Sygn. akt: KIO 2446/14

WYROK
z dnia 8 grudnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Marta Polkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 grudnia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 listopada 2014 r. przez **Odwołującego** – Przedsiębiorstwo Usług Leśnych Forest Sp. z o.o. w Szczecinku w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego –** Nadleśnictwo Czarne Człuchowskie w Czarnem

przy udziale **Wykonawców,** zgłaszających przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego:

- D. C., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą "DARTEX" Usługi w Zakresie Leśnictwa C. D., Białogard,
- A. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Arkadan A. K., Borne Sulinowo,
- R. B., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą F.U.H. "BOREX" R. B., Tychowo,
- Ł. B., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo Handlowa DALLAS Ł. B. Tychowo,
- R. B., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo Handlowa DREWMIX R. B. Tychowo,
- M. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Leśne Przedsiębiorstwo Usługowo Transportowe "MIRAS" M. S. Lędyczek, Okonek,
- M. C., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą LEŚNIK "T" M. C., Koczała,
- A. Ł., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowe A. Ł., Okonek,
- Z. C., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe "Bio-Zbyt" Z. C., Biały Bór,

---

- I. W., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe I. W., Bobolice,
- wykonawcy Usługi Leśne - s.c R. i R. M., Miastko,
- M. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne Dyk, M. K. 12/2,76-010 Karsina,
- M. M., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne i Transportowe M. M., Tychowo,
- P. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne K. P., Tychowo
- T. B., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne T. B., Miastko,
- Z. B., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne Z. B., Rąbino,
- J. O. Usługi Leśne- Zrywka-Transport J. O., Miastko,
- G. P., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Transportowo-Handlowe i Robót Ziemnych G. P., Lipnica,
- J. C., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Wielobranżowe J. C., Koczała,
- Z. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych "Łoś" Z. K., Barwice,
- E. H., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych "HUTMAN-LAS" E. H., Postominio,
- K. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych "KOW-LAS" K. K., Sławno,
- F. W., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych F.

W., Bobolice,
- wykonawcy Zakład Usług Leśnych J. S. s.c., Miastko,
- J. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych J. G., Tuchomie,
- K. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych K. S., Darłowo,
- M. B., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych M. B., Tychowo,
- M. . prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych M. S., Miastko,
- A. P., prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych P. A., Łubowo,

- R. D., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych R. D., Miastko,
- T. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych T. K., Miastko,
- A. W., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych W. A., Bobolice,
- W. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych W. K., Miastko,
- J. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Wielobranżowych J. G., Jarosławiec,
- W. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład W. W., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą "Las" W. K., Miastko,
- W. . prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usług Leśnych W. W., Bobolice
- Serwisu Usług Leśnych TOPOL Sp. z o.o., Trzebielino

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu modyfikację specyfikacji istotnych warunków zamówienia przez dookreślenie opisu zamówienia za pomocą podania szacunków brakarskich (sortymentów drewna);

2. kosztami postępowania obciąża Nadleśnictwo Czarne Człuchowskie i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Przedsiębiorstwo Usług Leśnych Forest Sp. z o.o. tytułem wpisu od odwołania,
   2.2. zasądza od Nadleśnictwo Czarne Człuchowskie na rzecz Przedsiębiorstwo Usług Leśnych Forest Sp. z o.o. kwotę **19 464 zł 00 gr** (słownie: dziewiętnaście tysięcy czterysta sześćdziesiąt cztery złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 **Słupsku.**

Przewodniczący: ……

Sygn. akt KIO 2446/14

Uzasadnienie

I. Nadleśnictwo Czarne Człuchowskie w Czarnem (zwane dalej Zamawiającym), prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. – Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych), postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. „Usługi leśne w Nadleśnictwie Czarne Człuchowskie w 2015 roku".

Zamawiający w dniu 12 listopada 2014 r. zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. W dniu 21 listopada 2014 r. Przedsiębiorstwo Usług Leśnych Forest Sp. z o.o. w Szczecinku (dalej: Odwołujący) wniosło odwołanie, w którym zarzuciło Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 29 Prawa zamówień publicznych poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w treści SIWZ w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący oraz niezapewniający zachowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a polegający przede wszystkim na opisie przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z technologią wykonania prac zgodnej ze złożoną ofertą instrukcjami, zasadami i normami obowiązującymi w Państwowym Gospodarstwie Leśnym Lasy Państwowe.

Odwołujący uzasadnił swoje zarzuty następująco:
W treści SIWZ opisano przedmiot zamówienia publicznego w układzie pakietowym, wskazując w pkt. 3.12. Szczegółowy opis poszczególnych części zamówienia zawarty został w załącznikach Nr 1 do SIWZ. W ocenie odwołującego jest on nieprecyzyjny, a wręcz w niektórych miejscach sprzeczny. Wykonawca zwrócił się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ w trybie art. 38 Prawa zamówień publicznych, wnosząc o jego dookreślenie, i do dnia złożenia odwołania nie uzyskał na nie odpowiedzi. Odwołujący podkreślał brak dookreślonego opisu dla czynności pozyskania i zrywki drewna. Podnosił, że z analizy wymogów SIWZ, tj. opisu technologii - punkt 5, dla pozyskania i zrywki drewna, wynika, że planowane są wskazane czynności pozwalające pozyskać określone odcinki z danego drzewa. Jednak z SIWZ nie wynika, jakie odcinki (sortymenty) pozyska Wykonawca na etapie wykonywania przedmiotu zamówienia w zakresie pozyskania i zrywki, nie może rzetelnie wycenić oferty, którą zamierza złożyć w postępowaniu. Lasy Państwowe wprowadziły katalogi pracochłonności, podające ilość roboczogodzin przewidywanych dla różnych czynności zrywki, dlatego proponował – jeżeli opis zamówienia zostanie bez zmian – rozliczenie kosztorysowe z uwzględnieniem sztywnych norm katalogowych.

Wyjaśniał, że sortyment drewna to rodzaj drewna z punktu widzenia spełniania norm jakościowych, wymiarów i przeznaczenia. Sortyment określany jest dla drewna wyrobionego, ściętego, po przeprowadzonym sortowaniu zgodnie z normami technicznymi. Podnosił, że oczywiste jest, iż aby ustalić rodzaj sortymentu (a to właśnie od sortymentu ustalana jest

ilość godzin na m3) należałoby najpierw „obalić drzewo i przeprowadzić” sortowanie. Jednak kwestionowane zapisy SIWZ nie uwzględniają jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia (choćby w zakresie szacowanych sortymentów), dlatego, jeżeli Zamawiający nie zamierza przewidzieć proponowanego przez Odwołującego sposobu rozliczenia, wnosi o doprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia.

Reasumując, Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania, nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji postanowień SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia poprzez jej do zgodności z ustawą doprowadzenie postanowień 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 niniejszego odwołania oraz obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego. Na rozprawie zmodyfikował żądanie dotyczące opisania precyzyjnego opisania przedmiotu zamówienia wskazując, że wystarczające dla zapewnienia zgodności z przepisami Prawa zamówień publicznych będzie zmodyfikowanie specyfikacji istotnych warunków zamówienia przez dookreślenie opisu zamówienia za pomocą podania szacunków brakarskich (sortymentów drewna).

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu. W odpowiedzi na odwołanie i na rozprawie wnosił o oddalenie odwołania. Zamawiający ma doświadczenie w organizowaniu przetargów w przedmiocie zamówienia takim, jak w niniejszym postępowaniu. Taki sam opis przedmiotu zamówienia stosuje od 10 lat i do tej pory nie był przez nikogo kwestionowany, a otrzymuje ponad 30 ofert każdego roku od 2012 r. (w kolejnych latach: 32, 31, 39). Taki sam opis stosuje również większość zamawiających, tj. za pomocą określenia w jednostkach naturalnych (25 na 30 nadleśnictw podlegających pod Regionalną Dyrekcję Lasów Państwowych w Szczecinku). Do tej pory odpowiadało to Odwołującemu i nie wnosił żadnych zastrzeżeń, tak samo, jak niektórzy z przystępujących. Z wiedzy Zamawiającego wynika, że w dniu rozprawy Odwołujący złożył oferty w Miastku i Szczecinku w postępowaniach z analogicznym opisem przedmiotu zamówienia. Podkreślał, że w SIWZ nie przewiduje ryczałtu, ale obliczenie ceny ofertowej za pomocą cen jednostkowych i jednostek naturalnych, jeżeli chodzi o pozyskane i zrywkę drewna.
Na pytania wykonawców skierowane do SIWZ odpowiedział dopiero po terminie na złożenie odwołania, dlatego, że przygotowanie odpowiedzi było pracochłonne. W odpowiedziach nie

przewidział żadnych zmian do specyfikacji odnośnie opisu przedmiotu zamówienia, ponieważ opis przedmiotu zamówienia jest jego zdaniem prawidłowy i stosowany przez niego przez lata. W ogłoszeniu o zamówieniu podano wartości szacunkowe dla każdej z części, co ogranicza możliwość złożenia oferty z rażąco niską ceną. W odpowiedziach reagował na pytania zadane przez odwołującego, jednak nikt nie zwrócił się do niego o przekazanie szacunków brakarskich – gdyby to uczyniono, to oczywiście szacunki zostałyby wykonawcom przekazane. Nieprawdą jest, że określił przedmiot zamówienia wyłącznie w m^3, ale podał jednostki naturalne i inne elementy, konieczne do wyliczenia ceny.

Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego skutecznie zostały zgłoszone przystąpienia przez następujących wykonawców:
- D. C., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą "DARTEX" Usługi w Zakresie Leśnictwa C. D., Białogard,
- A. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Arkadan A. K., Borne Sulinowo,
- R. B., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą F.U.H. "BOREX" R. B., Tychowo,
- Ł. B., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo Handlowa DALLAS Ł. B. Tychowo,
- R. B., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo Handlowa DREWMIX R. B. Tychowo,
- M. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Leśne Przedsiębiorstwo Usługowo Transportowe "MIRAS" M. S. Lędyczek, Okonek,
- M. C., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą LEŚNIK "T" M. C., Koczała,
- A. Ł., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowe A. Ł., Okonek,
- Z. C., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe "Bio-Zbyt" Z. C., Biały Bór,
- I. W., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe I. W., Bobolice,
- wykonawcy Usługi Leśne - s.c R. i R. M., Miastko,
- M. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne Dyk, M. K. 12/2,76-010 Karsina,
- M. M., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne i Transportowe M. M., Tychowo,

- P. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne K. P., Tychowo

- T. B., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne T. B., Miastko,
- Z. B., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne Z. B., Rąbino,
- J. O. Usługi Leśne- Zrywka-Transport J. O., Miastko,
- G. P., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Transportowo-Handlowe i Robót Ziemnych G. P., Lipnica,
- J. C., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Wielobranżowe J. C., Koczała,
- Z. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych "Łoś" Z. K., Barwice,
- E. H., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych "HUTMAN-LAS" E. H., Postominio,
- K. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych "KOW-LAS" K. K., Sławno,
- F. W., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych F. W., Bobolice,
- wykonawcy Zakład Usług Leśnych J. S. s.c., Miastko,
- J. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych J. G., Tuchomie,
- K. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych K. S., Darłowo,
- M. B., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych M. B., Tychowo,
- M. . prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych M. S., Miastko,
- A. P., prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych P. A., Łubowo,
- R. D., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych R. D., Miastko,
- T. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych T. K., Miastko,
- A. W., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych W. A., Bobolice,
- W. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych W. K., Miastko,

- J. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Wielobranżowych J. G., Jarosławiec,
- W. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład W. W., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą "Las" W. K., Miastko,
- W. W., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usług Leśnych W. W., Bobolice
- Serwisu Usług Leśnych TOPOL Sp. z o.o., Trzebielin.

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych - jeżeli podniesione przez niego zarzuty by się potwierdziły, oznaczałoby to, że Odwołujący nie może rzetelnie wycenić oferty, co uniemożliwia mu efektywny udział w postępowaniu.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest między innymi pozyskanie i zrywka drewna.

Zamawiający starannie opisał przedmiot zamówienia, podając wiele jego elementów: m.in. jednostki naturalne i opis technologii. Nie było sporne jednak, że w SIWZ nie podano szacunków brakarskich (sortymentu drewna). Strony były zgodne co do tego, że Zamawiający dane takie posiada (powoływał się na nie w udzielonych odpowiedziach na zadane pytania), jednak nie przekazał ich wykonawcom. Strony zgadzały się co do znaczenia szacunków brakarskich (sortymentu drewna) – są to dane, opisujące prowizorium ilościowe i jakościowe pozyskania i zrywki drewna, tj. pozwalające na prognozę, jaki nakład pracy będzie potrzebny do realizacji zamówienia (nakład pracy uzależniony jest od rodzaju drewna, jakie będzie pozyskane). Odwołujący na rozprawie przedłożył przykładowe tabele, pochodzące od innych nadleśnictw – nie było sporne, że zamawiające nadleśnictwo również sporządza zestawienia tabelaryczne tego rodzaju. Dzięki zapoznaniu się z tabelarycznymi zestawieniami wykonawcy mogą ocenić, jaki nakład pracy będzie konieczny do realizacji przedmiotu zamówienia, co pozwoli na rzetelną wycenę oferty.

9

W świetle tak ustalonego stanu faktycznego, Izba uznała, że żądania odwołania zmiany SIWZ – bądź przez wprowadzenie wynagrodzenia kosztorysowego, zgodnie z katalogami branżowymi, bądź przez dookreślenie przedmiotu zamówienia, jest uzasadnione. Skład orzekający uznał, że ingerencja w sposób rozliczania z wykonawcami przez zmianę sposobu wynagrodzenia byłaby zbyt daleko idąca. Zgodne z żądaniem, zmodyfikowanym na rozprawie, jest dookreślenie opisu zamówienia za pomocą podania szacunków brakarskich (sortymentów drewna), dlatego Izba nakazała zmianę SIWZ w tym zakresie. Dla takiego rozstrzygnięcia nie może mieć znaczenia fakt, że Zamawiający do tej pory stosował opis przedmiotu zamówienia taki, jak w pierwotnym brzmieniu SIWZ i że Odwołujący do tej pory nie kwestionował, w poprzednich postępowaniach, opisu przedmiotu zamówienia i składał w nich oferty. Izba ocenia opis przedmiotu zamówienia w postępowaniu, w którym wniesiono odwołanie. Nie ma również znaczenia, że w toku zadawania pytań nie zwrócono się o przekazanie wykonawcom szacunków brakarskich. Przedmiotem odwołania nie był brak udzielenia odpowiedzi na zadane pytania, ale pierwotna treść SIWZ. W odwołaniu Odwołujący wyraźnie wskazuje na znaczenie rodzaju sortymentu dla precyzyjnego opisania przedmiotu zamówienia, a tym samym dla obliczenia ceny oferty.

Wobec powyższych okoliczności Izba stwierdziła, że doszło do naruszenia art. 7 i 29 Prawa zamówień publicznych, dlatego orzeczono jak w sentencji.

10

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 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).

Przewodniczący:

……

11