

Sygn. akt: KIO 895/18

**WYROK**  
z dnia 25 maja 2018 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek**

**Protokolant: Magdalena Pazura**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 maja 2018 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 maja 2018 r. przez **BILPOL – K. Sp. k., ul. Sokoła 1, 41-500 Chorzów** w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Księcia Jana Dobrego 1, 45-090 Opolu**

przy udziale wykonawcy **K. J., prowadząca działalność gospodarczą p.n. Usługi Leśne, Solarnia, ul. Lubliniecka 4** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. **oddala odwołanie,**
  2. kosztami postępowania obciąża **BILPOL – K. Sp. k., ul. Sokoła 1, 41-500 Chorzów** i:
    - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną **BILPOL – K. Sp. k., ul. Sokoła 1, 41-500 Chorzów** tytułem wpisu od odwołania,
    - 2.2 zasądza od **BILPOL - Kuźaj Sp. k., ul. Sokoła 1, 41-500 Chorzów** na rzecz **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Księcia Jana Dobrego 1, 45-090 Opolu** kwotę **3 600,00 zł** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie ze złożoną do akt sprawy fakturą.
- Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni

od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Opolu**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający - PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Wycinka drzew i krzewów w obrębie działania Zakładu Linii Kolejowych w Opolu w wraz z zakupem przez Wykonawcę drewna pozyskanego w ramach wycinki” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) - zwanej dalej Pzp Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 23 lutego 2018r. 2018/S 038-083947. Postępowanie prowadzone jest z podziałem na zadania w oparciu o przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) - zwanej dalej Pzp

W dniu 7 maja 2018r. Odwołujący - Bilpol – K. Sp. k. - wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie w zakresie zdania nr 2, wskazując na naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt. 4 w zw. z art. 90 oraz art. 89 ust. 1 pkt. 6 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy wybranego tj. Usługi Leśne K. J. z siedzibą przy ul. Lublinieckiej 4, 42 - 700 Lubliniec, jako oferty zawierającej rażąco niską cenę, w sytuacji braku złożenia wyczerpujących odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 90 Pzp,
2. art. 91 Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej dla zadania nr 2.
3. art. 7 ust. 1 Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania oraz zasady proporcjonalności, polegające na tym, że dokonano wyboru oferty podlegającej odrzuceniu, zaś ofertę Odwołującego, mimo faktu iż była najkorzystniejsza sklasyfikowano na poz. 2.
4. art. 7 ust. 3 Pzp w związku z art. 91 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego mimo faktu, iż była ofertą najkorzystniejszą.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy - Usługi Leśne K. J. z siedzibą przy ul. Lublinieckiej 4, 42 - 700 Lubliniec w zadaniu nr 2,
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
3. odrzucenia oferty wykonawcy - Usługi Leśne K. J. z siedzibą przy ul. Lublinieckiej 4, 42 - 700 Lubliniec na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 4. Pzp jako oferty zawierającej rażąco niską cenę, w sytuacji braku wyczerpujących odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 90 Pzp dla zadania nr 2,
4. dokonanie wyboru oferty Odwołującego w oparciu o art. 91 ust. 1 Pzp.
5. obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Odwołujący, wykazał, iż posiada interes w uzyskaniu danego zamówienia w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp oraz możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp przez niemożność uzyskania prawa do realizacji zamówienia publicznego - jako oferty ważnej i najkorzystniejszej na podstawie obowiązujących w postępowaniu kryteriów wyboru oferty najkorzystniejszej dla zadania nr 2.

W uzasadnieniu stawianych zarzutów, Odwołujący podniósł, że Zamawiający podejmując decyzję o wyborze oferty najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu naruszył zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania oraz proporcjonalności, określoną w art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp i dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób nie zapewniający obiektywizmu przy badaniu i ocenie ofert w zakresie zadania nr 2. Odwołujący złożył ofertę odpowiadającą wszystkim wymaganiom określonym w SIWZ, zaś oferta wybrana - firmy Usługi Leśne K. J. winna była zostać odrzucona jako oferta zawierająca rażąco niską cenę, w sytuacji braku wyczerpującej odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 90 Pzp. Wyjaśnił, że Zamawiający dwukrotnie wzywał firmę Usługi Leśne K. J. do złożenia wyjaśnień (wyjaśnienia z dnia 23 kwietnia i 26 marca) w zakresie dokonanej wyceny. W odpowiedzi z dnia 26 marca 2018r firma Usługi Leśne K. J. złożyła wyjaśnienia w których bardzo lakonicznie odniosła się do zastosowanych wycen, wskazując część wycen, która jednakże nie dokumentuje wykonania usługi w sposób rzetelny, w szczególności przenosząc koszty pomiędzy poszczególnymi pozycjami (przykładowo koszty pracodawcy). Bezspornym jest fakt, iż firma całkowicie pominęło aspekty istotne z punktu widzenia prawidłowej wyceny realizowanej usługi zgodnie z wymogami SIWZ. Odwołujący zwrócił uwagę, iż wyjaśnienia są lakoniczne, nie wnoszą żadnych argumentów czy środków dowodowych które pozwoliły by na uznanie, iż wycena ma charakter rzetelny, tym samym nie jest rażąco niska. W wyjaśnieniach z dnia 23 kwietnia 2018r. firma powieliła te same argumenty i wskazuje koszty, których nie uwzględniono w pierwszych wyjaśnieniach, w szczególności pojawiają się koszty pracodawcy stanowiące znaczącą wielkość, pominięto koszty pośrednie (bezwzględnie występujące w sytuacji zatrudniania pracowników na umowę o pracę), koszty środków ochrony osobistej, koszty wymaganych przepisami prawa przeglądów, materiałów eksploatacyjnych (przykładowo wymiana olei, noży w rękawkach itp.), realnych kosztów paliwa (zostały znacząco zaniżone), koszty utrzymania sprzętu (badania techniczne, badania UDT, badania konserwatorskie), koszty dowozu pracowników, sprzętu na budowę (niskopodwozie), jeśli sprzęt zostaje na budowie - dozór/stróż, całkowicie pominięto warunki glebowe (okres realizacji przewiduje pory roku w których może być problem z wjazdem sprzętu ciężkiego). Drugie wyjaśnienia są zdecydowanie niewystarczające, nadal nie wnoszą żadnych argumentów czy środków dowodowych które pozwoliły by na uznanie, iż wycena ma charakter rzetelny, tym samym nie jest rażąco niska.

Odwołujący, powołując się na orzecznictwo wskazał, że ciężar dowodu w zakresie rażąco niskiej ceny spoczywał na firmie Usługi Leśne K. J. . Firma w swoich wyjaśnieniach pominęła wiele istotnych elementów cenotwórczych, w szczególności firma twierdzi, iż wykonuje zamówienie bezkosztowo w zakresie kosztów odnoszących się do transportu drewna specjalistycznymi samochodami, jednakże już w drugich wyjaśnieniach wskazuje na bardzo niskie koszty na podstawie umowy współpracy. Podobnie w kwestii pozostałych miesięcznych kosztów związanych z użytkowaniem maszyn (brak rzetelnych wyjaśnień co właściwie Wykonawca uwzględnił w tej pozycji), istotnym jest również iż firma przyjęła koszty sprzedaży poniżej kosztów własnych. Wycena winna objąć także zarówno koszty osobowe oraz osobę kierującą (nadzorującą) ze strony wykonawcy posiadającą wymagane zapisami SIWZ kwalifikacje i doświadczenie, koszty maszyn i urządzeń niezbędnych do wykonania usługi. Firma Usługi Leśne K. J. winna oszacować cenę usługi w sposób uwzględniający niezbędne do poniesienia nakłady na wynagrodzenia. W celu ustalenia minimalnego wydatku finansowego, w przeliczeniu na 1 godzinę pracy, związanego z zatrudnieniem pracownika uwzględnić należy wymiar czasu pracy w przeciągu czasu wykonywania umowy, około 160 godzin średniomiesięcznie. Całkowite wydatki związane z zatrudnieniem pracownika leżące po stronie pracodawcy obejmują również obowiązki wynikające z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie tzw. koszty pośrednie w tym: urlopy, odprawy emerytalne, rentowe, nagrody jubileuszowe, pranie odzieży, środki czystości dla pracowników i z uwagi na specyfikę pracy napoje chłodzące, wydatki związane z utrzymaniem biura, zatrudnieniem pracownika do obsługi biura, biurowego, oraz do prac do nadzoru, dowóz pracowników, szkolenia, badania lekarskie (posiłki regeneracyjne przysługują pracownikom w pracujących w określonych warunkach, dlatego koszt związane z nimi zostały uwzględnione przy wycenie określonych czynności indywidualnie). 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 pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę na poziomie nie mniejszym niż 2.100 zł, stawki godzinowej na poziomie 13,70 zł. Przy czym koniecznym jest uwzględnienie kosztów pracodawcy. Praca maszynowa wymaga również zabezpieczenia koszty utrzymania sprzętu (m.in. paliwa, smary, obsługa, ryzyko naprawy), przy czym istotnym jest, iż firm wyjaśnia, iż zapewni jedynie koszty paliwa. Zaś elementy niezbędne przy eksploatacji maszyny to m.in.: obsługa codzienna, czyli smarowanie maszyny, koszty paliwa, serwis maszyny roczny w tym: wymiana olejów w silniku około 1000zł, filtrów około 6600zł na rok, wymiana 150 l oleju przekładniowego tj. około 1000zł, wymiana i uzupełnienie oleju hydraulicznego około 2500zł na rok, badania okresowe dozoru technicznego maszyny,

co dwa miesiące konserwacja maszyny przez konserwatora maszyn i urządzeń koszt, drobne awarie, zużycie węży hydraulicznych, ewentualne raty leasingowe, dojazd do pozycji z miejsca parkingowego, ewentualnie koszty transportu maszyny.

Reasumując, Odwołujący stwierdził, że działanie Zamawiającego nie tylko narusza prawo, ale jest wysoce niekonsekwentne. Nie można bowiem wyzwać do wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, a potem twierdzić (poprzez uznanie oferty za ważną), że w istocie brak rzetelnych wyjaśnień, pominięcie w wyjaśnieniach istotnych dla wyceny realizowanej usługi pozycji czy też zdawkowe, ogólnikowe przedstawienie części kosztów w sposób zaniżony dla kalkulowanej ceny nie jest istotne.

**Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane w trakcie rozprawy, Izba ustaliła co następuje:**

Wartość szacunkowa zamówienia publicznego dla zadania nr 2, obejmującego wycinkę drzew i krzewów rosnących przy linii kolejowej nr 144 Tarnowskie Góry - Opole Główne wraz z zakupem przez wykonawcę drewna pozyskanego w ramach wycinki, została oszacowana na 2 493 660 zł. W postępowaniu wpłynęło 6 ofert. Ceny ofert nie odrzuconych opiewały na kwoty od: 1 097 254,08 zł (cena oferty Usługi Leśne K. J. - dalej K. J. lub Przystępujący, 1 721 253,02 zł (cena oferty Bilpol – K. sp. k.- dalej Odwołujący) aż do kwoty 1 978 128,00zł (cena oferty BKW Usługi Komunalne Sp. z o.o.).

Średnia cena wszystkich złożonych ofert w tym zadaniu wynosiła 1 506 083,47 zł.

Zamawiający, pismem z dnia 23 marca 2018r., zwrócił się do pięciu wykonawców, których oceny ofert były niższe o ponad 30% od ustalonej przez Zamawiającego wartości szacunkowej zamówienia o udzielenie w trybie art. 90 ust. 1 Pzp wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oferty.

W odpowiedzi z dnia 26 marca br., wykonawca K. J. potwierdziła, że zaoferowana przez nią cena gwarantuje bezpieczne oraz zgodne z technicznymi wymaganiami wykonanie zamówienia. Wyjaśniła m.in., że: maszyny i urządzenia wykorzystane do realizacji zamówienia są jej własnością, w zakresie transportu drewna specjalistycznymi samochodami ciężarowymi z przyczepami wyposażonymi w kłonicę współpracuje na zasadach umowy współpracy w relacjach rodzinnych, zakład zlokalizowany jest w niedużej odległości do miejsca prowadzonych robót, co pozwala na samodzielny przejazd niektórych maszyn bez konieczności stosowania lawet transportowych oraz zapewnia bezpośredni dojazd pracowników z miejsca zamieszkania bez konieczności zakwaterowania, w zakresie rób

planuje użycie sprzętu specjalistycznego zwiększającego bezpieczeństwo pracowników i prowadzonych robót przez zastosowanie maszyn.

W dalszej części pisma w pkt 6-10 wykonawca podał następujące wyliczenia: użycie sprzętu Harvester praca 159 600zł, użycie sprzętu Forwarder praca 79 800zł, samochody samozaładowcze DAF i Man +przyczepy 9 500zł, ciągniki rolnicze z wyciągarkami i przyczepami samozaładowczymi razem 38 760zł, rębaki do gałęzi – 51 680, ciągnik zrywkowy LKT – 25 840, pilarka Sthill zużycie paliwa 27 924 zł, sprzęt konserwacja, przeglądy, amortyzacja, naprawy, awarie 40 000zł, transport sprzętu 10 000zł, nadzór ornitologiczny 7000zł, robocizna: 20 pracowników x179 dni = 393 800zł, koszty ogólnozakładowe -3% =30 479,28 zł, zysk 12% 121 592,72zł, koszty nieprzewidziane = 20 0000zł. Całkowity koszt 1015 976 netto+8% VAT= 1097 254 brutto. Wykonawca wskazał, że wycena w zakresie robocizny uwzględnia koszty pracy na jedną osobę zatrudnioną przy wykonywaniu zamówienia, zgodnie z obowiązującym u wykonawcy systemem wynagrodzeń dla stanowisk pracy: tj. pomocniczy pracownik leśny, pilarz, drwal, obsługa maszyn wielooperacyjnych, kierowca, dozór techniczny w „dni czarne” na poziomie nie niższym niż 110zł/rbdn z czego 23, 54 zł, stanowi koszt pracy wynikający z ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Wykup drewna pozyskanego zostanie skompensowany jego sprzedażą.

W dniu 18 kwietnia 2018r. Zamawiający zwrócił się ponownie do pięciu wykonawców o wyjaśnienia elementów, mających wpływ na wysokość ceny. W wezwaniu skierowanym do wykonawcy J., zwrócił się o przesłanie kopii umowy dotyczącej współpracy w relacjach rodzinnych w zakresie transportu drewna specjalistycznymi samochodami ciężarowymi z przyczepami wyposażonymi w kłonicę. W związku z deklaracją co do wykorzystania specjalistycznego sprzętu typu Harvester i Forwarder, Zamawiający wezwał do wykazania wpływu tych maszyn na pracochłonność prac a także przedstawienia dowodów posiadania tych maszyn. Dalej wątpliwości Zamawiającego wzbudził fakt, że z obliczeń wynika, że każdy z pracowników dziennie otrzyma 110 zł brutto, co daje kwotę 86,46 zł netto. Skoro minimalna stawka godzinowa wynosi 13,70 zł brutto, to wynika z tego, że wykonawca będzie wykonywał pracę przez nie więcej niż 6 godzin dziennie. W związku z tym Zamawiający zwrócił się o wyjaśnienie dotyczące ilości godzin wykonywanych w ciągu dnia pracy. Zamawiający wezwał do wypełnienia uproszczonego kosztorysu ofertowego, zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 1.

W odpowiedzi, w dniu 23 kwietnia 2018r., wykonawca wyjaśnił, że firma współpracuje z firmą Usługi Transportowe T. J., która jest prowadzona przez T. J. - męża właścicielki firmy Usługi Leśne K. J.. Podmioty te wiążą nie tylko więzy rodzinne i wynikająca z tego ustawowa wspólność majątkowa, ale także umowa współpracy zwarta w styczniu 2018r., którą wykonawca J. załączył do pisma. Wyjaśnił, że zamierza skorzystać ze specjalistycznego

sprzętu, który ułatwi pracę oraz zmniejszy zaangażowanie potencjału osobowego. Nowoczesne metody pozyskiwania drewna przy pomocy maszyn ścinkowo- okrzesująco – przerzynających pozwalają w czasie jednej dniówki roboczej na ścięcie ok. 300 drzew przez jednego operatora. Załączył dowody posiadania sprzętu.

Odnosnie kalkulacji robocizny wyjaśnił, że posiada pełną dokumentację pracowniczą, wykonawca był objęty kontrolami ZUS, Urzędu Skarbowego oraz Państwowej Inspekcji Pracy z zakresu legalności zatrudnienia, czasu pracy, bezpieczeństwa pracy i poziomu wynagrodzeń, które zakończyły się pozytywnie. Wszyscy pracownicy zatrudnieni są na umowę o pracę, a minimalna płaca jest zgodna z przepisami Prawa Pracy w tym z ustawą o minimalnym wynagrodzeniu. Pracownicy otrzymują wynagrodzenie miesięczne brutto 2100 zł, zaś 20,34% miesięcznie na osobę stanowi koszt pracodawcy wynikający z ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (emerytalne -9,76%, rentowe- 6,5%, wypadkowe- 1,53%, FP -2,45%, FGŚP- 0,1%). Koszt pracodawcy uwzględniony został w poz. 18- Zysk z uwagi na to, że są to stałe koszty pracy opłacane przez pracodawcę z tytułu zatrudnienia pracowników na umowę o pracę. Wskazana przez Zamawiającego kwota 13,70 zł brutto jako minimalna stawka godzinowa dotyczy umów cywilnoprawnych, na podstawie których wykonawca nie zatrudnia pracowników przy pozyskiwaniu drewna.

Mając na uwadze powyższe ustalenia, Izba zważyła co następuje:

### **Odwołanie podlega oddaleniu.**

W pierwszej kolejności ustalono, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp. Działania i zaniechania Zamawiającego, kwestionowane w odwołaniu mogą pozbawić Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia publicznego w zadaniu nr 2.

W ocenie Izby złożone przez wykonawcę K. J. (dalej Przystępującego) wyjaśnienia rażąco niskiej ceny są wyczerpujące, spójne, logiczne i potwierdzają że zaoferowana przez tego wykonawcę ceną jest ceną realną.

Na wstępie zauważyć należy, że samo porównanie cen ofert złożonych w tym zadaniu z wartością szacunkową ustaloną przez Zamawiającego, prowadzi do wniosku, że wartość



szacunkowa zamówienia odbiega od cen rynkowych i jest wartością zawyżoną. Oznacza to, że wartość szacunkowa zamówienia nie może być adekwatnym i jedynym wyznacznikiem dla uznania zaniżenia ceny oferty wykonawców, w tym wykonawcy Przystępującego. W takiej sytuacji należy odnieść się do cen pozostałych ofert złożonych w tym zadaniu. Jak ustalono wyżej, średnia cena wszystkich złożonych ofert w zadaniu nr 2 wynosiła 1 506 083,47 zł, zatem cena oferty Przystępującego jest niższa o 23% do średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert. Zwrócić należy także uwagę na okoliczność, że cena za wycinkę 1 drzewa wymagająca decyzji zezwalającej została podana przez Przystępującego na kwotę 32 zł netto, zaś średnia cena jednostkowa tego istotnego składnika cenotwórczego w innych ofertach wynosi 32,39 zł.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej ukształtował się pogląd, iż za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień tj. cenę wskazującą na fakt wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia. Ciężar wykazania, że cena nie jest rażąco niska spoczywa na wykonawcy wezwanym do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 i 1a Pzp (art. 90 ust. 2 Pzp). W ocenie Izby w analizowanym stanie faktycznym Przystępujący wykazał, składając wyczerpujące wyjaśnienia, iż cena jaką zaoferował jest ceną realną, za którą wykonawca jest w stanie w sposób rzetelny zrealizować przedmiot zamówienia. Złożone w dniu 26 marca i 23 kwietnia 2018r. wyjaśnienia są spójne i wzajemnie się uzupełniają. Zakres udzielonych wyjaśnień jest ściśle związany z wezwaniem skierowanych przez Zamawiającego, w szczególności jeśli chodzi o kalkulację ceny oferty, która została sporządzona zgodnie ze wzorem przygotowanym przez Zamawiającego. Wyjaśnienia drugie, z dnia 23 kwietnia 2018r., dotyczą odpowiedzi na konkretnie postawione przez Zamawiającego kwestie i są dopełnieniem wcześniej złożonych wyjaśnień z dnia 26 marca br.

Zdaniem Izby, twierdzenie Odwołującego, że w kosztach pracowniczych nie ujęto kosztów pracodawcy, wynikających z ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (ZUS) jest nieuzasadnione. Przystępujący wskazał wprost na te koszty zarówno w pierwszych („110zł/rbdn z czego 23, 54 zł stanowi koszt pracodawcy wynikający z ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych”) jak i drugich wyjaśnieniach, gdzie podał ich wartość na poziomie 72 613,80zł i ujął ją w pozycji Zysk. Z uwagi na stałe koszty pracy opłacane przez pracodawcę z tytułu zatrudnienia pracowników na umowę o pracę, w ocenie Izby zasadnym jest ujęcie kosztów pracodawcy w poz. 18 Zysk, zgodnie z wyjaśnieniami z dnia 26 marca br.)

Kalkulując cenę oferty Przystępujący obliczył stawkę roboczogodziny na poziomie uwzględniającym minimalne wynagrodzenie za pracę w wysokości 2100zł, zgodnie z art. 2 ust. 5 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę z 10 października 2012 (Dz.U. z

2017r., poz. 847). Dowodem na to są załączone do pisma procesowego Przystępującego z dnia 21 maja 2018r. zanonimizowane umowy o pracę (dowód oznaczony nr 16).

Istotne znaczenie dla ilości przyjętych roboczogodzin niezbędnych do wykonania zadania ma to, że Przystępujący przewidział, ponad wymagania Zamawiającego określone w SIWZ, iż do realizacji prac będzie używał wysokospecjalistycznych i bardzo wydajnych maszyn typu Harvester i Forwarder, które są w jego posiadaniu. Okoliczność ta w sposób znaczący wpływa na usprawnienie prac oraz zmniejszenie zaangażowania czynnika ludzkiego, co niewątpliwie przekłada się na cenę oferty. Z wyjaśnień Przystępującego wynika, że maszyna ma możliwość ścięcia w ciągu jednej dniówki ok. 300 drzew a jednej kombajn obsługiwany przez jednego operatora „może zastąpić pracę 10 drwali z pilarkami”. Przyjęty przez Przystępującego sposób wykonania zamówienia wpływa na możliwość zmniejszenia ilości roboczogodzin i przyjęcia ilości 179 dniówek niezbędnych do realizacji zamówienia. Przyjęta przez Przystępującego stawka roboczogodziny na poziomie 13,75 zł (12,50+1,25zł) jest zgodna z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 12 września 2017r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w roku 2018 (Dz.U. 2017 poz. 174). Nieuzasadnionym jest twierdzenie Odwołującego, iż do stawki 12,50zł, podanej w kosztorysie jako stawka roboczogodziny nie można doliczyć stawki 1,25 zł, ujętej w pod lit c „Robocizna i koszty wynagrodzeń (koszty płacowe, w skład których wchodzi wynagrodzenia osobowe, dodatki oraz nagrody i premie).

Przystępujący wykazał, iż istniejące powiązania rodzinne oraz umowa o współpracy z firmą Usługi Transportowe T. J. (załączona do wyjaśnień z dnia 23 kwietnia br.) pozwalają mu na uzyskanie korzystnych cen na załadunek i transport drewna a element ten jest istotnym składnikiem cenotwórczym. Dowód w postaci faktury za usługi transportowe, złożony przez Odwołującego jest nieadekwatny dla sytuacji dostępnej Przystępującemu w zakresie świadczenia usług transportu.

Zasadnym jest stanowisko Przystępującego, iż pracownicy, którzy zatrudnieni są na umowy o pracę ze wskazaniem, iż miejsce świadczenia pracy obejmuje nie tylko siedzibę pracodawcy, mogą ponosić samodzielnie koszty dojazdu do miejsca aktualnie świadczonych prac. Odwołujący w toku rozprawy przyznał, że jest to możliwe stąd niezasadnym jest jego stanowisko, iż koszty dojazdu pracowników nie zostały ujęte w cenie oferty.

Za bezpodstawne Izba uznała twierdzenie Odwołującego, że koszty wskazane w poz. 13 pierwszych wyjaśnień z dnia 26 marca br. dotyczące sprzętu, konserwacji, przeglądów, amortyzacji, napraw i awarii w wysokości 40 000 zł zostały pominięte w kalkulacji z dnia 23 kwietnia br. Koszty paliwa i innych materiałów związanych z eksploatacją sprzętu wynoszące 433 104 zł, (poz. 2 wykazu z dnia 23 kwietnia) stanowią sumę kosztów ujętych w poz. 6-13 wyjaśnień z dnia 26 marca br., w tym także obejmują koszty napraw, konserwacji,

przeглядów etc. Koszty zużycia paliwa podane przez Przystępującego są w ocenie Izby wystarczające. Twierdzenie Odwołującego, że przyjęte w kalkulacji zużycie paliwa na cztery maszyny frezarki i rębarki jest zaniżone, bo frezarki zużywają aż 20l/paliwa na godzinę pozostało gołosłowne. Okoliczność ta nie wynika z załączonej przez Odwołującego karty katalogowej frezarki kruszącej FAO FAR.

Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, co do tego, że z treści przywoływanych w toku rozprawy postanowień § 5 pkt 33 i 43 projektu umowy nie wynika także obowiązek codziennego pobytu ornitologa na terenie wycinki drzew. Obowiązku tego nie można wysnuwać z postanowień umownych o treści „wycinkę należy przeprowadzić pod nadzorem ornitologicznym. Przed wycięciem każdego z drzew należy dokonać oględzin drzewa pod kątem zasiedlenia przez ptaki”. Dopuszczalna jest bowiem sytuacja, iż ornitolog dokona podczas jednego pobytu oglądu większej ilości drzew, które będą podlegały wycince na przestrzeni kilku lub kilkunastu dni/tygodni. Z tych względów założenie przez Odwołującego, iż zachodzi konieczność pobytu ornitologa przez 5,5 miesiąca, co stanowi wartość 30 000 zł, jest nieuzasadnione a oferty cenowe dotyczące pełnienia nadzoru ornitologicznego, złożone jako dowody w sprawie przez Odwołującego są nieprzydatne dla rozstrzygnięcia tej kwestii. Kwota 7000 zł przyjęta przez Przystępującego za nadzór ornitologa jest wystarczająca.

Twierdzenie Odwołującego, że wykonawca Przystępujący nie ujął w cenie oferty kosztów związanych z wystawieniem gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania umowy, której wartość zgodnie z pismem z dnia 18 maja 2018r. STU Ergo Hestia wynosi niewiele ponad 1500 zł. pozostało gołosłowne. Z kalkulacji złożonej przez Przystępującego wynika, że zagwarantował on sobie „bufor” finansowy w wysokości 27 000zł (inne koszty związane z realizacją zamówienia), w ramach których mogą mieścić się m.in. koszty związane z uzyskaniem gwarancji należytego wykonania umowy. Z pozycji tej mogą być również pokryte koszty związane z wydaniem przepustek upoważniających do przebywania na terenie kolejowym, których koszt jest również niewielki i wynosi ok. 200zł.

Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego co do tego, że przedmiot zamówienia nie obejmuje konieczności przeprowadzenia szkoleń na koszt wykonawcy.

Brak jest jakichkolwiek podstaw, aby twierdzić, że wykonawcy mają ponosić dodatkowe koszty związane z uzgodnieniami w związku z wejściem na teren prywatny lub należący do Lasów Państwowych. Zamawiający wyjaśnił w toku rozprawy, że większość terenów, objętych wycinką posiada stosowne uzgodnienia a sytuacja, w której wykonawca będzie dokonywał takich uzgodnień będzie sporadyczna. Przywołane w toku rozprawy przez strony postanowienie §5 pkt 32 projektu umowy nie nakłada dodatkowych obowiązków na wykonawcę, które mogłyby generować koszty po stronie wykonawcy. Z treści tego postanowienia wynika jedynie obowiązek przygotowania i uzgodnienia z Zamawiającym

wniosku do właściwego organu o wydanie zezwolenia na odstępstwo do zakazu ochrony w stosunku do gatunków lub siedlisk zwierząt dziko występujących, roślin i grzybów, objętych ochroną.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

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. 2 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

**Przewodniczący:** .....