

Sygn. akt: KIO 65/23

WYROK

z dnia 20 stycznia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Rafał Malinowski

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 stycznia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 stycznia 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum w składzie:

- A. B. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe „LIMBA” A. B. z siedzibą w Pewel Mała 32-331, ul. Żywiecka 230
- F. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne F. K. z siedzibą w Szare 313, 34-383 Milówka,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Jeleśnia

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum w składzie: B. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe B. W. Sobkówka 185a, 34-371 Ujsoły oraz M. Ż. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „LASMAR” Leśne Usługi Kompleksowe M. Ż. ul. Zielona 61, 34-350 Węgierska Górka, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie w całości.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od

odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) z tytułu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 379 zł 22 gr (słownie: trzysta siedemdziesiąt dziewięć złotych, dwadzieścia dwa grosze) z tytułu kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę oraz kwotę 17 zł 00 gr (słownie: siedemnaście złotych, zero groszy) z tytułu kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

3. Zasądza od odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum w składzie: A. B. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe „LIMBA” A. B. oraz F. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne F. K. na rzecz zamawiającego Skarbu Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Jeleśnia kwotę 3996 zł 22 gr (słownie: trzy tysiące dziewięćset dziewięćdziesiąt sześć złotych, dwadzieścia dwa grosze).

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) 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:

Uzasadnienie

Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Jeleśnia, dalej jako: „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710), dalej jako: „ustawa PZP”, którego przedmiotem jest Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Jeleśnia w roku 2023, numer postępowania: S.270.17.2022, z podziałem na 13 części.

Wartość zamówienia przekracza progi unijne określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy PZP.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 17 listopada 2022 r. pod numerem 2022/S 222-637004.

W dniu 9 stycznia 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum w składzie: A. B. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe „LIMBA” A. B. oraz F. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne F. K., dalej jako: „Odwołujący”, wobec czynności Zamawiającego z dnia 29 grudnia 2022 r. polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty w zakresie części 4 postępowania, tj. usług z zakresu gospodarki leśnej w Nadleśnictwie Jeleśnia w leśnictwie Sopotnia Górna. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 pkt 1 ustawy PZP oraz art. 224 ust. 6 ustawy PZP poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe B. W. oraz "LASMAR" Leśne Usługi Kompleksowe M. Ż., pomimo iż wybrana oferta zawiera rażąco niską cenę, a kosztorys oraz wyjaśnienia Wykonawcy, do których wezwał go Zamawiający, nie obejmują wszystkich kosztów niezbędnych dla należytego wykonania zamówienia.

W związku z postawionym zarzutem Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności badania i oceny ofert, a także nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności odrzucenia oferty wykonawcy, wobec którego postawione zostały zarzuty odwołania z powodu złożenia oferty, która zawiera błędy w obliczeniu ceny oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania ofert w sposób zgodny z przepisami PZP i wybór jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Stanowisko Odwołującego:

Argumentując postawione zarzuty Odwołujący wskazywał, że wyjaśnienia Wykonawcy, do których wezwał go Zamawiający, nie obejmują wszystkich kosztów niezbędnych dla należytego wykonania zamówienia, tj.:

1) kosztów zrywki konnej, do której zobowiązuje wykonawcę §6 ust. 2 projektu umowy stanowiącej załącznik do SWZ,

2) kosztów wynagrodzenia osoby pełniącej nadzór leśny, BHP przy realizacji przedmiotu zamówienia, posiadającej wyższe lub średnie wykształcenie leśne, do czego zobowiązuje pkt 7.1.4.3. pkt 4 lit. b) SWZ,

3) rażąco niskie stawki za czynności w zakresie zagospodarowaniu lasu, które poddają w wątpliwość gwarancję należytego wykonania zabiegów istotnych dla prawidłowego rozwoju drzewostanów,

4) koszty prac sporządzone według заниzonego szacunku wydajności pracy forwardera określonego na 95m³/jeden dzień roboczy zrywki i pozyskania drewna, przy jednoczesnym braku informacji na jakiej podstawie wykonawca oszacował taką wydajność i w jaki sposób dokonał jej wyliczenia,

5) koszty prac w przeliczeniu jednego dnia roboczego oparte na błędnej interpretacji pojęcia „motogodziny”,

co w ostateczności doprowadziło do naruszenia przez Zamawiającego zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odnosząc się w szczególności do każdej z kwestionowanych pozycji, Odwołujący wskazywał, że uwzględniając specyfikę Leśnictwa Sopotnia Górna, tj. górzystość terenu, występowanie chronionych gatunków zwierząt oraz objęcie tego obszaru programem Natura 2000, bardzo ważne jest uwzględnienie pracy koni w planowanych do zrealizowania prac na terenie leśnictwa i ujęcie ich w kosztorysie do składanej oferty. Używanie ciężkiego sprzętu i ciągników do wszystkich usług świadczonych w tym leśnictwie może doprowadzić do trwałego zniszczenia fauny i flory znajdującej się na obszarze leśnictwa, dlatego też tak istotnym elementem prowadzonych prac na terenie leśnictwa Sopotnia Górna jest wykorzystanie zrywki konnej.

Jak kontynuował Odwołujący, wybrany przez Zamawiającego Wykonawca nie uwzględnił w kosztorysie kosztów konia zrywkowego oraz kosztów utrzymania konia, co jest rażącym brakiem/błędem w przedłożonej ofercie. Wzór umowy Zamawiającego (str. 10) nakłada konieczność wykorzystania zrywki konnej w postaci co najmniej jednego konia na 5 000 m³. W leśnictwie Sopotnia Górna zrywka jest przewidziana 6 148 m³, zatem Wykonawca powinien posiadać min. dwa konie do wykonania usług.

Odwołujący wskazał również, że:

- w kosztorysie przedstawionym przez Wykonawcę nie można znaleźć żadnego odniesienia do realizowania prac wraz z uwzględnieniem odpowiedniego nadzoru BHP - nadzoru osoby z wykształceniem leśnym.

- w formularzu ofertowym Wykonawca wskazał za prace wykonywane w zakresie zagospodarowania lasu rażąco niskie stawki, co poddaje w wątpliwość gwarancję należytego wykonania niektórych czynności i zabiegów istotnych dla prawidłowego rozwoju drzewostanów. Odwołujący zwrócił zwłaszcza uwagę na pozycję „*Sadzenie sadzonek z zakrytym systemem korzeniowym*” za kwotę 8 960 zł netto PLN, co jego zdaniem jest kwotą znacznie zaniżoną. Zamawiający dla tej kategorii czynności przyjął stawki w wysokości 27 216 zł netto PLN zgodnie z zarządzeniem Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych z dnia 4 maja 2022r. w sprawie zmiany załączników do Zarządzenia nr 22 Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych z dnia 13 kwietnia 2021r. w sprawie katalogów norm czasu dla prac leśnych. Przyjęta przez Wykonawcę stawka stanowi 33 % ceny uwzględnionej przez Zamawiającego, co bez wątpliwości jest rażąco niską stawką za czynności *Sadzenie sadzonek z zakrytym systemem korzeniowym* w zakresie zagospodarowania lasu. Wysokość tych stawek po raz kolejny pokazuje, że Wykonawca nie zna specyfiki górskiej Leśnictwa Sopotnia Górna i nie był w stanie prawidłowo skalkulować stawek za te prace. Stawki wybranego Wykonawcy rażąco odbiegają również od stawek funkcjonujących w sąsiednich leśnictwach pozwalających na należyte zrealizowanie prac wraz z poszanowaniem prawidłowego rozwoju drzewostanów.

- z uwagi na warunki górskie i odległości na terenie leśnictwa Sopotnia Górna wydajność 95 m³ wskazana przez Wykonawcę wydaje się być przeszacowana (str. 5 uzasadnienia Wykonawcy z dnia 12.12.2022 r.). Wydajność, którą deklaruje Wykonawca jest możliwa w warunkach nizinnych przyniskich odległościach. W leśnictwie Sopotnia Górna stosuje się zręby złożone, a w szczególności rębnię stopniową, co absolutnie nie pozwala na uzyskanie takiej wydajności.

- Wątpliwość budzi również porównanie przez Wykonawcę motogodziny maszyny do godziny pracy piliarza z pilarką. Wykładnia naukowa motogodziny to jednostka pracy silnika w stosunku do obrotów znamionowych w jednostce czasu i jest przez Wykonawcę porównywana z pracą piliarza z użyciem piły spalinowej, co oznaczane jest roboczogodziną, tj. pracą osoby lub urządzenia w jednostce czasu. Nie jest zatem możliwe porównanie pracy silnika w odniesieniu do obrotów znamionowych z pracą człowieka w jednostce czasu. (str. 4 uzasadnienia Wykonawcy z dnia 12.12.2022 r.).

Jak wskazywał Odwołujący, po przeanalizowaniu treści uzasadnienia rażąco niskiej ceny Wykonawcy wraz z przedłożonym kosztorysem można zauważyć, że złożona przez Wykonawcę kalkulacja nie zawiera istotnych elementów, które powinny znaleźć odzwierciedlenie zgodnie z Specyfikacją SWZ i wzorem Umowy. Wyżej powołane uchybienia i błędy dają podstawę do uznania, iż oferta jest niewiarygodna i nie odpowiada warunkom przedmiotu zamówienia sprecyzowanym w SWZ, w szczególności oferta nie jest dostosowana do warunków pracy w leśnictwie Sopotnia Górna.

Wobec powyższego, zdaniem Odwołującego, czynność wyboru oferty najkorzystniejszej dokonana przez Zamawiającego stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a oferta obecnie wybrana powinna zostać odrzucona w oparciu o art. 224 ust. 6 ustawy PZP.

Stanowisko Zamawiającego:

Pismem z dnia 18 stycznia 2023 r., stanowiącym odpowiedź na odwołanie, stanowisko w sprawie zajęł Zamawiający, wnosząc o oddalenie odwołania.

Zamawiający w pierwszej kolejności zwrócił uwagę na treść wezwania do wyjaśnień zaoferowanej ceny, jakie skierowane zostało do wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza i na konkretne kwestie, których wyjaśnienia żądał Zamawiający. W odpowiedzi na wezwanie Konsorcjum przekazało obszernie wyjaśnienia z których w ocenie Zamawiającego wynika, że zaoferowana cena oferty jest ceną realną i gwarantującą wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Zaoferowane przez Konsorcjum ceny poszczególnych czynności są cenami porównywalnymi z cenami oferowanymi przez innych wykonawców, w tym Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu.

Zamawiający podkreślił, iż dokumentach zamówienia, jak również w wezwaniu do wyjaśnień, Zamawiający nie określił wymaganej metodologii sporządzenia kalkulacji, nie wskazał jakie elementy muszą być w niej zawarte, pozostawiając w tym zakresie pełną swobodę prezentacji Wykonawcom. Nie ma więc mowy o wystąpieniu błędu w obliczeniu ceny. Błąd w obliczeniu ceny zachodzi wówczas, gdy cena oferty została obliczona w sposób niezgodny ze sposobem jej obliczenia podanym w dokumentacji przetargowej lub w cenie oferty uwzględniono niewłaściwą stawkę podatku VAT. Oferta Konsorcjum, którego liderem jest Przedsiębiorstwo Wielobranżowe B. W. nie zawiera zatem błędu w obliczeniu ceny. Stąd też żądanie odrzucenia jego oferty z powodu błędu w obliczeniu ceny jest bezzasadne.

Zamawiający odniósł się również w szczególności do pozycji kwestionowanych przez Odwołującego, podsumowując swój wywód, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Stanowisko Przystępującego:

Pismem procesowym z dnia 19 stycznia 2023 r. stanowisko w sprawie zajęli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, tj. B. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe B. W. oraz M. Ż. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „LASMAR” Leśne Usługi Kompleksowe M. Ż., zwani dalej: „Przystępującym”.

Przystępujący zwrócił uwagę, że żądanie odrzucenia oferty jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny są całkowicie niezasadne.

W zakresie zarzutu rażąco niskiej ceny wskazał, że Odwołujący nie tylko nie sprostął udowodnieniu, iż zaoferowana przez Przystępującego cena jest ceną rażąco niską w rozumieniu art. 224 ust. 1 ustawy PZP, ale również wybiórczo odniósł się do kilku elementów kalkulacji ceny - opartej na własnych kalkulacjach. Przystępujący podkreślił, iż kalkulując cenę za wykonanie poszczególnych czynności uwzględnił nie tylko realne ceny rynkowe, wszystkie obszary które są niezbędne do wykonania zamówienia, ale również doświadczenie w wykonywaniu prac na terenach górskich.

Następnie Przystępujący wskazał, że wezwanie Zamawiającego zawierało konkretne pytania, na które należało odpowiedzieć w treści wyjaśnień składanych przez Wykonawców. Przystępujący w swoich wyjaśnieniach wskazał zarówno koszty bezpośrednie mające zdecydowanie największy wpływ na wytwarzana usługę - podając zgodnie z wymaganiem Zamawiającego koszty stawki roboczogodziny pilarzy, przyjętej do kalkulacji ceny stawki motogodziny pracy ciągnika zrywkowego lub ciągnika przystosowanego do zrywki drewna oraz przyjętej do kalkulacji ceny stawki motogodziny pracy urządzenia z wysięgnikiem do układania drewna stosowego. Wszystkie koszty zostały obliczone w układzie jednego dnia roboczego (w podziale na dwa istotne elementy czynności jaką jest pozyskanie oraz zrywka). Przystępujący wskazał również koszty motogodziny maszyn, przy założeniu, iż faktyczna motogodzina pracy maszyny równa jest godzinie pracy pilarza z uwzględnieniem faktycznej pracochłonności wskazanej dla każdej czynności odrębnie). Wyliczenie oddaje faktyczną pracochłonność w układzie jednego dnia roboczego.

Przystępujący wskazał także w szczególności na koszty przyjęte do wyliczenia wraz z zyskiem dla badanych przez Zamawiającego czynności.

Przykładowo dla czynności - Pozostałe cięcia rębne, kod czynności CWD-P, Całkowity wyrób drewna pilarką, główne koszty będą obejmowały koszty osobowe - pilarza, pracownika (ujęte w wyliczeniu koszty pracownika obejmują m.in. operatora / wozaka), koszty maszyn, paliw, koszty materiałów eksploatacyjnych, amortyzacji. Te koszty mają zdecydowanie największy wpływ na wytwarzana usługę - to właśnie koszty bezpośrednie, bardzo szczegółowo wykazane w wyjaśnieniach. Drugą grupę stanowią koszty które mają ograniczony wpływ na

koszty wytwarzanych przez firmę usług (m.in. wynagrodzenia w tym koszty nadzoru, koszty ubezpieczenia, utrzymania firmy, utrzymania koni pociągowych, szkolenia w tym BHP), koszty te zostały ujęte w kosztach pośrednich. Przykładowo wskazywany w odwołaniu koszt nadzoru leśnego w wymaganym wymiarze % etatu, uwzględniając wymagania specyfikacji kształtuje się następująco - dla wszystkich czynności wykonywanych w ramach przedmiotowego pakietu koszty nadzoru leśnego (zatrudnienie pracownika na umowę o pracę generuje koszty pracodawcy (całkowite koszty pracodawcy obliczone na podstawie aktualnie obowiązujących współczynników - podatek dochodowy, wg obowiązującej skali podatkowej, ubezpieczenie zdrowotne, ubezpieczenia społeczne w tym na ubezpieczenie chorobowe, rentowe, emerytalne oraz wypadkowe wraz z Funduszem pracy) w wysokości rocznej około 13.500 złotych, w wysokości miesięcznej i. 125 złotego - dla wszystkich 30 czynności wyspecyfikowanych przez Zamawiającego, tym samym koszt wynagrodzenia nadzoru dla przyjętej jednostki naturalnej są marginalne. Koszty utrzymania konia pociągowego (będącego własnością firmy LASMAR M. Ż., przechowywane w zabudowaniach własnych) oscylują w wysokości średnio 600 złotych miesięcznie, przy czym należy podkreślić, iż udział tych kosztów również ma charakter marginalny, niewątpliwie ma ograniczony wpływ na koszty wytwarzanych przez firmę usług. Podobnie jak koszty zastępstw, ubezpieczeń, szkoleń w zakresie BHP zostały ujęte w kosztach pośrednich — które dla każdej czynności zostały wskazane. Nie sposób również wywieść z odwołania dlaczego przyjęta wydajność forwardera miałyby być zaniżona, realna wydajność operacyjna maszyny, przyjęta w dokumentacjach producentów waha się od 12 do 15 m³/h pracy, tym samym Przystępujący przyjął ją na najniższym poziomie.

Przystępujący zauważył również, że wyliczona stawka przez Odwołującego wynosi - wraz z zyskiem - 108,28 złotego. Jeśli odejmiemy zysk w wysokości 15,28 złotego, to wyliczony przez odwołującego koszt pozyskania i zrywki drewna (netto) wynosi 93 złotego - czyli mniej niż najniższa stawka jednostkowa Przystępującego. Tym samym stawianie zarzutu, iż stawki zastosowane przez Przystępującego są rażąco niskie, czy nierealne jest całkowicie nieuzasadnione.

W zakresie zarzutu dotyczącego stawki za Sadzenie sadzonek z zakrytym systemem korzeniowym, należy podkreślić, iż stawki zastosowane we wszystkich ofertach są porównywalne. Natomiast Przystępujący nie może odnieść się do ewentualnej stawki z kosztorysów Zamawiającego, bowiem takie kosztorysy nie zostały upublicznione.

Podsumowując Przystępujący wskazał, że konkurencja w postępowaniu jest czymś naturalnym, w szczególności konkurencja cenowa między wykonawcami - mając na uwadze fakt, że jedynym kryterium oceny ofert w niniejszym postępowaniu była cena. Nie oznacza to

jednak, że minimalna różnica w cenach między wykonawcami oznacza, że jakaś cena całkowita jest rażąco niska.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestników postępowania, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy PZP. Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania wynikający z art. 505 ustawy PZP.

Izba postanowiła dopuścić do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. Konsorcjum w składzie B. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe B. W. oraz M. Ź. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „LASMAR” Leśne Usługi Kompleksowe M. Ź. Przystąpienie wpłynęło w terminie i spełnione zostały pozostałe wymogi formalne, a zatem należało uznać je za skuteczne.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. przede wszystkim w oparciu o dokumentację przedmiotowego postępowania, której treść była kluczowa dla rozstrzygnięcia sprawy.

W ramach postępowania odwoławczego złożone również zostały następujące dowody:

Odwołującego:

- a. szczegółowa lista płac przedsiębiorcy Usługi Leśne F. K.,
- b. umowa zlecenia nr 01/09/2022,
- c. szczegółowa lista płac przedsiębiorcy PPUH „LIMBA” A. B.,
- d. faktura nr FV/0001/10/2022, FV/0001/11/2022, FV/0006/08/2022, FV/0001/07/2022, FV/0001/06/2022, FV/0001/05/2022, FV/0002/04/2022, FV/0001/02/2022, FV/0001/03/2022, FV/0001/01/2022,
- e. umowa o pracę z dnia 20.09.2022 r.,
- f. pismo Odwołującego z dnia 3 stycznia 2023 r. skierowane do Zamawiającego zatytułowane „Zastrzeżenia co do wyboru oferty najkorzystniejszej”,
- na okoliczność ustalenia, iż wskazana w ofercie Przystępującego cena jest rażąco niska, a kosztorys oraz wyjaśnienia Wykonawcy, do których wezwał go Zamawiający, nie obejmują wszystkich kosztów niezbędnych dla należytego wykonania zamówienia.
- g. wyciąg z SWZ dla postępowania „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Sucha w roku 2023”, nr postępowania

ZG.270.3.2023 na okoliczność obowiązku uwzględnienia kosztów związanych z posiadaniem konia dla prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia.

Zamawiającego:

- a. kopia umowy nr 2710-0014-2022 na wykonanie usług leśnych z dnia 21.02.2022 r.

na okoliczność wartości umowy na wykonanie usług leśnych na 2022 r., że wartość ta jest zbliżona do cen zaproponowanych przez Wykonawców w ofertach na 2023 r., najniższej ceny oraz ceny zaproponowanej przez Odwołującego, niewielkich różnic, porównania ofert.

Izba uznała przedłożone dowody za nieprzydatne do wydania rozstrzygnięcia. Zdaniem Izby charakter rozpatrywanej sprawy i postawione zarzuty sprowadzają się do weryfikacji dokumentacji postępowania, tj. w szczególności wezwania Zamawiającego do złożenia wyjaśnień ceny oraz odpowiedzi wykonawcy wezwanego do złożenia tychże wyjaśnień. Już na podstawie tych dokumentów można ocenić czy wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień obalił ciężące na nim domniemanie rażąco niskiej ceny, a tym samym czy Zamawiający prawidłowo ocenił przedłożone wyjaśnienia.

Z tego samego względu oddalony został wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność rażąco niskiej ceny oferty Przystępującego. Jak mowa była wyżej, ocena ww. dokumentów nie wymaga wiadomości specjalnych, a tym samym wnioskowany dowód wpływałby jedynie na przedłużenie postępowania odwoławczego.

Wskazać bowiem należy, że mając na uwadze treść zarzutów postawionych w odwołaniu nie jest zadaniem Izby badanie ceny oferty w pełnym aspekcie i ustalanie w postępowaniu odwoławczym, czy cena rzeczywiście umożliwi realizację zamówienia. Obowiązkiem Izby jest natomiast wyrażenie opinii, czy Zamawiający w sposób prawidłowy ocenił złożone przez wykonawcę wyjaśnienia (tak: wyrok z dnia 15 kwietnia 2022 r., KIO 835/22).

Izba ustaliła następujący stan faktyczny sprawy:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Jeleśnia w roku 2023, numer postępowania: S.270.17.2022, z podziałem na 13 części.

Do upływu terminu składania ofert, w ramach części 4 postępowania, wpłynęły 3 oferty. Ceny ofert kształtowały się następująco: oferta Odwołującego – 1 093 710,36 zł, oferta Przystępującego – 1 045 250,16 zł oraz oferta nr 3 – 1 099 814,74 zł.

Zamawiający pismem z dnia 8 grudnia 2022 r. wezwał Przystępującego w trybie art. 224 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy PZP do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Zamawiający w treści wezwania wskazał, że wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności „1) wyjątkowo korzystnych warunków związanych z realizacją usług gospodarki leśnej; 2) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; 3) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej; 4) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.”

Jak dalej wskazywał Zamawiający w treści wezwania:

„Zamawiający wymaga w szczególności:

1. Aby złożone wyjaśnienia zawierały szczegółową kalkulację ceny jednostkowej za usługę:

1.1. dla pozycji *Pozostałe cięcia rębne*, kod czynności CWD-P, *Całkowity wyrób drewna pilarką*

1.2. dla pozycji *Trzebieże późne i cięcia sanitarne – selekcyjne*, kod czynności CWD-P, *Całkowity wyrób drewna pilarką*

1.3. dla pozycji *Trzebieże wczesne i czyszczenia późne z pozyskaniem masy, cięcia przygodne w trzebieżach wczesnych*, kod czynności CWD-P, *Całkowity wyrób drewna pilarką*

1.4. dla pozycji *Cięcia przygodne i pozostałe*, kod czynności CWD-P, *Całkowity wyrób drewna pilarką*

2. Podania w wyjaśnieniach przyjętej do kalkulacji ceny stawki roboczogodziny pilarzy.

3. Podania w wyjaśnieniach przyjętej do kalkulacji ceny stawki motogodziny pracy ciągnika zrywkowego lub ciągnika przystosowanego do zrywki drewna.

4. Podania w wyjaśnieniach przyjętej do kalkulacji ceny stawki motogodziny pracy urządzenia z wysięgnikiem do układania drewna stosowego.”

Zamawiający zobowiązał również Przystępującego do przedłożenia wraz z wyjaśnieniami dowodów.

Pismem z dnia 12 grudnia Przystępujący udzielił stosownych wyjaśnień oraz załączył do nich dowody.

Następnie zgodnie z informacją z dnia 28 grudnia 2022 r., skorygowaną z uwagi na omyłki pisarskie informacją z dnia 29 grudnia 2022 r., Zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę Przystępującego. Oferta Przystępującego otrzymała 100 punktów, zaś oferta Odwołującego 95,57 pkt. Trzecia oferta została odrzucona.

Izba zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności Izba pragnie zwrócić uwagę na pewne naczelne zasady jakie zostały wypracowane w orzecznictwie i doktrynie w odniesieniu do zagadnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Przede wszystkim wyjaśnienia składane przez wykonawców ubiegających się o uzyskanie zamówienia w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 224 ust. 1 ustawy PZP powinny w sposób wyczerpujący i konkretny wykazywać możliwość wykonania zamówienia na warunkach określonych w SWZ za cenę wskazaną w ofercie. Wykonawca wezwany w trybie art. 224 ust. 1 ww. ustawy jest zobowiązany na tyle szczegółowo wyjaśnić względy, dla których był uprawniony zaoferować taką cenę, by Zamawiający nie miał już podstaw mieć w tej sprawie wątpliwości (tak: wyrok z dnia 27 stycznia 2022 r., KIO 113/22).

Po drugie, wyjaśnienia powinny być poparte dowodami. Dowody te powinny potwierdzać ponoszone przez wykonawcę koszty i okoliczności umożliwiające ich obniżenie o konkretną wartość w stosunku do poziomu rynkowego/oszacowanego przez zamawiającego (tak: wyrok z dnia 4 lutego 2022 r., KIO 115/22).

Po trzecie, składane wyjaśnienia powinny być precyzyjne i rzeczowe. Mnożenie ogólników o wielkim doświadczeniu wykonawcy, jego znakomitej organizacji produkcji, optymalizacji kosztów, wdrożenia niezwykle nowoczesnych i energooszczędnych technologii, posiadaniu wykwalifikowanej acz taniej kadry, korzystnym położeniu jego bazy czy siedziby, etc. (...) przeważnie nic nie wnosi do sprawy i nie niesie informacji o żadnych możliwych do uchwycenia wartościach ekonomicznych. Informacja taka może być traktowana jedynie jako dopełnienie i tło dla bardziej konkretnych i wymiernych danych podawanych w ramach wyjaśnień, a nie ich podstawa czy zasadnicza treść. Informacje podawane w wyjaśnieniach powinny być więc na tyle konkretne, aby możliwe było ich przynajmniej przybliżone przełożenie na uchwytnie i wymierne wartości ekonomiczne, a także możliwa ich weryfikacja oraz ocena wiarygodności (tak: wyrok z dnia 25 lutego 2015 r., KIO 178/15).

Istotną okolicznością jest również to, że wyjaśnienia mają odpowiadać treści wezwania sformułowanego przez Zamawiającego. Ze względu na doniosłe skutki, jakie wywołać może procedura wyjaśniania rażąco niskiej ceny (odrzućcie oferty, następstwem czego jest brak

możliwości uzyskania zamówienia i zysku z jego realizacji) wykonawca nie może się domyślać podstaw skierowanego do niego wezwania. Przeciwnie - treść wezwania powinna wykonawcy pozwolić na dobór odpowiedniej argumentacji i dowodów, które łącznie pozwolą przekonać zamawiającego o braku podstaw do odrzucenia oferty z uwagi na rażąco niską cenę (tak: wyrok z dnia 17 marca 2021 r., KIO 520/21).

W związku z powyższym, wyjaśnienia wykonawcy w zakresie ceny winny być na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności właściwe wzywaniu do wyjaśnień wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty i w jaki sposób przekładają się one na poziom kosztów, czy jakich oszczędności wykonawca mógł dzięki nim dokonać (tak: wyrok z dnia 16 marca 2021 r., KIO 293/21). Przy czym nie można wyciągać negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy, który zaniechał wyjaśnienia składników ceny w określony sposób, w sytuacji gdy treścią wezwania Zamawiającego nie był do tego zobowiązany. Innymi słowy, wyjaśnienia ceny wraz z dowodami muszą skłonić Zamawiającego do przekonania, że generowane oszczędności czy też szczególne warunki wpływające na obniżenie ceny, pozwalają na zrealizowanie zamówienia za cenę wskazaną w ofercie, przy czym wykonawca nie musi w szczególności wyjaśniać każdej pozycji kosztowej, jeśli nie został do tego zobowiązany treścią wezwania.

Przechodząc od powyższych ogólnych uwag na grunt analizowanej sprawy, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na treść wezwania skierowanego przez Zamawiającego do Przystępującego. Oprócz częściowego powtórzenia treści art. 224 ust. 3 ustawy PZP, Zamawiający wymagał szczegółowego wyjaśnienia konkretnych pozycji kosztowych.

Zdaniem Izby Przystępujący sprostował obowiązkom postawionym przez Zamawiającego w treści wezwania z dnia 8 grudnia 2022 r. przedstawiając stosowne wyjaśnienia ceny oraz popierając je dowodami. W odpowiedzi na wezwanie Przystępujący odniósł się do każdej z pozycji wymagającej wyjaśnienia, szczegółowo przedstawiając dane dotyczące podstaw przyjętej kalkulacji oraz załączył stosowne dowody.

Dodatkowo, oprócz szczegółowego odniesienia się do konkretnych pozycji wymagających wyjaśnienia, Przystępujący wyjaśnił w jaki sposób cena przez niego zaoferowana uwzględnia zgodność z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, zwrócił uwagę na inne główne czynniki pozwalające mu obniżyć cenę oferty jak np. zakładany udział pracy własnej oraz na ogólne kwestie jak doświadczenie przy realizacji podobnych zamówień.

Zdaniem Izby przedłożone wyjaśnienia w przeważającej części były wyczerpujące i konkretne, a co równie ważne, odpowiadały treści wezwania Zamawiającego, odnosząc się do każdej z pozycji, w zakresie której Zamawiający miał największe wątpliwości. Nie można więc uznać, że Zamawiający błędnie ocenił złożone wyjaśnienia, a tym samym, że złożone przez Przystępującego wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Odnosząc się do argumentacji Odwołującego wskazać należy, że trudno oczekiwać od składającego wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, że będzie on samodzielnie kreował okoliczności, które miałby następnie poprzeć dowodami, jeżeli odpowiednie wezwanie w tym zakresie nie wypłynęło od Zamawiającego. Jeżeli Zamawiający nie sprecyzował, co należy wyjaśnić i poprzeć dowodami, to nie można od wykonawcy oczekiwać działania wykraczającego poza zakres wezwania. Na zamawiającym ciąży obowiązek ukierunkowania wykonawcy, jakie konkretne okoliczności winien wyjaśnić. Co za tym idzie, braku w wyjaśnieniu danego elementu - o ile zamawiający o niego wprost nie zapytał - nie można odczytywać na niekorzyść wykonawcy.

Podkreślić należy, że zamawiający nie wymagał od Przystępującego wyjaśnienia kosztów zrywki konnej czy też kosztów wynagrodzenia osoby pełniącej nadzór leśny, co nie oznacza, że Przystępujący tych kosztów nie skalkulował w ramach oferty. Po prostu nie miał on obowiązku ich wyjaśniania. Przystępujący miał obowiązek odpowiedzieć na wezwanie Zamawiającego, wyjaśniając zasygnalizowane przez niego kwestie, jednak nie miał obowiązku w składanych wyjaśnieniach w szczególności przedstawiać kalkulacji dla każdej z pozycji składających się na przedmiotowe zamówienie. W związku z powyższym argumentacja Odwołującego w tym zakresie jest nieuprawniona.

Jeśli chodzi o rażąco niskie – zdaniem Odwołującego, stawki za pozycję: „Sadzenie sadzonek z zakrytym systemem korzeniowym” wskazać należy, że Odwołujący swoją argumentację opiera na rzekomym określeniu tej stawki przez Zamawiającego na poziomie 27 216 zł netto PLN, co miałyby wynikać z zarządzenia Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych z dnia 4 maja 2022r. w sprawie zmiany załączników do Zarządzenia nr 22 Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych z dnia 13 kwietnia 2021r. w sprawie katalogów norm czasu dla prac leśnych. Odwołujący jednak nie podjął trudu by stosownie zarządzenie załączyć jako dowód w sprawie i potwierdzić stawianą przez siebie tezę. Twierdzenia te należy więc uznać za niewykazane.

To samo dotyczy rzekomej wydajności forwardera, która zdaniem Odwołującego, nie jest możliwa do uzyskania przy realizacji przedmiotowego zamówienia. Wskazać należy, że Odwołujący nie poparł tego twierdzenia żadnym dowodem.

Co istotne, Odwołujący całą swoją argumentację budował w oparciu o zakwestionowanie kilku elementów cenotwórczych, nie kwestionując jednak ceny całkowitej zaoferowanej przez Przystępującego. Natomiast rażąco niski charakter musi dotyczyć ceny zaoferowanej za wykonanie przedmiotu zamówienia lub jej istotnych części składowych. Nie jest dopuszczalne uznanie ceny oferty za rażąco niską z powodu zakwestionowania kilku elementów cenotwórczych składających się na tę cenę, jeśli nie zostało wykazane, że wartość tych elementów jest tak duża, iż ich zaniżenie powoduje rażąco niski charakter ceny całej oferty, a na takiej hipotezie budował swoją argumentację Odwołujący.

Co więcej, w niniejszej sprawie kluczowym jest ocena odpowiedzi udzielonej przez Przystępującego na wezwanie Zamawiającego, która zdaniem Izby, była prawidłowa. Zamawiający nie miał podstaw by twierdzić, iż Przystępujący nie obalił ciężącego na nim domniemania rażąco niskiej ceny.

Z powyższych względów odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Na marginesie jedynie Izba pragnie dodać, iż w ramach postawionych żądań, odwołujący wniósł o odrzucenie oferty Przystępującego z uwagi na błąd w obliczeniu ceny. Z kolei w treści zarzutów oraz ich uzasadnieniu Odwołujący podnosił argumentację jedynie dla poparcia tezy o naruszeniu art. 224 ust. 6 ustawy PZP. Z tego względu, z uwagi na związanie Izby zarzutami, a nie żądaniami odwołania, kwestia błędu w obliczeniu ceny nie była rozpatrywana.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy PZP oraz w oparciu o § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437). Izba jednak nie wszystkie koszty wykazane przez Zamawiającego uznała za celowe. Z uwagi na charakter i stopień zawichości sprawy, zdaniem Izby niecelowym była obecność na rozprawie aż 3 pełnomocników, z tego względu jedynie koszty dojazdu jednego pełnomocnika zostały zasądzone. To samo dotyczy kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, której zgodnie z art. 1 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (Dz. U. z 2022 r. poz. 2142), podlega złożenie dokumentu stwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa lub prokury albo jego odpisu. Dla wysokości

opłaty skarbowej nie ma znaczenia liczba osób umocowanych, a ilość składanych pełnomocnictw.

Z powyższych względów, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: