

Sygn. akt: KIO 28/13

WYROK

z dnia 17 stycznia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 stycznia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 stycznia 2013 r. przez wykonawcę **A..... S..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „KNIEJA” inż. S..... A..... z siedzibą w miejscowości Blachownia, 42-290 Blachownia, ul. Wczasowa 22/13** w postępowaniu prowadzonym przez **Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Koszęcin, 42-286 Koszęcin, ul. Sobieskiego 1,**

przy udziale wykonawcy **E..... J..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma „WALD” mgr inż. E..... J..... z siedzibą w miejscowości Kalety, 42-660 Kalety, ul. Pisakowa 1** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 28/13 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę A..... S..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „KNIEJA” inż. S..... A..... z siedzibą w miejscowości Blachownia, 42-290 Blachownia, ul. Wczasowa 22/13 i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **A..... S..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „KNIEJA” inż. S..... A..... z siedzibą w miejscowości Blachownia, 42-290 Blachownia, ul. Wczasowa 22/13** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy **A..... S.....** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **Zakład Usług Leśnych „KNIEJA” inż. S..... A.....** z siedzibą w miejscowości **Blachownia, 42-290 Blachownia, ul. Wczasowa 22/13** na rzecz **Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe Nadleśnictwo Koszęcin, 42-286 Koszęcin, ul. Sobieskiego 1** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 **Częstochowie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Koszęcin, zwane dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Usługi związane bezpośrednio z prowadzeniem gospodarki leśnej w Nadleśnictwie Koszęcin w 2013 roku.”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 27 listopada 2012 r., nr 2012/S 228-375635.

W dniu 31 grudnia 2012 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający poinformował wykonawcę A..... S..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „Knieja” S..... A..... z siedzibą w Blachowni, zwanego dalej „odwołującym”, o odrzuceniu jego oferty w części 13 (pozyskanie i zrywka drewna, odnowienia oraz ochrona i pielęgnacja drzew i drzewostanów w leśnictwie Kalety), podając w uzasadnieniu, iż wykonawca ten złożył ofertę nie odpowiadającą wymaganiom SIWZ, wyliczając wartość pozyskania drewna w oparciu o różne stawki dla poszczególnych kategorii użytkowania.

W dniu 7 stycznia 2013 r. (pismem z tej samej daty) odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 7 stycznia 2013 r.) od niezgodnych z przepisami ustawy czynności zamawiającego, polegających na:

- 1) odrzuceniu oferty odwołującego na zadanie nr 13 (pozyskanie i zrywka drewna, odnowienia oraz ochrona i pielęgnacja drzew i drzewostanów w leśnictwie Kalety,
- 2) zaniechaniu wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej na zadanie nr 13 i wybór oferty droższej niż oferta odwołującego,

zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez jego niewłaściwe zastosowanie błędnie uznając, iż odwołujący złożył ofertę nieodpowiadającą wymaganiom SIWZ, wyliczając wartość pozyskania drewna w oparciu o różne stawki dla poszczególnych kategorii użytkowania, podczas gdy odwołujący złożył pełną i prawidłową ofertę umożliwiającą wyliczenie właściwych cen dla każdej pozycji zadania nr 13;
- 2) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nie dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty zgodnie z kryteriami ustalonymi w SIWZ;

- 3) art. 7 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenia postępowania z naruszeniem zasady konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego, która według kryteriów zawartych w SIWZ była najbardziej korzystna spośród ofert, które wpłynęły na zadanie nr 13 i dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty bez uwzględnienia oferty odwołującego.

Jednocześnie odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego,
- 2) unieważnienie czynności zamawiającego wyboru najkorzystniejszej oferty dla zadania nr 13 zamówienia,
- 3) nakazanie zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert na część nr 13 zamówienia z udziałem oferty odwołującego i ponowny wybór oferty najkorzystniejszej,
- 4) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kwoty 18 600,00 zł, stanowiącej koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał m.in., iż złożył pełną i prawidłową ofertę umożliwiającą wyliczenie właściwych cen dla każdej pozycji zadania nr 13, albowiem:

- w pkt 4-6 SIWZ z dnia 22.11.2012r. zawarto warunki realizacji kontraktu, nie zaś warunki sporządzenia oferty, od których zależy ocena oferty przez zamawiającego, cyt. Pkt. 5 „Pracochłonność prac w zagospodarowaniu ustalana będzie *na etapie zlecenia i odbioru poszczególnych robót* w oparciu o „Zarządzenie Nr 99 DGLP z dnia 21.11.2003r. w sprawie wprowadzenia katalogu norm czasu dla prac leśnych”. *Pozyskanie i zrywka drewna rozliczana będzie w oparciu o zryczałtowaną stawkę zalmetr sześcienny*. Dla prac nieujętych w katalog rozliczanie będzie następować w oparciu o kalkulacje własne zamawiającego - normy czasu pracy wprowadzone Zarządzeniem Nadleśniczego”. (Ww. Zarządzenie to katalog nom czasu prac leśnych podpisany przez Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych dla wszystkich jednostek lasów państwowych w zagospodarowaniu lasu, pozyskaniu drewna, przy zrywce drewna środkami mechanicznymi, na składnicach manipulacyjno-spedycyjnych);
- zakładając hipotetycznie, iż pkt. 4-6 SIWZ dotyczyć miały warunków sporządzenia oferty, uznać należy, że zamawiający żądał ceny zryczałtowanej do 1 metra sześciennego nie zaś jednej zryczałtowanej ceny w odniesieniu do wszystkich prac w pozyskaniu drewna.
- odwołujący podał w ofercie ceny zryczałtowane w odniesieniu do poszczególnych

kategorii cięć wyszczególnionych przez zamawiającego w formularzu - Załącznik nr 2 do oferty, spełniając żądanie zamawiającego w tym względzie;

- w przeciwieństwie do zagospodarowania prac, zamawiający przy rozliczaniu prac w pozyskaniu drewna wykluczył możliwość ich rozliczenia w oparciu o ww. katalog- „Zarządzenie Nr 99 DGLP z dnia 21.11.2003r. w sprawie wprowadzenia katalogu norm czasu dla prac leśnych”, nakazując zastosowanie cen zryczałtowanych, do czego Odwołujący się zastosował.

Zamawiający jednocześnie podzielił prace w pozyskaniu drewna na kategorie cięć, umożliwiając zmniejszenie ryzyka niedoszacowania zryczałtowanych cen jednostkowych prac przez składającego ofertę, do czego oferent się zastosował - w arkuszu - Załączniku nr 2 do oferty. W tymże Załączniku nr 2 do oferty znajduje się odzwierciedlenie zróżnicowania form rozliczania zastosowanego przez Zamawiającego odrębnie dla zagospodarowaniu lasu w formie akordów oraz odrębnie dla pozyskania drewna w formie ryczału

Nadto dodał, iż w SIWZ nie podano, jaki sposób obliczenia ceny spełni wymagania zamawiającego. Wymagania te doprecyzowano dopiero w uzasadnieniu odrzucenia oferty, wskazując, że wykonawca wyliczając wartość pozyskania drewna nie mógł podać różnych stawek dla poszczególnych kategorii użytkowania i dlatego odrzuca ofertę. Zamawiający nie zawarł jednak tego w SIWZ, jak i nie zastrzegł, że było to istotne dla zweryfikowania realności cen ofertowych. Nie określono też konsekwencji, nie zastrzegając możliwości odrzucenia oferty.

W dniu 10 stycznia 2013 r. zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, przekazując jednocześnie kopię odwołania.

W dniu 14 stycznia 2013 r. wykonawca E..... J..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma „WALD” mgr inż. E..... J..... z siedzibą w miejscowości Kalety przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono

przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż zamawiający w rozdziale III SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia” pkt 5 zamieścił postanowienie „Pracochłonność prac w zagospodarowaniu ustalana będzie na etapie zlecenia i odbioru poszczególnych robót w oparciu o „Zarządzenie Nr 99 DGLP z dnia 21 listopada 2003 roku w sprawie wprowadzenia katalogów norm czasu dla prac leśnych”. Pozyskanie i zrywka drewna rozliczana będzie w oparciu o zryczałtowaną stawkę za 1m³. Dla prac nie ujętych w katalogach rozliczenie następować będzie w oparciu o kalkulacje własne zamawiającego – normy czasu pracy wprowadzane zarządzeniem nadleśniczego.”.

Nadto w rozdziale XII SIWZ „Opis sposobu obliczania ceny” zamieścił postanowienie: „1.Cenę oferty należy obliczyć uwzględniając zakres rzeczowy i zaproponowaną pracochłonność określone w ofercie.

2.Cenę należy podać w zł polskich w formularzu ofertowym.

3.Przy obliczeniu ceny brutto należy uwzględnić prawidłowy podatek VAT.”.

Wzór formularza ofertowego stanowił załącznik do SIWZ.

Odwołujący, wypełniając „Formularz cenowy oferty zał. nr 2 do oferty” (str. 4 oferty), w części dotyczącej „części 13 (pakiet 14/2013) – pozyskanie i zrywka drewna, odnowienie oraz ochrona i pielęgnacja drzew i drzewostanów w leśnictwie Kalety” dla grupy czynności o kodach grupy czynności: „CSS, IB, IIIA, IVD, PR, PTP, PTW, TPP, TWP” w kolumnie 6 „Stawka/jedn.” odpowiednio wpisał „26, 15, 20, 20, 24, 22, 30, 24, 35”.

W dniu 31 grudnia 2012 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający odwołującego o odrzuceniu jego oferty w części 13, podając w uzasadnieniu, iż wykonawca ten złożył ofertę nie odpowiadającą wymaganiom SIWZ, wyliczając wartość pozyskania drewna w oparciu o różne stawki dla poszczególnych kategorii użytkowania.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Z treści samego „Formularza cenowego oferty”, wbrew twierdzeniom odwołującego, wynikał jednoznacznie sposób jego wypełnienia. Odwołujący w pierwszej części tabeli prawidłowo zinterpretował sposób jego wypełnienia odnosząc wyspecyfikowane tam grupy czynności do konieczności podania jednej stawki jednostkowej dla wszystkich tych czynności. Natomiast błędnie uczynił to w stosunku do pozostałej części tabeli, a więc do czynności o kodach grupy czynności: „CSS, IB, IIIA, IVD, PR, PTP, PTW, TPP, TWP”, w odniesieniu do których już sam sposób przygotowania tabeli wskazywał sposób w jaki należy ten formularz wypełnić, a więc i w tym przypadku należało podać jedną stawkę jednostkową

dla wszystkich tych pozycji (wszystkich grup czynności). Tabela formularza nie zawierała bowiem i w tej części formularza żadnych dodatkowych wskazań co do sposobu jego wypełnienia, a więc informacji o konieczności podania różnych stawek jednostkowych dla poszczególnych grup czynności, jak również nie zawierał żadnych dodatkowych linii poziomych w ramach kolumny 6, które mogłyby wskazywać czy też choćby sugerować konieczność wyszczególnienia stawek jednostkowych dla każdej z pozycji z osobna, a więc w taki sposób jak uczynił to odwołujący.

Odwołujący, mając wątpliwości co do sposobu wypełnienia formularza, mógł wystąpić do zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ. Jednak tego nie uczynił. Nie uczynił tego również żaden z wykonawców. Formularz ten był więc dla wszystkich czytelny i zrozumiały. To wyłącznie odwołujący wypełnił formularz w sposób sprzeczny z wymogami zamawiającego. A o fakcie jego wypełnienia w taki a nie inny sposób, a mianowicie w sposób nieprawidłowy, niewątpliwie zdecydowała obawa odwołującego - co podnosił odwołujący na rozprawie - a co było konsekwencją wcześniej realizowanego zamówienia dla tego zamawiającego. Okolicznością uzasadniającą sposób wypełnienia formularza w sposób nieprawidłowy nie może być również to, iż program komputerowy, który posłużył odwołującemu do wypełnienia formularza, nie wprowadzał danych i ich następnie nie wyliczał w taki sposób jak żądał tego zamawiający. Wypełnienie formularza za pomocą programu komputerowego stanowi bowiem jedynie czynność *stricte* techniczną.

Dlatego też Izba uznała, iż zarzut odwołującego nie potwierdził się .

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła dokumentację przedmiotowego postępowania oraz dokumenty złożone przez strony na rozprawie, uznając je za stanowisko je składających.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 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 (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w wysokości 3 600,00 zł.

Przewodniczący: