

**WYROK**

**z dnia 17 grudnia 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ewa Sikorska**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 grudnia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 grudnia 2014 r. przez **R. B., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Usługowo Handlowa DREWMIX R. B.** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Tychowo**

przy udziale:

1. wykonawcy **D. C., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą "DARTEX" Usługi w Zakresie Leśnictwa C. D., ul. Olimpijska 3/29, 78-200 Białogard** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
2. wykonawcy **M. O., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą "MODRZEWIANKA" O. M., Okuny 3, 77-143 Studzienice** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
3. wykonawcy **A. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Arkadan A. K., ul. Mikołaja Reja 7D/5, 78-449 Borne Sulinowo** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
4. wykonawcy **K. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Biuro Ubezpieczeń PLATINUM K. G., ul. Zielona 12, 77-143 Studzienice** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

5. wykonawcy **R. B., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą F.U.H. "BOREX" R. B., Dobrowo 16, 78-220 Tychowo** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
6. wykonawcy **Ł. B., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Usługowo Handlowa DALLAS Ł. B., Dobrowo 13, 78-220 Tychowo** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
7. wykonawcy **M. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Leśne Przedsiębiorstwo Usługowo Transportowe "MIRAS" M. S., Lędyczek, ul. Kościuszki 26, 64-965 Okonek** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
8. wykonawcy **M. C., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą LEŚNIK "T" M. C., ul. Młodzieżowa 5/7, 77-220 Koczała** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
9. wykonawcy **A. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Ochrona i Pielęgnacja Lasu Zrywka Drzew A. S., Buczek 61, 78-200 Białogard** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
10. wykonawcy **B. L., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Pielęgnacja Lasu Ścinka i Zrywka Drzew B. L., Dunowo 18, 76-024 Świeszyno** zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
11. wykonawcy **R. R., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe "BIOFOREST" R. R., ul. Bukowa 53, 78-400 Szczecinek** zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
12. wykonawcy **Z. C., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe "BIO-ZBYT" Z. C., ul. Dworcowa 12/12, 78-425 Biały Bór** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
13. wykonawcy **M. P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe "HAN-POL" M. P., ul. Szkolna 1, 77-133 Tuchomie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
14. wykonawcy **M. R., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe "STAL-MONT" M. R., ul. Pilska 1, 78-400 Szczecinek** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

15. wykonawcy **D. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe D. S., ul. Niepodległości 34/1, 64-965 Okonek** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
16. wykonawcy **I. W., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe . W., Kurowo 11, 76-020 Bobolice** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
17. wykonawcy **Przedsiębiorstwo Usług Leśnych Forest Sp. z o. o., ul. Bukowa 53, 78-400 Szczecinek** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
18. wykonawcy **A. Ł., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowe A. Ł., ul. 1 Maja 23, 64-965 Okonek** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
19. wykonawcy **A. S., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowe Handlowe A. S., ul. Bolesława Chrobrego 4, 64-965 Okonek** zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
20. wykonawcy **Serwis Usług Leśnych "TOPOL" Sp. z o. o., Bożanka 14, 77-235 Trzebielino** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
21. wykonawcy **Usługi Leśne - s.c R. i R. M., Dretyń 31, 77-200 Miastko** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
22. wykonawcy **A. C., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne A. C., Rzepnica, ul. Tulipanowa 11/6, 77-100 Bytów** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
23. wykonawcy **M. D., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne D. M., Karsina 12/2, 76-010 Karsina** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
24. wykonawcy **M. C., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne i Transportowe M. C., ul. Polna 2, 78-320 Połczyn-Zdrój** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
25. wykonawcy **K. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne K. S., Modrzejewo 70, 77-133 Tuchomie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

26. wykonawcy **P. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne K. P., Pobądz 8, 78-220 Tychowo** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
27. wykonawcy **M. R., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne M. R., Osusznica 6/4, 77-130 Lipnica** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
28. wykonawcy **M. T., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne M. T., Żyletkowo 23, 78-200 Białogard** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
29. wykonawcy **M. D., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne M. D., Kaliska 2, 78-425 Biały Bór** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
30. wykonawcy **R. M., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne R. M., Manowo 7A/11, 76-015 Manowo** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
31. wykonawcy **T. B., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne T. B., Dretyń 80, 77-200 Miastko** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
32. wykonawcy **Z. B., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne Z. B., Biała Góra 19, 78-331 Rąbino** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
33. wykonawcy **G. P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Transportowo-Handlowe i Robót Ziemnych G. P., Stoltmany 6, 77-130 Lipnica** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
34. wykonawcy **J. C., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Wielobranżowe J. C., ul. Leśna 10/10, 77-220 Koczała** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
35. wykonawcy **P. C., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług LASPOL P. C., ul. Polna 2, 78-320 Połczyn-Zdrój** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
36. wykonawcy **B. P., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych B. P., Borki 6, 64-965 Okonek** zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
37. wykonawcy **H. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych "KLON", Bielsko 72a, 77-220 Koczała** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

38. wykonawcy **A. N., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych A. N., Trzebielino 25/4, 77-235 Trzebielino** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
39. wykonawcy **A. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych A. G., Lisewo 27, 77-320 Przechlewo** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
40. wykonawcy **Zakład Usług Leśnych DRWAL Z. P. R. S., Wyszebórz 33G, 76-015 Manowo** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
41. wykonawcy **F. W., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych F. W., Kurowo 55/1, 76-020 Bobolice** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
42. wykonawcy **G. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych G. K., Pniewo 60, 64-965 Okonek** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
43. wykonawcy **Zakład Usług Leśnych J. S. s.c., Kamnica 34/7, 77-200 Miastko** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
44. wykonawcy **J. Z., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych J. Z., ul. Żymierskiego 24, 78-425 Biały Bór** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
45. wykonawcy **J. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych J. G., Modrzejewo 38, 77-133 Modrzejewo** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
46. wykonawcy **K. A., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych K. A., Rosocha 12, 76-010 Polanów** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
47. wykonawcy **M. J., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych M. J., Trzyniec 5, 77-220 Koczala** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
48. wykonawcy **M. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych M. S., Wyszewo 65, 76-015 Manowo** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
49. wykonawcy **M. B., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych M. B., Dobrowo 16, 78-220 Tychowo** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

50. wykonawcy **M. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych M. S., Bobięcino 7/3, 77-200 Miastko** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
51. **wykonawcy P. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych P. G., ul. Kościelna 35, 76-248 Dębica Kaszubska** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
52. wykonawcy **A. P., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych P. A., ul. Kolejowa 11, 78-445 Łubowo** zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
53. wykonawcy **R. D., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych R. D., Lubkowo 30, 77-200 Miastko** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
54. wykonawcy **T. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych T. K., Miłocice 51, 77-200 Miastko** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
55. wykonawcy **A. W., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych W. A., Kurowo 16/1, 76-020 Bobolice** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
56. wykonawcy **W. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych W. Ki., Czarnica 1a, 77-200 Miastko** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
57. wykonawcy **R. A., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Transportowych i Leśnych R. A., Rosnowo 64, 76-042 Rosnowo** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
58. wykonawcy **W. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowy "Las" W. K., Miłocice 42, 77-200 Miastko** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
59. wykonawcy **W. W., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych W. W., Kurowo 5, 76-020 Bobolice** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

**orzeka:**

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża **R. B., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Usługowo Handlowa DREWMIX R. B. i:**

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną **R. B., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Usługowo Handlowa DREWMIX R. B.** tytułem wpisu od odwołania

2.2 zasądza od **R. B., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Usługowo Handlowa DREWMIX R. B.** na rzecz **Skarbu Państwa – Państwowego Gospodarstwa Leśnego Nadleśnictwa Tychowo** 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 (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zmianami) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Koszalinie**.

.....

**Sygn. akt: KIO 2480/14**

### **Uzasadnienie**

Zamawiający – Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Tychowo – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi z zakresu gospodarki leśnej w Nadleśnictwie Tychowo w 2015 roku.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907z ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 2 grudnia 2014 roku wykonawca R. B., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo Handlowa DREWMIX R. B. (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec opisu przedmiotu zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców,
- 2) art. 29 w zw. z art. 30 ustawy Pzp poprzez sformułowanie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w sposób niezapewniający zachowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a polegający na opisie przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny, utrudniający lub uniemożliwiający złożenie oraz prawidłowe skalkulowanie oferowanej ceny, sprzeczny z obowiązującymi powszechnie przepisami.

Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji postanowień SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia poprzez doprowadzenie jej postanowień do zgodności z ustawą, zgodnie z treścią uzasadnienia odwołania,
- 3) obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Odwołujący uzasadnił swoje zarzuty następująco:

W treści SIWZ opisano przedmiot zamówienia publicznego w układzie pakietowym, ilościowo opisany w treści załącznika nr 4 dla każdego z pakietów osobno oraz w treści załącznika nr 10 pn. Opis technologii wykonania prac na 2015 rok. Zamawiający w obu dokumentach opisał przedmiot zamówienia dla zakresu realizowanej obsługi bardzo ogólnie, co uniemożliwia dokonanie rzetelnej kalkulacji ceny ofertowej. Odwołujący podniósł w szczególności brak jednoznacznie dookreślonego opisu dla czynności pozyskania i zrywki drewna. POZ dla pozyskania i zrywki drewna informuje, iż planowane są czynności pozwalające pozyskać drewno kłodowane i sortowane. Ponieważ niemożliwym jest wskazanie, jakie sortymenty pozyska wykonawca na etapie pozyskania i zrywki Lasy Państwowe wprowadziły katalogi pracochłonności podające ilość roboczogodzin przewidywanych dla różnych czynności zrywki. Sortyment określany jest dla drewna wyrobionego, ściętego, po przeprowadzonym sortowaniu, zgodnie z normami technicznymi. Aby ustalić rodzaj sortymentu należy najpierw drzewo obalić i przeprowadzić sortowanie. Kwestionowane zapisy SIWZ nie uwzględniają jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia (choćby w zakresie szacowanych sortymentów), czy też zastosowania rozliczeń katalogowo-kosztorysowych.



Odwołujący wskazał, iż Lasy Państwowe stworzyły Katalog norm czasu dla prac w zagospodarowaniu lasu wprowadzony Zarządzeniem Nr 99 Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych z dnia 21 listopada 2003 roku w sprawie wprowadzenia katalogów norm czasu dla prac leśnych, przy zastosowaniu odpowiedniej dla wykonywanych prac stawki godzinowej w celu przeliczenia każdej czynności na ilość roboczogodzin w stylu katalog razy stawka. Zamawiający do wyliczenia wartości szacunkowej stosuje katalog i na jego podstawie powstaje wielkość pracochłonności, natomiast nie jest on brany pod uwagę przy opisie przedmiotu zamówienia. W praktyce zamawiający całe ryzyko zmiany wielkości pracochłonności spycha na wykonawcę, jednocześnie nie dookreślając w opisie przedmiotu zamówienia, jaki zakres czynności będzie realizowany. Odwołujący wniósł o zmianę zapisów SIWZ, mając na względzie, iż katalogi pracochłonności Lasów Państwowych nie przewidują rozliczeń ryczałtowych niezależnych od sortymentu i powierzchni, na zapisy zgodne z katalogami pracochłonności Lasów Państwowych, tj. pracochłonności w ilości rbh/m<sup>3</sup> drewna w zależności od sortymentu i powierzchni.

Odwołujący wniósł o doprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie niedookreślonego sformułowania „zrywka” – zrywka drewna na opis wyczerpujący, dookreślający rodzaj wymaganej zrywki, z jednoczesnym wskazaniem, jaka liczba godzin przewidywana jest dla danej technologii i powierzchni.

W ocenie odwołującego prowadzone postępowanie narusza zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji poprzez ograniczenie możliwości pozyskania drewna maszynami wielooperacyjnymi tylko do wskazanych pozycji Rb I B oraz Rb III. Są to powierzchnie rębne.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji postanowień SIWZ w zakresie przedmiotu zamówienia poprzez doprowadzenie jej postanowień do zgodności z ustawą, w szczególności poprzez zawarcie w opisie przedmiotu zamówienia jednoznacznych, dokładnych i wzajemnie niesprzecznych wymagań dotyczących świadczenia usług z zakresu gospodarki leśnej poprzez oparcie opisu na normach katalogowo-kosztorysowych (z jednostek naturalnych na katalogowe) lub też wprowadzeniu dokładnego opisu przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem prawa opcji, zgodnie z treścią uzasadnienia odwołania oraz obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, nakazanie zamawiającemu usunięcia zapisów uniemożliwiających całkowite wykorzystanie maszyn wielooperacyjnych (harwester) na powierzchniach innych niż pozycje Rb I B i Rb III.

Zamawiający wniósł o:

- 1) oddalenie odwołania w całości z powodu bezzasadności merytorycznej i formalnej zarzutów i żądań
- 2) obciążenie odwołującego kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego,
- 3) opozycję wobec przystąpienie 50 przystępujących, którzy nie złożyli ofert w postępowaniu z uwagi na brak interesu prawnego o uczestniczenia w postępowaniu.

Zamawiający poinformował, że w dniu 5 grudnia 2014 roku dokonał otwarcia ofert złożonych przez wykonawców i stwierdził, że odwołujący złożył oferty na wykonanie usług w zakresie zadania 11 i 13. Oferty złożyło 35 wykonawców.

Zamawiający stwierdził, że przygotował SIWZ zgodnie z wymogami art. 36 ustawy Pzp w opisie przedmiotu zamówienia dokonał z najwyższą starannością. Podniósł, że w zał. Nr 10, obejmującym opis technologii prac z zakresu gospodarki leśnej oraz w zał. Nr 4, obejmującym opis przedmiotu zamówienia, zawarto szczegółowe opisy dotyczące technologii prac z zakresu gospodarki leśnej oraz sposób rozliczania wartości wykonywanych prac. Zamawiający do wyliczenia oferty zastosował tzw. jednostki naturalne w postaci  $1\text{ m}^3$ , sztuk lub powierzchni w  $\text{m}^2$  lub  $\text{hm}^2$ . W zał. Nr 2 – Formularz cenowy oferty – zamawiający zastosował w znacznej części jednostki naturalne jako podstawę kalkulacji ofert przygotowanych i składanych przez wykonawców. W ocenie zamawiającego odwołujący zarzuca zastosowanie do głównej części usług jednostek pomajowych naturalnych. Odwołujący stara się przeforsować zmuszenie zamawiającego do zastosowania w całości rozliczania usług wg wskaźnika, jakim jest roboczegodzina. Stosowanie tego wskaźnika nie łączy w interesie zamawiającego oraz jest niemiarodajne i niekonkurencyjne.

Zamawiający stwierdził, iż zgodnie z § 2 ust. 1 zarządzenia nr 99 Dyrektora Generalnego LP z dnia 21 listopada 2003 roku katalogi norm czasu pracy wprowadzono w celu ich stosowania przy opracowaniu planów finansowo-gospodarczych LP, przy opracowywaniu prognoz gospodarczych oraz w kosztorysowaniu wykonawstwa prac przez własnych pracowników LP. W § 2 ust. 2 dopuszczono możliwość ich stosowania również do kształcenia cen na usługi wykonywane przez podmioty zewnętrzne. System rozliczania usług jednostkami naturalnymi nigdy nie był przedmiotem wątpliwości czy zapytań do SIWZ. Zamawiający dąży do pozyskania drewna na danej pozycji cięć w takim rozmiarze, jaki tam

wyszacowano. Wykonawca może ocenić gatunki drzew do pozyskania, ich rozmiary i wady, a także więc i spodziewane sortymenty, a w efekcie prawidłowo skalkulować ofertę.

W zakresie zarzutów dotyczących wskazania ilości szacunkowych godzin w oparciu o załadunek ręczny drewna w systemie tzw. zrywki nasiębiejnej, przy jednoczesnym przyznawaniu punktów za posiadanie dodatkowego sprzętu, używanego przy zrywce z załadunkiem mechanicznym, zamawiający podkreślił, iż ilość orientacyjna roboczogodzin ma pomóc wykonawcy oszacować koszt pozyskania i zrywki.

### **Izba ustaliła, co następuje:**

Izba ustaliła, iż zarządzenie nr 99 Dyrektora Generalnego LP z dnia 21 listopada 2003 roku wprowadziło do stosowania katalogi norm czasu dla prac leśnych wykonywanych:

- 1) w zagospodarowaniu lasu,
- 2) w pozyskaniu drewna,
- 3) przy zrywce drewna środkami mechanicznymi,
- 4) na składnicach manipulacyjno-spedycyjnych.

Zgodnie z § 2 ust. 1 i 2 zarządzenia katalogi norm czasu należy stosować przy opracowywaniu planów finansowo-gospodarczych jednostek organizacyjnych LP, prognoz w tym zakresie, w kosztorysowaniu wykonawstwa prac przez własnych pracowników. Katalogi norm czasu można stosować również do kształtowania cen na usługi wykonywane przez podmioty zewnętrzne.

Izba ustaliła, że Dyrekcja Generalna LP w Warszawie sporządziła wskazówki w zakresie udzielania zamówień na usługi leśne. W myśl ust. 3.5 wskazówek, do opisu przedmiotu zamówienia na usługi leśne zaleca się wykorzystywać raporty SILPweb. Wydruki z raportów opisujące przedmiot zamówienia należy dołączać jako załączniki do SIWZ. Do opisu przedmiotu zamówienia na usługi leśne należy korzystać z Prowizorium Planu Finansowo-Gospodarczego na 2015 rok.

W załączniku nr 10 oraz w załączniku nr 4 do SIWZ zamawiający zawarł szczegółowe opisy technologii prac z zakresu gospodarki leśnej oraz sposób rozliczania wartości wykonywanych prac. Zamawiający do wyliczenia oferty zastosował przeważnie jednostki naturalne w postaci 1 m<sup>3</sup>, sztuk lub powierzchni w m<sup>2</sup> lub hm<sup>2</sup>.

W załączniku nr 2 – Formularz cenowy oferty – zamawiający zastosował głównie jednostki naturalne jako podstawę kalkulacji ofert składanych przez wykonawców.

Postanowieniem z dnia 15 grudnia 2014 roku Izba oddaliła opozycję zamawiającego wobec przystąpień wskazanych w odpowiedzi na odwołanie.

### **Izba zważyła, co następuje:**

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba uznała, że odwołujący jest uprawniony do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba podziela stanowisko odwołującego, iż przedmiot zamówienia zamawiający obowiązany jest opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mające mieć wpływ na sporządzenie oferty. W ocenie Izby zamawiający nie naruszył wskazanej zasady.

W szczególności wskazać należy, iż żaden z przepisów ustawy Pzp nie zakazuje zamawiającemu zastosowania jednostek naturalnych jako podstawy kalkulacji ofert. Tego rodzaju jednostki mogą znaleźć zastosowanie zarówno przy zamówieniach o prostym, jak i skomplikowanym charakterze. Podstawą dokonania kalkulacji oferty powinna być wówczas wiedza i doświadczenie wykonawców składających oferty w postępowaniu. Ryzyko powstania ewentualnej straty związanej z nieprzewidzianym wzrostem rozmiaru lub kosztów prac obciąża wykonawcę przyjmującego zamówienie i jest to sytuacja dopuszczalna zarówno na gruncie przepisów ustawy Pzp, jak i Kodeksu cywilnego mającego zastosowanie do umów zawartych na podstawie przepisów ustawy Pzp.

Zgodnie z art 353<sup>1</sup> K.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swojego uznania, byle jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze)

stosunku, ustawie albo zasadom współżycia społecznego. W przypadku zamówienia publicznego, to zamawiający w sposób dyskrejonalny kształtuje większość *essentialiae* i *incidentalium negotii* przygotowując własną siwz. Zasada swobody kontraktowania ze strony wykonawcy nie zostaje w ten sposób ograniczona – przed terminem złożenia ofert może on składać wszelkie propozycje co do kształtu i brzmienia postanowień umownych, które zamawiający zgodnie z własnymi interesami zawsze może uwzględnić. Natomiast w przypadku, gdy postanowienia takie wykonawcy nie odpowiadają, może do tego stosunku umownego – co jest jego fundamentalnym uprawnieniem – w ogóle nie przystąpić (nie składać oferty w postępowaniu). Ponadto przez składanie ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego to wykonawca kształtuje część przyszłych postanowień umownych (w tym zawsze cenę) i w ten sposób może dostosować swoją ofertę do warunków wykonania zamówienia narzuconych przez zamawiającego, np. tak skalkulować cenę, aby w jej ramach uwzględnić kompensację wszelkich ryzyk i obowiązków, które wynikają dla niego z umowy w sprawie zamówienia.

Jak daleko posunięta jest swoboda stron w ułożeniu łączącego je stosunku prawnego, w niektórych aspektach wprost wskazują przepisy Kodeksu cywilnego, gdzie np. art. 473 § 1 stanowi, iż dłużnik może przez umowę przyjąć (a więc druga strona może oczekiwać, że przyjmie i uzależniać od tego możliwość zawarcia z nim umowy) odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Oczywiście realizacja tego typu uprawnień podlegała będzie ocenie w świetle klauzul i zasad ogólnych Kc. Powyższe odnosi się w szczególności postanowień dotyczących przedmiotu zamówienia.

Zważyć należy, iż postanowienia zarządzenia nr 99 Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych z dnia 21 listopada 2003 roku w sprawie wprowadzenia norm czasu pracy dla prac leśnych, na które wskazywał odwołujący, należy stosować przy opracowywaniu planów finansowo-gospodarczych jednostek organizacyjnych LP, prognoz w tym zakresie, w kosztorysowaniu wykonawstwa prac przez własnych pracowników. Katalogi norm czasu można stosować również do kształtowania cen na usługi wykonywane przez podmioty zewnętrzne. Brak jest jednak jednoznacznego nakazu stosowania katalogów w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Oznacza to, że zamawiający może samodzielnie dokonać wyboru systemu rozliczania się z wykonawcami, którym udzielono zamówienia.

Brak jest również podstaw do stwierdzenia, iż wymóg stosowania katalogów norm czasu pracy wynika z wskazówek w zakresie udzielania zamówień na usługi leśne, sporządzonych przez Dyрекcję Generalną LP w Warszawie. Ponadto podkreślić należy, iż wskazówki te nie są powszechnie obowiązującymi przepisami prawnymi, stąd też ewentualne ich naruszenie przez zamawiającego nie mogłoby być poczytane jako naruszenie ustawy Pzp.

W ocenie Izby niezasadnym jest zarzut naruszenia zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji poprzez ograniczenie możliwości pozyskania drewna maszynami wielooperacyjnymi tylko do wskazanych pozycji Rb I b oraz Rb III. Odwołujący podnosił, iż w tym postępowaniu ten sposób pozyskania jest możliwy dla 15 000 m<sup>3</sup> na wszystkie pakiety. Tymczasem zamawiający wykazał, że w tym postępowaniu rębnia III została określona na 37 000 m<sup>3</sup> i razem z rębnią I są to 53 000 m<sup>3</sup> na ogólną liczbę 111 000 m<sup>3</sup>. Sięga zatem 50%. Zamawiający wskazał, że rębnia III obejmuje rębnię III a i III b.

Izba w tym zakresie podzieliła stanowisko zamawiającego. Zasady Hodowli Lasu obowiązujące w Państwowym Gospodarstwie Leśnym dzielą rębnie gniazdową III na dwie kategorie: rębnia gniazdowa zupełna (IIIa) i rębnia gniazdowa częściowa (IIIb). Oznacza to, iż zamawiający dopuszczając możliwość pozyskania drewna maszynami w rębni III dopuścił obydwie kategorie (tj. III a i III b). Jeżeli intencją zamawiającego byłoby zawężenie zakresu stosowania maszyn tylko do określonych kategorii rębni III, wskazałby to w taki sam sposób, jak przy rębni I, gdzie wyraźnie wskazał tylko na jedną kategorię, tj. rębnię Ib. Stanowisko odwołującego, iż rębnia III w ogóle nie została uwzględniona w opisie przedmiotu zamówienia należy zatem uznać za bezpodstawne.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

.....