnie nie występuje na rynku, na którym ceny wyznaczane są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających. Definicja tego typu została wypracowana w orzecznictwie i nie występują w tym zakresie kontrowersje. Co do zasady pojęcie ceny rażąco niskiej należy odnosić do całości przedmiotu zamówienia, jednak w uzasadnionych przypadkach obowiązek badania w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczy poszczególnych cen jednostkowych czy też elementów, które służyć będą do ustalenia ceny, jeżeli jest to uzasadnione określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia kryteriami oceny ofert, specyfiką przedmiotu zamówienia, czy też ukształtowanego sposobu wynagradzania wykonawcy

Jak wynika ze stanu faktycznego niniejszej sprawy, zamawiający przewidział w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób wyraźny specyfikę przedmiotu zamówienia, wielkości jednostek obmiarowych, jak również zasady rozliczeń. Normy czasu pracy (tzw. normy pracochłonności) obejmują czynności związane z wykonywaniem pracy wymienionej w katalogu oraz czasy uzupełniające do norm, związane z obsługą techniczną, organizacyjną, potrzebami fizjologicznymi, a także czas przygotowawczo-zakończeniowy. Podkreślenia wymaga to, że oczekiwaniem zamawiającego było to, aby wykonawcy skalkulowali i obliczyli odrębnie ryczałtowe ceny jednostkowe (niezmienne). Nakłada to obowiązek należytego, rzetelnego ich skalkulowania, w szczególności z uwzględnieniem wszystkich kosztów, jakie wykonawca obowiązany będzie ponieść w celu realizacji poszczególnych usług. Na obowiązek ten zamawiający zwrócił uwagę w § 2 pkt 2 projektu umowy wyraźnie podkreślając, że wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1 zawiera podatek VAT w należnej wysokości, a także wszystkie koszty składające się na wykonanie przedmiotu umowy określone z należyłą starannością zgodnie z warunkami zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz skalkulowane w oparciu o ceny jednostkowe za poszczególne prace zgodnie z formularzem cenowym, uwzględniając cały zakres przedmiotu zamówienia oraz ewentualne ryzyko wynikające z okoliczności, które można było przewidzieć w terminie opracowywania oferty do czasu jej złożenia.

Niedopuszczalne byłoby zatem powoływanie się na możliwość pokrywania niedoborów w cenie ryczałtowej za jedną usługę nadwyżkami w obrębie ceny za drugą usługę, czy też kwestionowanie realności możliwości wykonania usługi w stosunku do norm pracochłonności w usługach leśnych.

W treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (warunki udziału w postępowaniu) zamawiający określił wymogi odnoszące się do dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia – dla części nr 1 min. 1 osoba w zakresie koordynowania prac oraz min. 9 osób w zakresie pozyskania drewna (osoby na stanowisko drwal motorniczy).

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. Zdaniem Powiatowej Inspekcji Pracy powierzona praca przy pozyskaniu drewna to praca obejmująca konkretne czynności ścinki, obalania, okrzesywania i zrywki drewna (tj. transportu drewna z miejsca pozyskania). Wymaga ona ścisłego przestrzegania przepisów procesu technologicznego w celu ograniczenia zagrożeń wypadkowych. 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, za ustalonym wynagrodzeniem. Spełnia więc przesłanki nawiązania stosunku pracy określone w art. 22 Kodeksu pracy. Stosunek pracy jest podstawowym rodzajem umowy o świadczenie pracy, z jakiego korzystają przedsiębiorcy. Zgodnie z art. 22 § 1² nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków wykonywania pracy określonych w § 1.

Zgodnie z § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 11 września 2014 r. w sprawie minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2015 r. minimalne wynagrodzenie miesięczne wynosi 1750,00 zł. 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. Szczegółowe wyliczenia pozwalają na ustalenie stawki za 1 roboczogodzinę (uwzględniając m.in. koszty pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za prace 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) na poziomie nie mniejszym niż 18,91 zł.

Odwołujący zlecił niezależnemu zespołowi ekspertów sporządzenie ekspertyzy, która potwierdza koszty pracy pracowników wykonujących usługi z zakresu gospodarki leśnej i z której jednoznacznie wynika, iż poszczególne rodzaje prac z zakresu gospodarki leśnej nie mogą być wyceniane poniżej minimalnych poziomów (obejmujących technologię wykonania usługi, koszty pracy, koszty pośrednie, i inne mające wpływ na dany rodzaj usługi).

Całkowite wydatki związane z zatrudnieniem pracownika leżące po stronie pracodawcy obejmują również m.in. pranie odzieży, środki czystości dla pracowników i napoje chłodzące, wydatki związane z utrzymanie biura, zatrudnienie pracownika do prac do nadzoru, dowóz pracowników, szkolenia, badania lekarskie, posiłki regeneracyjne.

W przedmiotowym postępowaniu już tylko na podstawie informacji zawartych w formularzu ofertowym, odnoszących się do stawek jednostkowych za roboczogodzinę, widoczne jest, iż wykonawcy nie uwzględnili kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Zamawiający zobowiązany zatem był zwrócić się do wykonawców o szczegółowe wyjaśnienie powodów zaproponowania tak niskiej ceny.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowiącym, 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 przedmiotowym postępowaniu mimo domniemania, iż zastosowane stawki jednostkowe za roboczogodziny są rażąco niskie, zamawiający nie wezwał do złożenia wyjaśnień żadnego z wykonawców.

Zgodnie z art. 190 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych ciężar dowodu w zakresie udowodnienia rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego albo zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania.

Sama wysokość jednej roboczogodziny może nie być rażąco niska. Jednakże złożenie oferty z zaproponowaną roboczogodziną o rażąco niskiej cenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i może być powodem odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych zgodnie z przepisami art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przepis art. 3 ust. 1 tej ustawy

stanowi, iż czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Natomiast przepis art. 15 ust. 1 tej ustawy stanowi, iż czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

Niewątpliwym jest, iż głównym czynnikiem cenotwórczym w cenie przedmiotowego zamówienia są koszty zatrudnienia personelu, a przesądza o tym specyfika zamówienia. Na wysokość tych kosztów wpływa więc ilość roboczogodzin personelu zatrudnionego. Skalkulowanie kosztu jednej roboczogodziny poniżej minimalnej wartości roboczogodziny rodzi podejrzenie, iż koszt jednej roboczogodziny, a tym samym realizacja całej usługi dokonana ma być poniżej kosztów jej realizacji.

W odpowiedzi zamawiający wskazał, że odwołujący nie ma interesu w złożeniu odwołania, gdyż został on sklasyfikowany dopiero na czwartym miejscu rankingu ofert, więc nie spełnia przesłanki określonej w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż nie może ponieść szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Zamawiający nie uchybił też normie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ ma obowiązek wezwać wykonawcę do wyjaśnień, jeśli zaoferowana przez niego cena jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert. Natomiast oferta Z. O., która została uznana za najkorzystniejszą, nie spełnia tych przesłanek. Zamawiający miał więc prawo wezwania do wyjaśnień, jednak zaproponowana cena nie jest w jego ocenie rażąco niska ani nie budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zawarte w art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych sformułowanie „w szczególności 30%” wskazuje, że próg 30% stanowi limit wartości, w którym według ustawodawcy zamawiający powinien mieć wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia za zaoferowaną cenę. Zaistnienie wątpliwości po stronie zamawiającego stanowi podstawową okoliczność uruchamiającą procedurę żądania wyjaśnień.

Cena wybranego wykonawcy jest niższa od średniej cen złożonych ofert o 4,56% i 21,18% od wartości szacunkowej zamówienia.

Zamawiający określił wartość zamówienia dla części 1. na 1.304.137,86 zł, a ceny ofert to kolejno: 1.027.935,67 zł, 1.097.506,00 zł, 1.265.893,84 zł, 1.302.976,19 zł, 1.629.358,40 zł.

Ceny trzech złożonych ofert nie różnią się znacznie od kwoty, którą zamawiający podał jako kwotę, którą zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia (cena oferty najkorzystniejszej to 78,82% tej kwoty). Różnica ta nie oznacza jednak, że cena wybranej oferty jest rażąco

niska, mieści się bowiem w granicach cen rynkowych i jest zbliżona do cen zaoferowanych w tym postępowaniu przez innych wykonawców. Rozpiętość cen jest naturalna w postępowaniu.

Przedstawiona przez odwołującego ekspertyza nie może stanowić dowodu w postępowaniu. Poza tym zgodnie z ekspertyzą stawka roboczogodziny powinna być ustalona na poziomie nie mniejszym niż 18,91 zł, a sam odwołujący zaproponował stawkę za roboczogodzinę na poziomie 16,48 zł. Zatem wnioski płynące z odwołania nie są wiążące nawet dla odwołującego.

Odwołujący powołuje się na stawkę roboczogodziny nie niższą niż minimalne wynagrodzenie za pracę na rok 2015, które wynosi 1.750 zł brutto. Przyjmując normy czasu pracy wynikające z Kodeksu pracy, tj. na poziomie ok. 168 godzin w miesiącu, proponowana w najkorzystniejszej ofercie stawka za roboczogodzinę na poziomie 11,63 zł da miesięczne wynagrodzenie na poziomie 1.953,84 zł. Zatem zarzut rażąco niskiej ceny jest chybiony, a wybór tej oferty nie narusza art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ceny pozostałych dwóch ofert są niższe odpowiednio o 15,84% i 10,60% od wartości szacunkowej zamówienia.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego zgłosili wykonawcy: Z. C. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „BIO-ZBYT” Z. C. – po stronie odwołującego (jednak nie spełnił warunków formalnych określonych w art. 185 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych), oraz po stronie zamawiającego: wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia K. K., R. N., B. D. prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Usługi Leśne i Transportowe s.c. i Z. O. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych Z. O. .

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz złożonych oświadczeń i dokumentów Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania.

Tym samym Izba nie podzieliła stanowiska zamawiającego, że odwołujący nie ma interesu we wniesieniu odwołania dlatego, że jego oferta zajęła czwarte miejsce w rankingu ofert. Odwołujący bowiem wniósł zarzuty wobec wszystkich trzech ofert poprzedzających go w rankingu. Wynika to ze str. 12 odwołania – akapit rozpoczynający się od słów: „Poniżej

przedstawiono spis złożonych ofert noszących znamiona rażąco niskich...”, w którym wymieniono oferty: Z. O. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych Z. O.; K. K., R. N., B. D. prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Usługi Leśne i Transportowe s.c. oraz Z. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „BIO-ZBYT” Z. C. .

Izba ustaliła, iż stan faktyczny postępowania nie jest sporny między stronami.

Izba ustaliła, iż w postępowaniu złożono 5 ofert z cenami brutto:

Z. O. – 1.027.935,67 zł,

Usługi Leśne i Transportowe s.c. – 1.097.506,00 zł,

Z. C. – 1.165.893,84 zł,

Odwołujący – 1.302.976,19 zł,

P. K. – 1.629.358,40 zł.

Szacunkowa wartość zamówienia dla części nr 1 to 1.203.908,00 zł netto (według wniosku o wszczęcie postępowania), a kwota przeznaczona na realizację części nr 1 zamówienia to 1.304.137,86 zł.

Wykonawcy mieli obliczyć cenę oferty na podstawie poszczególnych wskazanych w formularzu cenowym pozycji uwzględniających poszczególne rodzaje prac, jakie będą wykonywać w ramach zamówienia podając, według wskazania w formularzu, ceny jednostkowe za roboczogodzinę (rhb) lub motogodzinę oraz wyliczając wartość dla danej pozycji przez przemnożenie ilości przez oferowaną stawkę jednostkową, a następnie podanie wartości VAT i wartości brutto dla poszczególnych pozycji.

Wykonawcy wskazali następujące wartości netto roboczogodzin kolejno za pozycje:

Z. O.: 12,00 zł (110 rhb), 14,00 zł (10.336,96 rhb), 14,00 zł (3.556,83 rhb), 14,00 zł (774,60 rhb), 13,00 zł (436,83 rhb), 14,00 zł (150 rhb), 10,00 zł (30 rhb), a także 18,00 zł za m³ prac z pozyskania drewna i 16,00 zł za m³ za zrywkę drewna (przy ilości drewna równej dla obu pozycji 20.762 m³).

Usługi Leśne i Transportowe s.c.: 7,00 zł, 14,00 zł, 11,00 zł, 11,00 zł, 11,00 zł, 8,00 zł, 10,00 zł, 10,00 zł oraz 18,00 zł za m³ prac z pozyskania drewna i 20,00 zł za m³ za zrywkę drewna.

Z. C.: 13,00 zł, 13,00 zł, 13,00 zł, 40,00 zł, 13,00 zł, 13,00 zł, 40,00 zł oraz 20,00 zł za m³ prac z pozyskania drewna i 20,00 zł za m³ za zrywkę drewna.

Odwołujący dla wszystkich pozycji podał stawkę 15,00 zł, oprócz ostatniej w wysokości 50 zł oraz 25,50 zł za m³ prac z pozyskania drewna i 20,00 zł za m³ za zrywkę drewna.

Pominięto zawarte w formularzu cenowym wartości motogodzin, które nie były kwestionowane w uzasadnieniu odwołania (poza wchodzącymi w ich skład

roboczogodzinami operatorów maszyn, które nie są jednak wyodrębnione w cenach jednostkowych wykazanych w formularzu cenowym).

Z opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego załącznik nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia wynika, że zamawiający na pozyskanie założonej ilości 20.762,00 m³ drewna przewidział 32.131,60 roboczogodzin i motogodzin dla prac z pozyskania drewna (suma prac dla czynności o kodach IB, IIIA, PR, PTP, PTW, TPP, TWP) oraz 8.081,35 roboczogodzin/motogodzin dla zrywki drewna, co daje wartość odpowiednio 11,63 zł i 41,11 zł za godzinę pracy niezależnie od maszynowego i osobowego nakładu pracy na pozyskanie m³ drewna. Łącznie w opisie przedmiotu zamówienia dla części nr 1 zamawiający przewidział 56.154,42 roboczogodziny i motogodziny. W koszt motogodzin wchodzi także koszt pracy operatorów maszyn.

Zgodnie z definicjami (opisami prac) zawartymi na str. 23-24 „Opisu technologii prac z zakresu gospodarki leśnej” (zał. nr 3 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia) pozyskanie drewna odbywać się będzie przy użyciu pilarek oraz pomocniczych narzędzi ręcznych, a zrywka (mechaniczna) ma się odbywać za pomocą specjalistycznych ciągników przegubowych do zrywki drewna, odpowiednio wyposażonymi ciągnikami rolniczymi, forwarderem lub ciągnikiem zagregowanym z przyczepą typu Jar – zatem w przypadku zrywki cena jednostkowa jest ceną motogodziny.

Jak wynika z rozdziału 6 pkt 6.2. ppkt 3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający w ramach warunków udziału w postępowaniu wymagał dysponowania 12 pilarkami, 3 ciągnikami rolniczymi, 2 urządzeniami do przygotowania gleby oraz 3 zestawami do zrywki drewna (forwarderów lub ciągników zintegrowanych z przyczepą typu Jar).

Zamawiający wymagał także dysponowania 9 pilarkami oraz 1 osobą do nadzoru.

Zatem zamawiający przewidział, że minimum tyle urządzeń i osób będzie wykorzystywanych do realizacji zamówienia. W rozdziale 14. specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający wskazał także na skider.

Zgodnie z § 2 wzoru umowy wynagrodzenie wskazane w ofercie jest wynagrodzeniem maksymalnym (ust. 1 i 9), natomiast jego wypłaty będą się odbywały w miesięcznych okresach rozliczeniowych i zostaną wyliczone w oparciu o faktycznie wykonane i odebrane prace oraz ceny jednostkowe (stawki) określone w formularzu cenowym (ust. 4). Ceny jednostkowe zawierają wszystkie koszty niezbędne do wykonania zamówienia zgodnie z warunkami specyfikacji istotnych warunków zamówienia i są niezmiennie za wyjątkiem wysokości podatku od towaru i usług (ust. 5 i 3). Rezygnacja przez zamawiającego

z wykonania części zamówienia skutkuje pomniejszeniem wynagrodzenia wykonawcy – zamawiający zapłaci jedynie za prace rzeczywiście wykonane (ust. 8).

W rozdziale 19. specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczącym dopuszczalnych zmian umowy zamawiający wskazał na możliwość zmiany umowy polegającej na redukcji wielkości, zakresu oraz wartości zamówienia w zależności m.in. od warunków atmosferycznych, popytu na rynku drewna, czy zachowania zwierząt. Zamawiający wskazał, że w takim wypadku wynagrodzenie wykonawcy zostanie pomniejszone, a zamawiający zapłaci za spełnione świadczenia.

Rozliczenie za wykonanie umowy ma więc charakter kosztorysowy i opiera się na cenach jednostkowych roboczogodzin i motogodzin wskazanych w formularzu cenowym. Ceny te nie mogą ulec zmianie podczas realizacji umowy, oprócz zmian wysokości podatku od towarów i usług.

Podstawą rozliczenia w zakresie określenia pracochłonności poszczególnych rodzajów prac będzie także „Katalog norm czasu dla prac leśnych” wprowadzony zarządzeniem nr 99/2003 Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych lub jednostki naturalne. Wartość wykonanej usługi stanowi iloczyn ilości rzeczywiście wykonanej pracy wchodzącej w zakres zlecenia, pracochłonności jednostkowej dla poszczególnych czynności oraz stawki jednostkowej podanej w formularzu cenowym. W przypadku braku obowiązujących norm pracochłonności jednostkowych dla poszczególnych rodzajów prac będą one rozliczane na podstawie rzeczywistego (zegarowego) czasu pracy potrzebnego na ich wykonanie (str. 1 „Opisu technologii prac z zakresu gospodarki leśnej”).

Termin realizacji zamówienia – od dnia zawarcia umowy do 31 grudnia 2015 r.

Podczas rozprawy zamawiający nie przedstawił żadnych wyliczeń dotyczących cen kwestionowanych ofert. Takich wyjaśnień w zakresie swojej oferty nie udzielił także wykonawca K. K., R. N., B. D. prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Usługi Leśne i Transportowe s.c.

Natomiast Z. O. wskazał, że koszty netto jego oferty to: zatrudnienie pracowników (wyплаты, ZUS, podatek, napoje i posiłki regeneracyjne, szkolenia BHP, badania lekarskie, odzież, pranie odzieży) dla 10 osób – 450.000 zł, materiały eksploatacyjne (paliwa, oleje, smary, naprawy, łańcuchy, prowadnice, akcesoria dla piliarza itd.) – 175.000 zł, dojazd (dowóz pracowników) – 8.000 zł, amortyzacja, zdarzenia losowe – 75.000 zł, zatrudnienie pracowników sezonowych – 30.000 zł, inne – 10.000 zł, co daje 748.000 zł netto oraz planowany dochód netto 201.104,20 zł.

Odwołujący przedstawił własne obliczenia oraz ekspertyzę pracowników Uniwersytetu Przyrodniczego w Poznaniu „Jednostkowe wydatki minimalne związane z pracami leśnymi zgodnie z *Katalogiem norm czasu dla prac leśnych*”.

Izba uznała, iż w rozpoznawanej sprawie za kluczowy należy uznać zarzut niewezwania wykonawców do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zarzut niewezwania wykonawców do złożenia wyjaśnień w postępowaniu w trybie art. 90 ustawy jest innym zarzutem niż zaniechanie odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Izba wskazuje, iż ustawa zobowiązuje zamawiających w art. 89 ust. 1 pkt 4 („Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia”) do odrzucenia oferty, gdy ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, jednakże sankcja odrzucenia oferty z powodu rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia musi być poprzedzona przez zamawiającego wezwaniem wykonawcy do złożenia wyjaśnień, których celem jest ustalenie poszczególnych elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny – art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych (por. wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 8 kwietnia 2009 roku, sygn. akt XII Ga 59/09: „Skorzystanie z określonej w art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p. sankcji musi zostać poprzedzone żądaniem wyjaśnień od oferenta w trybie art. 90 p.z.p.”).

W rozpoznawanej sprawie zamawiający nie wzywał wykonawców do składania wyjaśnień w trybie art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych. Ustawodawca obecnie w art. 90 ust. 1 ustawy wskazał, że zamawiający wzywa wykonawców do składania wyjaśnień w sytuacji, gdy cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z jego wymaganiami. Z tej części przepisu wynika jednoznacznie, że to cena oferty – danej części – ma wydawać się rażąco niska i budzić wątpliwości zamawiającego, aby wzywał on do złożenia wyjaśnień. Zaznaczyć należy, że każdorazowo to zamawiający rozważa, czy zachodzą podstawy do żądania tychże wyjaśnień, a obowiązek taki zachodzi po stronie zamawiającego dopiero wówczas, gdy zamawiający poweźmie wątpliwość co do tego, czy cena nie jest rażąco niska (por. wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 30 stycznia 2007 r. sygn. akt XIX Ga 3/07). Zamawiający samodzielnie decyduje, czy zwrócić się do wykonawcy o wyjaśnienia w konkretnej sytuacji, należy pamiętać, że obecnie zamawiającemu musi „wydawać się”, że zaoferowana cena jest rażąco niska i jednocześnie musi budzić wątpliwości zamawiającego co do prawidłowości wykonania przedmiotu zamówienia za tę zaoferowaną cenę.

Pierwszą z przesłanek należy rozpatrywać w kontekście uprawnienia zamawiającego, jednakże uprawnienia, z którego zamawiający nie może korzystać swobodnie i które musi

odnosić do danego postępowania o zamówienia rozpoznawanego w danych realiach rynkowych, to nie może „wydawać się” zamawiającemu pozorna co do istnienia, bądź pozornie nie „wydawać się”. Pierwsza z przesłanek stanowiących podstawę zwrócenia się zamawiającego do wykonawcy o złożenie wyjaśnień, w tym dowodów, w zakresie zaoferowanej ceny oferty zaistnieć musi wespół z drugą przesłanką, tj. zaoferowana cena musi budzić wątpliwości zamawiającego, tzn. że zamówienie nie zostanie wykonane zgodnie z przedmiotem tego zamówienia wskazanym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, że zamówienie nie zostanie wykonane zgodnie z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, jak również że zamówienie nie zostanie wykonane zgodnie z zasadami sztuki zawodowej, np.: przy użyciu odpowiednich nakładów sprzętowych, osobowych, czasowych z zachowaniem określonych standardów.

W rozpoznawanej sprawie żadna z kwestionowanych ofert nie jest niższa o 30% od wartości zamówienia, jak również od średniej arytmetycznej złożonych w postępowaniu ofert.

Nie należy przy tym zapominać, iż zamawiający ogłaszając postępowanie chce osiągnąć cel, tzn. realizację danego przedmiotu zamówienia za możliwie niskie wynagrodzenie, natomiast granica pomiędzy najniższą ceną zaoferowaną w postępowaniu a rażąco niską ceną jest nieostra, dlatego Zamawiający, rozstrzygając, czy ma do czynienia z rażąco niską ceną, powinien mieć na uwadze w szczególności rzeczywistą relację wartości świadczenia pieniężnego do wartości świadczenia niepieniężnego. Inny sposób dokonania badania zaoferowanej w danym postępowaniu przez wykonawcę ceny może prowadzić do krzywdzącego i nieuzasadnionego odrzucenia oferty z postępowania. Każdy przypadek, ze względu na przedmiot zamówienia, sposób jego realizacji oraz wartość zamówienia należy rozpatrywać indywidualnie (por. postanowienie Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 17 stycznia 2006 r. sygn. akt II Ca 2194/05, wyrok KIO z dnia 2 sierpnia 2011 r. sygn. akt KIO 1526/11, wyrok KIO z 10 stycznia 2012 r. sygn. akt KIO 2813/11).

Izba wskazuje, że na podstawie art. 190 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych „strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody do stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swych twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy”. Przepis ten nakłada na strony i uczestników postępowania odwoławczego obowiązek, który zarazem jest uprawnieniem stron i uczestników postępowania odwoławczego, wykazywania dowodów na stwierdzenie faktów, z których wywodzą skutki prawne. Postępowanie przed Izłą stanowi postępowanie kontradyktoryjne, czyli sporne, a z istoty tego postępowania wynika, iż spór toczą strony postępowania i to one i uczestnicy postępowania odwoławczego mają obowiązek wykazywania dowodów, z których wywodzą określone skutki prawne.

Powołując w tym miejscu regulację art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej, przechodząc do art. 6 Kodeksu cywilnego „ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne” należy wskazać, iż właśnie z tej zasady wynika reguła art. 190 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Przepis art. 6 Kodeksu cywilnego wyraża dwie ogólne reguły, a mianowicie wymaganie udowodnienia powoływanego przez stronę faktu powodującego powstanie określonych skutków prawnych oraz usytuowanie ciężaru dowodu danego faktu po stronie osoby, która z faktu tego wywodzi skutki prawne; *ei incumbit probatio, qui dicit, non ei, qui negat* (na tym cięży dowód kto twierdzi a nie na tym kto zaprzecza).

Odwołujący powinien był wykazać spełnienie wcześniej opisanych przesłanek, dowieść, że cena powinna wydawać się rażąco niska zamawiającemu i budzić jego wątpliwości. Odwołujący w przedstawionych wyliczeniach dla poszczególnych ofert, cenowo korzystniejszych niż oferta odwołującego podał wyliczenia, które zostały oparte na uśrednionych cenach z uwzględnieniem tych cen, które proponuje odwołujący. Każda z ofert została poddana analizie w zakresie konkretnych pojedynczych pozycji wskazanych w formularzu cenowym, a dotyczyła cen jednostkowych oferowanych przez wykonawców. Wskazać należy, że odwołujący w żadnej części przedstawionych kalkulacji nie wykazał, że oferowana przez poszczególnych wykonawców cena oferty dla części nr 1 tego zamówienia, czyli globalna oferowana w postępowaniu cena, odbiega od pozostałych cen, wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz że powinna wzbudzić wątpliwości zamawiającego. Odwołujący oparł swoją argumentację na wynikach ekspertyzy przygotowanej przez pracowników Uniwersytetu Przyrodniczego w Poznaniu. Dokument ten, traktowany w postępowaniu jako stanowisko odwołującego, został przygotowany w oparciu o ceny jednostkowe zgodnie z uważaniem twórców dokumentu, są one równie realne jak i inne wykazywane w postępowaniu w złożonych ofertach przez poszczególnych wykonawców ceny jednostkowe. Nadmienić należy również, że sam odwołujący złożył w postępowaniu ofertę z ceną niższą, niż wskazywana w wyliczeniach zawartych w ekspertyzie, którą się posłużył. Odwołujący wyjaśnił podczas rozprawy, że cena jego oferty (całościowa cena oferty dla części nr 1) jest niższa o około pięćdziesięciu tysięcy od wyliczonej w ekspertyzie, ponieważ nie będzie on ponosił tak wysokich jak w założeniach ekspertyzy kosztów biurowych. Odwołujący tym samym potwierdził, że istnieje możliwość realizacji w cenie niższej, niż określona w ekspertyzie oraz sam zdeprecjonował ekspertyzę, na którą się powoływał – ponieważ zredukowanie wartości wynikającej z ekspertyzy o koszty przez niego wskazane pozwala przypuszczać, że dalsza redukcja o inne koszty również jest

możliwa. W konsekwencji okoliczność, że ekspertyza uwzględnia pewne koszty do poniesienia, nie może przesądzać – co wynika z argumentacji samego odwołującego – że kosztów tych nie można zoptymalizować.

Odwołujący wskazał na art. 190 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych stanowiący, iż ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na: 1) wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego; 2) zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania wskazując, że ciężar wykazania, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska spoczywa na zamawiającym i wykonawcach przystępujących po jego stronie. Nie sposób zgodzić się z tą argumentacją ponieważ, jak zostało to wcześniej wskazane, zarzut niewezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień stanowi zupełnie inny zarzut, niż zarzut rażąco niskiej ceny, tym samym nie może mieć zastosowania w jego przypadku reguła wynikająca z art. 190 ust. 1a ustawy.

Odwołujący nie przedstawił argumentacji wskazującej na zaistnienie na etapie badania i oceny ofert okoliczności, które miałyby stanowić podstawę podjęcia przez zamawiającego wątpliwości co do zaoferowanych przez wykonawców cen ofert, zwłaszcza że wszystkie trzy kwestionowane przez niego oferty mają zbliżone ceny, co wskazuje na to, że są cenami rynkowymi w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący w podnoszonej argumentacji wskazywał, że ceny jednostkowe w zakresie roboczogodziny, jakie zostały zaoferowane w ofertach wykonawców, których oferty kwestionował, nie pokrywają minimalnego miesięcznego wynagrodzenia, jakie wykonawca musi zapłacić pracownikom. Wskazać należy, że do zbudowania takiego zarzutu niewątpliwie niezbędne byłoby określenie przez zamawiającego ilości osób, które muszą realizować zamówienie. W specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający nie podał takiej ilości osób, pozostawiając to wykonawcy. Ze specyfikacji wynika jedynie ilość osób, jakimi musiał wykazać się do realizacji zamówienia wykonawca, tj. 9 pilarzy i osoby do nadzoru. Odwołujący na rozprawie wskazywał na konieczność zatrudnienia 27 osób, co w jego ocenie wynika z opisu przedmiotu zamówienia, natomiast przystępujący wyjaśniał, że do realizacji zamówienia wystarczająca jest grupa dziesięciu osób oraz udział pracowników sezonowych. Przystępujący, wykonawca wybrany do realizacji zamówienia wskazał w przedstawionej przez siebie kalkulacji kwoty, jakie stanowiły podstawę wyliczenia ceny oferty, które uwzględniały koszty osobowe osób niezbędnych do realizacji zamówienia wraz z innymi wymaganymi przedmiotem zamówienia kosztami.

Z opisu przedmiotu zamówienia, jak wskazywał odwołujący, wynika ponad 56 tysięcy roboczogodzin, natomiast z formularza cenowego wynika, że zamawiający wymagał wyceny

dla 20.476,55 roboczogodzin/motogodzin, co zgodne jest z kalkulacją cenową, jaką przedstawił przystępujący.

W roku 2015 minimalne wynagrodzenie pracownika wynosi 1.750 zł brutto, co daje koszty zatrudnienia pracownika poniesione przez pracodawcę w wysokości 2.112,96 zł (318,33 zł ZUS oraz 44,63 zł Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych).

Z formularza cenowego wynika, że wykonawcy mieli wycenić 20.476,55 roboczogodzin (uwzględniając przelicznik, jaki wskazał odwołujący z m³ na rbh, tj. 20.762m³, tj. : 9,1, daje to 2.281,53 rbh) . Przy przyjęciu, że średnio w miesiącu przypada 168 godzin pracy, czyli 1.848 w ciągu 11 miesięcy realizacji umowy (licząc od lutego do grudnia 2015 r.) iloraz 20.476,55 i 1.848 daje 11,08 etatu niezbędnego do realizacji zamówienia, które wycenił wykonawca w formularzu cenowym. Przystępujący wskazywał, że jego wynagrodzenie stanowi dochód jego przedsiębiorstwa oraz wskazał w piśmie zatrudnienie pracowników sezonowych, których koszt określił osobno.

Skoro więc zamawiający zamierza realizować umowę do kwoty wynikającej z oferty (cena) w stawkach (cenach jednostkowych) określonych w ofercie, to ilość roboczogodzin i motogodzin nie może być inna niż wynikająca z formularza cenowego.

W ocenie Izby, w rozpoznawanej sprawie odwołujący nie przedstawił argumentów, które potwierdziłyby zaistnienie przesłanek z art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, które w efekcie prowadziłyby do konieczności przeprowadzenia przez zamawiającego procedury wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Odwołujący winien był wykazać na podstawie złożonych ofert, że ceny ofert złożonych w postępowaniu dla części nr 1 powinny być wydawać się zamawiającemu rażąco niskie i powinny być budzić jego wątpliwości. Argumentacja oparta na ekspertyzie, która została sporządzona na zlecenie odwołującego i znana jedynie odwołującemu na etapie oceny ofert, nie przesądza o konieczności wzywania do złożenia wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Podkreślić należy, że cena oferty wybranego wykonawcy jest niższa od średniej cen złożonych ofert o 4,56% i 21,18% od wartości szacunkowej zamówienia (szacunkowa wartość zamówienia dla części nr 1 – 1.304.137,86 zł, cena oferty wybranej: 1.027.935,67 zł, cena oferty odwołującego: 1.302.976,19 zł) – ceny ofert w postępowaniu nie różnią się znacznie od kwoty szacunkowej zamówienia oraz różnice w cenach poszczególnych ofert również nie odbiegają w znaczący sposób od siebie.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji oddalając odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....

.....