

Sygn. akt: **VII Ca 270/15**



**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 8 maja 2015 roku

Sąd Okręgowy w Koszalinie VII Wydział Cywilny Odwoławczy
w składzie następującym:

Przewodniczący: sędzia SO Czesław Podgórnny (spr.)

Sędziowie: SO Urszula Fijałkowska, SO Dariusz Jarząbek

Protokolant: st. sekr. sądowy Izabela Wałęga

po rozpoznaniu w dniu 29 kwietnia 2015 roku w Koszalinie
na rozprawie

sprawy ze skargi Konsorcjum Firm „Forest” - Przedsiębiorstwa Usług
Leśnych FOREST Sp. z o.o. w Szczecinku i Mariusza Rakowskiego
z udziałem Skarbu Państwa – Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy
Państwowe Nadleśnictwo Czarnobór oraz wykonawców:

- a) Krzysztofa Kolanusa, Romana Nawrota, Bogdana Diakuna,
prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod
nazwą Usługi Leśne i Transportowe s.c. w Gwdzie Wielkiej,
- b) Zbigniewa Osiurka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą
Zakład Usług Leśnych Zbigniew Osiurak w Godzkowie

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 stycznia 2015 r., sygn. akt
KIO/2831/14

o udzielenie zamówienia publicznego

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że :

1. odwołanie Konsorcjum Firm „Forest” - Przedsiębiorstwa Usług Leś-
nych FOREST Sp. z o.o. w Szczecinku i Mariusza Rakowskiego uznaje
za uzasadnione;

2. nakłada na Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Czarnobór z siedzibą w Szczecinku karę finansową w kwocie 50 000 (pięćdziesiąt tysięcy) złotych;
 3. kosztami postępowania obciąża zamawiającego i z tego tytułu zasądza od Skarbu Państwa – Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe Nadleśnictwa Czarnobór z siedzibą w Szczecinku na rzecz Konsorcjum Firm „Forest” - Przedsiębiorstwa Usług Leśnych FOREST Sp. z o.o. w Szczecinku i Mariusza Rakowskiego uprawnionych solidarnie 18 600 (osiemnaście tysięcy sześćset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania;
 4. oddala odwołanie w pozostałej części;
- II. oddala skargę w pozostałej części;
- III. zasądza od Skarbu Państwa – Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe Nadleśnictwa Czarnobór z siedzibą w Szczecinku na rzecz Konsorcjum Firm „Forest” - Przedsiębiorstwa Usług Leśnych FOREST Sp. z o.o. w Szczecinku i Mariusza Rakowskiego uprawnionych solidarnie 15 000 (piętnaście tysięcy) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania skargowego – zwrotu opłaty uiszczonej od skargi.

(-) U. Fijałkowska

(-) Cz. Podgórnny

(-) D. Jarząbek



Za zgodność z oryginałem
Sekretarz Sądu
Starszy Sekretarz Sądowy
Izabela Wałęga

UZASADNIENIE:

Zamawiający Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Czarnobór wszczęło 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, w trybie przetargu nieograniczonego. Przedmiot zamówienia zamawiający podzielił na 9 niezależnych zadań częściowych, zaś wartość szacunkową zamówienia określił na kwotę powyżej 134 000 Euro. Szacunkową wartość zamówienia dla części pierwszej zamawiający określił na 1. 304 137,86 zł.

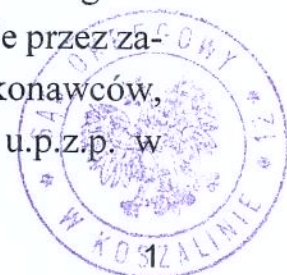
Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 18 listopada 2014 r w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2014/S 222-392592. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy prawo zamówień publicznych.

Do przetargu odnośnie części pierwszej zamówienia złożono 5 ofert, w tym przez Konsorcjum Firm „Forest” – Przedsiębiorstwo Usług Leśnych „FOREST” spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Szczecinku i Mariusza Rakowskiego – prowadzącego Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe Stal – Mont Mariusz Rakowski przy ul. Pilskiej 1 w Szczecinku.

Oferty komisja powołana przez zamawiającego rozpatrzyła w dniu 22 grudnia 2014 r i dokonała wyboru oferty Zakładu Usług Leśnych Zbigniewa Osiurak z Gockowa – jako oferty najkorzystniejszej odnośnie części pierwszej zamówienia.

Od decyzji zamawiającego w przedmiocie wyboru najkorzystniejszej oferty odnośnie części pierwszej zamówienia odwołanie złożyło Konsorcjum Firm „Forest” – Przedsiębiorstwo Usług Leśnych „FOREST” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Szczecinku i Mariusza Rakowskiego – prowadzącego Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe Stal – Mont Mariusz Rakowski przy ul. Pilskiej 1 w Szczecinku, które w tym postępowaniu reprezentuje Mariusz Rakowski. Odwołujący przedstawił szereg zarzutów, w tym naruszenie:

- art. 7 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych (*określanej w dalszej części niniejszego uzasadnienia jako „u.p.z.p.”*) przez przeprowadzenie przetargu w sposób sprzeczny z treścią tego przepisu art. 7 u.p.z.p., przez naruszenie przez zamawiającego zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w skutek czego, w postępowaniu naruszone zostały w/w przepisy u.p.z.p. w



związku z art. 5 k.c.;

- art. 90 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt. 4 i art. 89 ust. 1 pkt. 3 u.p.z.p., przez 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;

- art. 91 ust.1 u.p.z.p., w związku z dokonaniem wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem obowiązujących przepisów, pozbawiając prawa do uznania oferty odwołującego za ofertę najkorzystniejszą w części dla części nr 1.

Wskazując na powyższe odwołujący się wniósł o uwzględnienie odwołania, nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dla części nr 1 oraz nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej przez odrzucenie ofert rażąco niskich oraz wybór oferty odwołującego w oparciu o art. 91 ust. 1 u.p.z.p., a nadto obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Wyrokiem z dnia 23 stycznia 2015 r Krajowa Izba Odwoławcza w Warszawie

1/ oddaliła odwołanie,

2/ kosztami postępowania obciążyła odwołujące się konsorcjum wykonawców;

3/ zasądziła od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Przedsiębiorstwa Usług Leśnych FOREST Sp. z o.o. oraz Mariusza Rakowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe Stal-Mont Mariusz Rakowski na rzecz Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe, Nadleśnictwa Czarnobór 4 597,64 zł, stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu dojazdu, noclegu i wynagrodzenia pełnomocnika.

W uzasadnieniu powyższego wyroku Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje:

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego – odnośnie jego części pierwszej złożono pięć ofert z cenami brutto:

- Zbigniew Osiurak - 1.027 935,67 zł,

- Krzysztof Kolanus, Roman Nawrot i Bogdan Diakun prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą „Usługi Leśne i Transportowe s.c.” - 1.097 506 zł,

- Zbigniew Ciszek -1.165 893,84 zł,

- odwołujący - 1.302 976,19 zł,
- Paulina Król - 1.629 358,40 zł.

Szacunkowa wartość zamówienia dla części pierwszej to 1. 203 908 zł netto (według wniosku o wszczęcie postępowania), a kwota przeznaczona na realizację części nr 1 zamówienia to 1.304 137,86 zł.

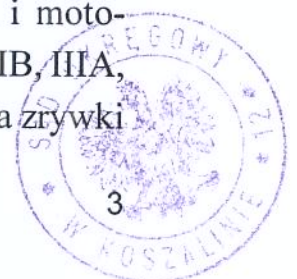
Wykonawcy mieli obliczyć cenę oferty na podstawie poszczególnych, wskazanych w formularzu cenowym pozycji, uwzględniających poszczególne rodzaje prac, jakie będą wykonywać w ramach zamówienia podając, według wskazania w formularzu ceny jednostkowe za roboczogodzinę (rhb) lub motogodzinę oraz wyliczając 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:

- Zbigniew Osiurak: 12,00 zł (110 rhb), 14,00 zł (10.336,96 rhb), 14,00 zł (3556,83 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;
- Zbigniew Ciszek: 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 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 1 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 pilarzami 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 niezmienne, 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 ustalono 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 Krzysztof Kolanus, Roman Nawrot, Bogdan Diakun prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Usługi Leśne i Transportowe s.c. \

Natomiast Zbigniew Osiurak wskazał, że koszty netto jego oferty to: zatrudnienie pracowników (wypłaty, 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, przewodnice, akcesoria dla pilarza 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 u.p.z.p. Zarzut



niewezwania wykonawców do złożenia wyjaśnień w postępowaniu w trybie art. 90 u.p.z.p. jest innym zarzutem, niż zaniechanie odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 u.p.z.p. Ustawa p.z.p. obowiązuje 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 u.p.z.p. Skorzystanie z określonej w art. 89 ust. 1 pkt 4 u.p.z.p. sankcji musi zostać poprzedzone żądaniem wyjaśnień od oferenta w trybie art. 90 u.p.z.p.

W rozpoznawanej sprawie zamawiający nie wzywał wykonawców do składania wyjaśnień w trybie art. 90 u.p.z.p., w którym ustawodawca 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. 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. 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

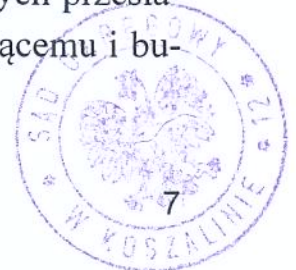
wątpliwości zamawiającego, tzn. że zamówienie nie zostanie wykonane zgodnie z przedmiotem tego zamówienia, wskazanym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, że zamówienie nie zostanie wykonane zgodnie z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, jak również że zamówienie nie zostanie wykonane 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.

Na podstawie art. 190 ust.1 u.p.z.p. 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 Izbą stanowi postępowanie kontradyktoryjne, a z istoty tego postępowania wynika, że spór toczą strony postępowania i to one i uczestnicy postępowania odwoławczego mają obowiązek wykazywania dowodów, z których wywodzą określone skutki prawne.

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. 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. Oparł on 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 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 50 000 zł 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 u.p.z.p. stanowiący, że 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 nie wezwania 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 u.p.z.p.

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 3 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 10 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 56 000 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 2015r 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 w stawkach (cenach jednostkowych) określonych w ofercie, to ilość roboczogodzin i motogodzin nie może być inna, niż wynikająca z formularza cenowego.

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 oddaliła odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 u.p.z.p. 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).

Konsorcjum Firm „Forest” – Przedsiębiorstwo Usług Leśnych „FOREST” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Szczecinku i Mariusz Rakowski – prowadzący Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe Stal – Mont Mariusz Rakowski przy ul. Piłskiej 1 w Szczecinku **wniosło skargę na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 stycznia 2015 r.**, w której zarzuciło, że zaskarżony wyrok został wydany z naruszeniem obowiązujących przepisów prawa procesowego oraz materialnego, a w szczególności:

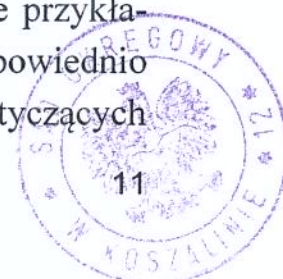
1/ art. 190 ust. 7 u.p.z.p. przez zaniechanie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego i w konsekwencji niesłuszne przyjęcie, że nie ziściły się przesłanki odrzucenia oferty wykonawcy, który wygrał przetarg, określone w art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 u.p.z.p.;

2/ art. 196 ust. 4 u.p.z.p. przez niedostateczne uzasadnienie wydanego wyroku, w szczególności przez nie wskazanie wszystkich okoliczności faktycznych, w tym pominięcie części stanowiska skarżącego zaprezentowanego w trakcie postępowania odwoławczego oraz lakoniczne i ogólnikowe odniesienie się do i to tylko nielicznych argumentów podnoszonych przez skarżącego;

3/ art. 90 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 89 ust. 1 pkt 3 u.p.z.p. przez uznanie, że zamawiający dokonał prawidłowej oceny ofert, nie wzywając do złożenia wyjaśnień wykonawców, których oferty nosiły znamiona rażąco niskich, w konsekwencji nie odrzucając ofert podlegających odrzuceniu, ponieważ zawierają rażąco niską cenę, a ich złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

4/ przez ustalenie, że złożone w postępowaniu oferty zawierające rażąco niską cenę nie naruszają uczciwej konkurencji.

W uzasadnieniu skargi skarżący podniósł, 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”. *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 u.p.z.p. 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 powziąć wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę.

Skarżący nie zgadza się, że skoro w rozpoznawanej sprawie żadna z kwestionowanych ofert nie jest niższa o 30% od wartości zamówienia, jak również od średniej arytmetycznej złożonych w postępowaniu ofert, to należy przyjąć, że zarzut rażąco niskiej ceny nie jest uzasadniony.

Rodzaj prac do wykonania, wynikający ze specyfikacji istotnych warunków wymaga zatrudniania pracowników przede wszystkim na podstawie umowy o pracę, bowiem przy tych pracach konieczny jest bezpośredni nadzór, 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. 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.

W zaskarżonym wyroku Krajowa Izba Odwoławcza przyjęła za podstawę oceny wyjaśnienia złożone przez wykonawcę, który wygrał przetarg, całkowicie pomijając dowody i argumenty przytoczone przez skarżącego. Jest to błędne.

W roku 2015 minimalne wynagrodzenie pracownika wynosi 1 750 zł brutto, co daje koszty zatrudnienia pracownika, poniesione przez pracodawcę w wysokości 2112,96 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 20476,55 i 1848 daje 11,08 etatu niezbędnego do realizacji zamówienia, które wycenił wykonawca w formularzu cenowym. Wygrywający przetarg wskazywał, że jego wynagrodzenie stanowi dochód jego przedsiębiorstwa oraz wskazał w piśmie zatrudnienie pracowników sezonowych, których koszt określił osobno.

Taki stan rzeczy przeczy niewątpliwie zapisom SIWZ, bowiem z jej treści wynika, iż szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarto w załączniku nr 1 do SIWZ nr: SA-2710-10/14, część zamówienia dla pakietu nr 1. Z treści tego załącznika wynika wielkość realizowanej usługi w podziale dla poszczególnych grup czynności. Wskazany zaś w uzasadnieniu do wyroku przez Izbę formularz cenowy oferty zał. nr 2 do oferty dla pakietu nr 1 podaje również w kodach typu planu wielkości podlegające wycenie. Łącznie z formularza cenowego wynika fakt wyceny jednostek naturalnych (m³) oraz jednostek godzinowych, które po zsumowaniu i zastosowaniu przelicznika norm pracochłonności wynoszą - co jest zgodne z wytycznymi formularza ofertowego - ponad 56 000 roboczogodzin (których nie jest w stanie wykonać żaden z wykonawców nie zatrudniając minimalnej liczby pracowników, w odniesieniu do norm pracochłonności wskazanych w specyfikacji).

Szczegółowa analiza załączonego do akt sprawy dowodu w postaci własnych obliczeń skarżącego oraz przygotowanej przez pracowników Uniwersytetu Przyrodniczego w Poznaniu pracy pn. "Jednostkowe wydatki minimalne związane z pracami leśnymi zgodnie z Katalogiem norm czasu dla prac leśnych" pozwalały na stwierdzenie, że złożone w postępowaniu oferty z rażąco niską ceną można uznać oferty z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi. Skarżący podkreśla również, iż zanegowanie przez Izbę przedstawionej pracy pn. "Jednostkowe wydatki minimalne związane z pracami leśnymi zgodnie z Katalogiem norm czasu dla prac leśnych" jest chybione, bowiem w pracy tej dokonano analizy kosztów usług z zakresu gospodarki leśnej wskazując, że muszą one obejmować nie tylko koszty pracownika, ale również koszty wykonania usługi.

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 u.p.z.p.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dla części nr 1, nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej przez odrzucenie ofert rażąco niskich oraz wybór oferty odwołującego w oparciu o art. 91 ust. 1 u.p.z.p. oraz zasądzenie od



zamawiającego kosztów postępowania sądowego, z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Na rozprawie w dniu 29 kwietnia 2015 r skarżący nadto wniósł o;

- odroczenie rozprawy z powodu niemożności uczestnictwa w rozprawie pełnomocnika będącego z nim w stałej współpracy;
- dopuszczenie dowodu z opinii biegłych „w zakresie istotnych kwestii dla rozstrzygnięcia sprawy, tj. technologii wykonania poszczególnych grup czynności, katalogów norm pracochłonności i odniesienia ich do rzeczywistych nakładów pracy ludzkiej w trakcie wykonywania poszczególnych grup czynności, składających się na usługi leśne w Nadleśnictwie Czarnobór w roku 2015, części nr 1”;
- dopuszczenie dowodu z zeznań świadków Józefa Grodeckiego i Krzysztofa Adamowicza na okoliczności z zakresu technologii wykonania poszczególnych grup czynności, składających się na usługi leśne określone w części pierwszej specyfikacji zamówienia Nadleśnictwa Czarnobór oraz możliwości ich wykonania przez określoną liczbę pracowników, a w konsekwencji niedoszacowania prac wyszczególnionych przez zamawiającego.

Zamawiający na rozprawie przed Sądem Okręgowym w dniu 29.IV.2015 r wniósł o dopuszczenie dowodu z pisma Ośrodka Rozwojowo – Wdrożeniowego Lasów Państwowych w Nowym Bedoniu z dnia 1 kwietnia 2015 r na okoliczność wyjaśnienia katalogu norm czasu pracy dla prac leśnych, na które powołuje się skarżący w skardze oraz o oddalenie skargi.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

skarga w części jest uzasadniona.

W pierwszej kolejności należy wyjaśnić przyczyny oddalenia wniosku skarżącego o odroczenie rozprawy apelacyjnej oraz oddalenie o wniosku stron o przeprowadzenie dowodów zawnioskowanych przez strony na tej rozprawie.

Wniosek skarżącego o odroczenie rozprawy apelacyjnej w dniu 29 kwietnia 2015 r jest bezzasadny, bowiem skarżący w postępowaniu skargowym nie był reprezentowany przez pełnomocnika; żadne pełnomocnictwo w tym przedmiocie nie zostało Sądowi Okręgowemu przedłożone, ani też nie były składane żadne pisma przez pełnomocnika. Natomiast pełnomocnictwo z dnia 20 stycznia 2015 r (k-44 akt sprawy) udzielone przez Mariusza Rakowskiego dla Magdaleny Michałowskiej ograniczone było do postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Jeżeli chodzi o wnioski dowodowe złożone przez strony na rozprawie przed Sądem Okręgowym w dniu 29 kwietnia 2015 roku zważyć należy, że zgodnie z

przepisem art. 198 a ust. 2 u.p.z.p. w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi (na orzeczenie KIO) stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią inaczej. Przepisy wskazanego działu nie regulują sposobu postępowania odnośnie wniosków dowodowych zgłoszonych na rozprawie apelacyjnej, dlatego należało w tym przedmiocie zastosować przepis art. 381 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynikła później.

W ocenie Sądu Okręgowego, gdyby strony dołożyły należytej staranności w dbałości o swoje interesy, bez przeszkód mogły zgłosić dowody zawnioskowane na rozprawie apelacyjnej w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą. Skoro stanowiska stron od samego początku były rozbieżne, to w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą konieczne było zgłoszenie przez nie wszystkich wniosków dowodowych na poparcie swoich twierdzeń. Dotyczy to także wniosku zamawiającego dotyczącego dowodu z pisma z dnia Ośrodka Rozwojowo- Wdrożeniowego Lasów Państwowych w Nowym Bedoniu z dnia 1.IV.2015 r., bowiem z treści tego pisma wynika, że dotyczy ono danych zawartych w „Katalogach norm czasu dla prac leśnych”, który powstał jeszcze przed wszczęciem przez zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, będącego przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie. Dlatego dowody zawnioskowane przez stron na rozprawie apelacyjnej Sąd Okręgowy pominął, jako spóźnione (art. 381 k.p.c.).

Przechodząc do oceny zarzutów merytorycznych zgłoszonych w skardze należy zgodzić się ze skarżącym, że cena zaoferowana przez oferenta, który wygrał przetarg – Zbigniewa Osiurka musiała wydać się zamawiającemu rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzić wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami określonymi przez zamawiającego w Specyfikacji Indywidualnych Warunków Zamówienia.

Wynika to z następujących okoliczności:

zamawiający dla części nr 1 przewidział, że wykonanie przedmiotu zamówienia zajmie 56 154,42 roboczogodziny i motogodziny (w zależności od rodzaju czynności) - wynika to bezpośrednio z opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wartości te zamawiający przeniósł do formularza cenowego, z tym, że w zakresie zrywki

drewna i prac z pozyskania drewna w formularzu nakazał wycenić nie roboczogodziny czy motogodziny, lecz m³ drewna. Jednak z opisu przedmiotu zamówienia wynika, że prace z pozyskania drewna to 32 131,60 roboczogodzin przy użyciu pilarek i innych narzędzi ręcznych, a zrywka drewna to 8 081,35 godzin pracy przy użyciu maszyn (motogodzin). Wynika to z opisów zawartych na str. 23-24 „Opisu technologii prac z zakresu gospodarki leśnej” stanowiącego zał. nr 3 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zatem w przypadku zrywki cena jednostkowa za m³ będzie obejmowała motogodziny.

Rzeczywiście, jak wskazał skarżący, z liczb dni pracy w 2015 r (231) oraz norm czasu pracy (40 godzin tygodniowo) wynika, że średni miesięczny czas pracy za miesiące luty - grudzień 2015 r. to 21 dni, czyli 168 godzin miesięcznie. Zatem do wykonania 56 154,42 godzin prac wykonawca musi zatrudnić średnio 30,39 pracownika/etatu (56 154,42 + 11 miesięcy 168 godzin). Nawet przy wykorzystaniu możliwości zlecenia nadgodzin, muszą one zostać opłacone, zatem nie zmienia to rachunku. Zbigniew Osiurak natomiast wskazał, iż w swoich wyliczeniach przewidział 10 pracowników (etatów).

Wartości te dają również średni koszt godziny pracy pracownika w wysokości 12,58 zł (2112,96 zł to koszt miesięczny przy płacy minimalnej).

Co do minimalnego wynagrodzenia za pracę, należy się zgodzić, że co do zasady do realizacji przedmiotu zamówienia powinny być zawarte umowy o pracę, gdyż rodzaj pracy wypełnia przesłanki określone w kodeksie pracy dla umowy o pracę i ma tu zastosowanie art. 22 kodeksu pracy. Niezależnie jednak od powyższego, z art. 90 ust. 1 u.p.z.p. wynika, że dla ustalenia kosztów pracy należy przyjąć wartość nie niższą od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10.X.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, przy czym koszt pracy, jaki ponosi pracodawca, to nie jedynie 1750 zł, jak przyjął zamawiający, ale także koszty obowiązkowych składek, jakie ponosi pracodawca, a więc w sumie 2 112,96 zł. W związku z powyższym, niezależnie od formy zatrudnienia osób, do kalkulacji należy przyjąć koszt pracy w minimalnej wysokości 2 112,96 zł.

Jak więc wskazano powyżej, średni koszt godziny pracy pracownika to 12,58 zł, a najniższy koszt godziny pracy w lipcu (23 dni robocze) to 11,48 zł, a przy najczęściej powtarzających się 22 dniach roboczych to 12,01 zł. Poza tym obliczając taką stawkę roboczogodziny należy wziąć pod uwagę, że niektóre prace powinny być wykonane w konkretnych miesiącach lub porach roku, a co do zasady - dopiero na zlecenie zamawiającego, zatem stawka ta może być inna,

odpowiednia dla danego miesiąca, np. w maju (19 dni roboczych) to 13,90 zł, a w kwietniu i czerwcu 12,58 zł. Jest to jedynie koszt wynagrodzenia pracownika na najniższym dopuszczalnym przepisami poziomie i to bez uwzględnienia zwolnień czy urlopów.

Oprócz tego niesporne było, że pracodawca musi zapewnić pracownikom napoje i posiłki regeneracyjne, odzież roboczą, dowóz do miejsca wykonywania pracy, a także niezbędne materiały i narzędzia pracy, przy tym część z nich, jak np. pilarki również generują koszty, nawet jeśli nie ulegną awarii, to choćby paliwa czy wymiany ostrzy.

Należy także wziąć pod uwagę szczególne normy czasu pracy, np. dla pilarki (jak wskazano podczas rozprawy przed KIO - 4 godziny dziennie). Może bowiem okazać się, że pracownicy ci, nawet przy przesunięciu ich do innych zajęć, nie będą wydajni przez założone 8 godzin dziennie (choćby z powodu zmiany miejsca wykonywania prac, w których mają uczestniczyć - należy przyjąć, że np. nasadzenia, gradzenia, sprzątanie lasu nie będą dokonywane jednocześnie w tych samych miejscach, co wyrąb lasu).

Również w ramach motogodzin muszą być uwzględnione wynagrodzenia oraz inne świadczenia dla osób, które będą te maszyny obsługiwać.

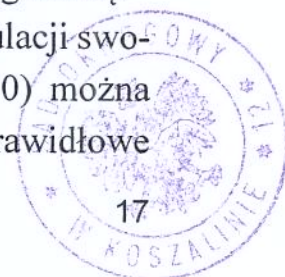
Wykonawcy, których oferty zostały zakwestionowane, wskazali w swoich ofertach następujące ceny jednostkowe netto za roboczogodzinę:

- Zbigniew Osiurak - 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), tj. odpowiednio 11,63 zł za roboczogodzinę i 41,11 zł za motogodzinę.

- Krzysztof Kolanus, Roman Nawrot i Bogdan Diakun prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą „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, tj. odpowiednio 11,63 zł za roboczogodzinę i 51,38 zł za motogodzinę.

- Zbigniew Ciszek: 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, tj. odpowiednio 12,92 zł za roboczogodzinę i 51,38 zł za motogodzinę.

- Zbigniew Osiurak przedstawił bardzo skąpą informację na temat kalkulacji swojej oferty. Co więcej, z przyjętej w tej kalkulacji liczby etatów (10) można wywnioskować, że cena oferty została obliczona w oparciu o nieprawidłowe



założenia.

To, że zamawiający w ramach warunków udziału w postępowaniu wymagał dysponowania jedynie 9 przeszkolonymi pilarzami oraz osobą do ich nadzoru, nie oznacza jeszcze, że jest to pełen personel wystarczający do realizacji zamówienia. Tym bardziej, że zakres zamówienia jest znacznie szerszy, niż tylko prace w zakresie zrywki drewna i prace z pozyskania drewna. Może to oznaczać także, że ceny jednostkowe motogodzin nie obejmują pracy operatorów maszyn, gdyż oprócz wymaganych 9 pilarzy i osoby do nadzoru zamawiający wymagał też kilku sztuk maszyn, które również muszą być przez kogoś obsługiwane.

Skoro zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia podał dokładną liczbę roboczogodzin i motogodzin, na jaką wyliczył pracochłonność przedmiotu zamówienia, a nie było sporne, że ilości te odpowiadają rzeczywistej pracochłonności poszczególnych czynności, jak też, na tym etapie postępowania opis przedmiotu zamówienia nie mógłby być kwestionowany, ***to wszyscy wykonawcy powinni się do niego dostosować, aby ich oferty mogły być uznane za zgodne ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.***

Dla wynagrodzenia wykonawcy nie jest istotna tylko cena globalna oferty, która jest tylko wartością orientacyjną, służącą do porównania ofert, lecz szczegółowe wyliczenia kosztów poszczególnych prac, niezbędnych do wykonania zadania. Zamawiający będzie bowiem wypłacał wynagrodzenie kosztorysowe, w oparciu o ceny jednostkowe za wykonanie poszczególnych czynności - wynika to jednoznacznie z § 2 wzoru umowy oraz str. 1. „Opisu technologii prac z zakresu gospodarki leśnej”. Dlatego odnoszenie się tylko do ceny globalnej oferty nie może być uznane za miarodajne.

Ceny jednostkowe powinny obejmować całość wynagrodzenia wykonawcy, łącznie z kosztami zarządu, podatkami (dochodowymi przedsiębiorstwa, od środków transportu), naprawami narzędzi i maszyn, ich przeglądami technicznymi, paliwem, ewentualnymi kosztami ich wynajmu, leasingu czy zakupu, zyskiem i.t.d.). ***Tym samym wszystkie ceny jednostkowe niższe niż wynikające z minimalnego wynagrodzenia, z samej istoty winny być zdyskwalifikowane, jako niepokrywające kosztów wykonania zamówienia, a te niewiele wyższe wymagają analizy, czy te koszty pokrywają.***

Zatem już podczas badania ofert zamawiający - otrzymując i analizując formularze cenowe, powinien zastanowić się nad wysokością cen jednostkowych, zwłaszcza, że przyjął kosztorysową formę rozliczenia zależną od tych cen, a nie globalnych cen ofert.

Kalkulacje przedstawione przez skarżącego, wobec braku kalkulacji poszczególnych wykonawców, siłą rzeczy muszą być oparte na jego własnych obliczeniach lub też obliczeniach uznanych przez niego „ekspertów”. Nie muszą one w 100% odpowiadać założeniom innych wykonawców, dlatego każdego wykonawcę prosi się o indywidualną kalkulację jego własnej oferty - jednak są na tyle spójne i przekonujące, że uprawdopodobniają fakt, iż kwestionowane oferty mogą wskazywać ceny wykonania zamówienia niższe, niż powinny zawierać, gdyby były prawidłowo obliczone. Dotyczy to nie tylko roboczogodzin, ale i motogodzin, których kalkulację odwołujący również wskazał w swoich obliczeniach. Konkluzja, do której zmierza skarżący to to, że ceny motogodzin nie obejmują nawet kosztów wynagrodzenia kierowcy (operatora) i kosztów paliwa.

Powyższe okoliczności obligowały zamawiającego do podjęcia działań określonych w przepisie art. 90 u.p.z.p., a więc wezwania składających oferty zawierające rażąco niskie ceny wykonania zamówienia o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ust 1 u.p.z.p., a w dalszej kolejności zastosowanie sankcji wynikającej z art. 90 ust 3 u.p.z.p.

Zamawiający w niniejszej sprawie do powyższych wymogów nie zastosował się, a to skutkuje uznaniem za zasadnego odwołania Konsorcjum Firm „Forest” - Przedsiębiorstwa Usług Leśnych „FOREST” spółki z o. o w Szczecinku i Mariusza Rakowskiego – prowadzącego Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe Stal – Mont Mariusz Rakowski w Szczecinku, a w konsekwencji wniesionej skargi do Sądu Okręgowego.

Nie można aprobować sytuacji, gdy oferent proponuje wykonanie prac, będących przedmiotem zamówienia publicznego za rażąco niską cenę, przy ustaleniu kosztów pracy poniżej najniższego wynagrodzenia pracowników obowiązującego w Polsce. Rzeczywiście takie zachowanie oferenta stanowi przejaw nieuczciwej konkurencji. Taki wykonawca, wygrywając przetarg albo w krótkim czasie występuje o dokonanie aneksem zmiany umowy, co w praktyce gospodarczej jest spotykane, albo wykonuje zleczone prace niedbale, albo też zatrudnia pracowników na inne umowy niż umowy o pracę, ewentualnie „na czarno”. Żadna z tych sytuacji nie może być aprobowana przez Sąd.

Ze względu na powyższe Sąd Okręgowy uznał, że w niniejszej sprawie zachodzą podstawy do uwzględnienia skargi co do zasady.

Na rozprawie przed Sądem Okręgowym pełnomocnik zamawiającego oświadczył, że umowa pomiędzy zamawiającym i oferentem, który wygrał przetarg została już zawarta i jest wykonana w około 1/3 – 1/4 części. Mając to na uwadze

oraz specyfikę związaną z wykonywaniem prac leśnych, Sąd Okręgowy uznał, że brak jest podstaw do unieważnienia lub skrócenia okresu obowiązywania umowy zawartej pomiędzy zamawiającym i Zbigniewem Osiurkiem, prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych Zbigniew Osiurak w Godzkowie.

W takiej sytuacji Sąd, na podstawie art. 192 ust. 3 pkt c oraz ust. 3 u.p.z.p. w związku z art. 198 f ust. 2 u.p.z.p. może stwierdzić, że umowa została zawarta z naruszeniem przepisów ustawy prawo zamówień publicznych oraz nałożyć karę finansową na zamawiającego w wysokości do 10% wartości wynagrodzenia wykonawcy, przewidzianego w zawartej umowie (art. 193 u.p.z.p.).

Uwzględniając powyższe oraz rodzaj opisanych naruszeń przez zamawiającego Sąd Okręgowy uznał za uzasadnione nałożenie na zamawiającego kary pieniężnej w kwocie 50 000 zł i dlatego orzekł, jak w pkt I ppkt 1 i 2 sentencji wyroku, oddalając odwołanie i skargę w pozostałej części.

Orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego i kosztach postępowania skargowego przez Sądem Okręgowym (pkt I ppkt 3 i pkt III wyroku) zostało wydane na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 u.p.z.p. oraz 198 f ust. 5 u.p.z.p. w zw. z § 3 rozporządzenia 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. z dnia 17 marca 2010 r nr. 41, poz. 238). Na koszty określone w pkt I ppkt 3 sentencji wyroku składa się wpis od odwołania uiszczony przez skarżącego w kwocie 15 000 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 3600 zł, zaś w pkt III opłata w kwocie 15 000 zł uiszczona od skargi.



Za zgodność z oryginałem
Sekretarz Sądu
Starszy Sekretarz Sądowy
Izabela Wałęga