

WYROK

z dnia 18 stycznia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Protokolant: Radosław Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 stycznia 2013 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 stycznia 2013 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Zakład Produkcyjno-Handlowo-Usługowy "TRANSDREW" s.c. H. K....., I. P....., A. R....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych "TAXUS" A. R....., 42-100 Kłobuck, ul. Długosza 120**, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Herby, 42-284 Herby, ul. Lubliniecka 6**,

przy udziale **wykonawcy – A..... S....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych KНИЕJA S..... A....., 42-290 Blachownia, ul. Wczasowa 22/13**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje **Zamawiającemu Skarbowi Państwa – Państwowemu Gospodarstwu Leśnemu Lasy Państwowe Nadleśnictwo Herby, 42-284 Herby, ul. Lubliniecka 6** unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Zakład Produkcyjno-Handlowo-Usługowy "TRANSDREW" s.c. H. K....., I. P....., A. R....., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych "TAXUS" A. R....., 42-100 Kłobuck, ul. Długosza 120** oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Herby, 42-284 Herby, ul. Lubliniecka 6 i:**

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Zakład Produkcyjno-Handlowo-Usługowy "TRANSDREW" s.c. H. K....., I. P....., A. R....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych "TAXUS" A. R....., 42-100 Kłobuck, ul. Długosza 120** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od **Zamawiającego Skarbu Państwa – Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe Nadleśnictwo Herby, 42-284 Herby, ul. Lubliniecka 6** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Zakładu Produkcyjno-Handlowo-Usługowego "TRANSDREW" s.c. H. K....., I. P....., A. R....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych "TAXUS" A. R....., 42-100 Kłobuck, ul. Długosza 120** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem są „usługi z zakresu gospodarki leśnej w 2013 r. w Nadleśnictwie Herby”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 7 listopada 2012 r. pod numerem 2012/S 214-354027.

W niniejszym postępowaniu Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty Odwołującego, w ramach zadania numer 2, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”:

1. art.89 ust. 1 pkt 6 przez jego niewłaściwe zastosowanie do oferty z wynagrodzeniem ryczałtowym, w której kosztorysy załączane do oferty mają charakter informacyjny, a braki w nich nie są podstawą do jej odrzucenia,
2. art. 91 ust. 1 przez niedokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty zgodnie z kryteriami ustalonymi w SIWZ,
3. art. 7 przez przeprowadzenie postępowania z naruszeniem zasady konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego, która według kryteriów zawartych w SIWZ była najbardziej korzystna spośród złożonych ofert i dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty bez uwzględnienia oferty Odwołującego.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o: unieważnienie czynności Zamawiającego, polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego i wyborze najkorzystniejszej oferty na zadanie nr 2 zamówienia oraz nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert na część nr 2 zamówienia z udziałem oferty Odwołującego i ponowny wybór oferty najkorzystniejszej, a także zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwoty 18.600,00 zł, stanowiącej koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Odwołujący wskazał, że Zamawiający nie rozważył wszystkich okoliczności związanych z charakterem wynagrodzenia wykonawcy i błędnie zastosował przepisy ustawy Pzp do oferty z wynagrodzeniem ryczałtowym.

Odwołujący podniósł, że choć przepisy ustawy Pzp nie definiują pojęcia ryczałtu, jednak bogate orzecznictwo sądowe pozwala na zdefiniowanie tego pojęcia. Przykładowo podaje, że zdaniem Sądu Najwyższego (wyrok SN z dnia 20 listopada 1998 r., sygn. akt II CKN 913/97) ryczałt polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie się domagać wynagrodzenia wyższego.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący stoi na stanowisku, że istotne dla rozstrzygnięcia charakteru wynagrodzenia w niniejszym postępowaniu są postanowienia SIWZ i projektu umowy, stanowiącej załącznik do SIWZ. I tak Odwołujący podaje, że zgodnie z pkt 17 ppkt 4 SIWZ, *„cena oferty powinna obejmować wszystkie koszty i składniki związane z wykonaniem zamówienia, uwzględniająca cały zakres przedmiotu zamówienia, przeprowadzonej wizji lokalnej (jeżeli dotyczy) oraz ewentualne ryzyko wynikające z okoliczności, które można było przewidzieć w terminie opracowywania oferty do czasu jej złożenia”*. Jednocześnie w ppkt 5 Zamawiający postanowił, że cena ofertowa brutto = suma cen jednostkowych brutto gdzie: cena jednostkowa brutto = iloczyn stawki jednostkowej netto i ilości jednostek obmiaru + podatek VAT. Zaś w ppkt 8 Zamawiający zastrzegł, że *„wszystkie pozycje zał. nr 2 dotyczącego oferty muszą zostać w sposób czytelny wypełnione, gdyż stanowią one podstawę do oceny oferty i rozliczania prac na etapie ich wykonywania.”*

Dalej Odwołujący wyjaśnił, że umowa stanowiąca załącznik nr 3 (wzór umowy) w § 1 wyraźnie wskazuje, że *„Wykonawca przyjmuje do wykonania zadania gospodarcze ujęte w złożonej ofercie stanowiącej załącznik nr ... (zał. nr 2 do SIWZ) do niniejszej umowy”*. Zaś, jak podaje Odwołujący, załącznik nr 2 to *„formularz cenowy (zbiorczo) zadania nr 2- obręb Panki + I-ctwo Jezioro”*, czyli ten formularz, który Zamawiający powołał w swym uzasadnieniu, a którego nie potrafił uzgodnić z formularzami szczegółowymi. W § 3 projektu umowy w ust. 1 wskazana jest wartość wynagrodzenia brutto, a ust. 2 jednoznacznie stanowi, że: *„Kwota netto wynagrodzenia ryczałtowego jest niezmienna, obejmuje wszelkie roboty, narzuty i dodatki dla Wykonawcy oraz wszystkie koszty towarzyszące przygotowaniu i realizacji robót ponoszone przez Wykonawcę i nie będzie podlegać żadnym zmianom. Przewidywany wyjątek związany ze zmianą wynagrodzenia (zakres niewielki) dotyczy może konieczności wykonywania usług w skrajnie odmiennych warunkach od opisanych na etapie planowania (dotyczy zmian norm czasu i stref trudności)”*.

Odwołujący podniósł również, że orzecznictwo jednoznacznie potwierdza, że w przypadku umów z wynagrodzeniem ryczałtowym podstawą odrzucenia oferty wykonawcy nie może być błąd w obliczeniu ceny. Odwołujący powołuje wyrok KIO z dnia 18.08.2011 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 1673/11, z dnia 27.03.2012 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 490/12, wyrok KIO z dnia 09.08.2011 r., sygn. akt: KIO 1609/11, stwierdzając, że w świetle

wyżej wskazanego orzecznictwa KIO i SN czynność Zamawiającego, polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego nie ma podstaw prawnych.

Jednocześnie z ostrożności procesowej, w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, Odwołujący wskazuje, że zarówno SIWZ, jak i umowa odnoszą cenę, jak i zobowiązania wykonawcy do załącznika nr 2, czyli formularza zbiorczego, a nie do formularzy szczegółowych. W ogłoszeniu wyników przetargu Zamawiający stwierdził, że ofertę Odwołującego odrzuca ze względu na różnice wartości pomiędzy formularzem cenowym „szczegółowym” a formularzem zbiorczym. W formularzu cenowym szczegółowym Odwołujący zastosował zróżnicowane stawki przy pozyskaniu drewna w zależności od rodzaju cięć.

Z uwagi na fakt, że w formularzu cenowym zbiorczym pozyskanie drewna zostało ujęte w jednej pozycji Odwołujący wstawił stawkę średnią, wyliczoną na podstawie formularza szczegółowego. Z tej przyczyny, że stawka została zaokrąglona do dwóch miejsc po przecinku, powstały różnice wartości pozyskania drewna. Przedstawiają się one następująco: Leśnictwo Kuleje - formularz szczegółowy 68.276,52 zł, formularz zbiorczy 68.267,86 zł, różnica 8,66 zł; Leśnictwo Łebki - formularz szczegółowy 66.238,56 zł, formularz zbiorczy 66.230,14 zł, różnica 8,42 zł; Leśnictwo Połamaniec - formularz szczegółowy 46.584,72 zł, formularz zbiorczy 46.576,00 zł, różnica 8,72 zł; Leśnictwo Jezioro - formularz szczegółowy 60.563,70 zł, formularz zbiorczy 60.521,90 zł, różnica 41,80 zł. Ogółem, sumując wynagrodzenie za pozyskanie drewna w zadaniu nr 2, otrzymujemy na podstawie formularzy szczegółowych kwotę 241.663,50 zł, zaś na podstawie formularzy zbiorczych kwotę 241.595,90 zł, różnica wynosi 67,60 zł.

Z kolei różnica w wycenie grodzenia upraw w leśnictwie Jezioro w wysokości 729,60 zł powstała wskutek tego, iż formularz szczegółowy narzucał wycenę według metrów bieżących, natomiast formularz zbiorczy według pracochłonności wyrażonej w godzinach. Formularze szczegółowe nie były spójne z formularzem zbiorczym. Jak podnosi Odwołujący, powyższe wyjaśnienia Zamawiający miał możliwość uzyskać zwracając się do Odwołującego, w trybie przewidzianym w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Ponadto Odwołujący podkreślił, że skoro oferta została złożona zgodnie ze zbiorczym formularzem cenowym dla zadania nr 2 obręb Panki + I-ctwo Jezioro, t.j. na kwotę 1.627.383,32 zł brutto, to nie było w niej pomyłek, które Zamawiający mógł poprawić, zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Zgodnie z pkt 15 ppkt 18 SIWZ oferta powinna zawierać m.in. „wypełniony „Formularz oferty” będący załącznikiem nr 1 do SIWZ i „Formularz cenowy oferty” będący załącznikiem nr 2 do SIWZ – na te części zamówienia, na które wykonawca składa ofertę”. Jednocześnie

zgodnie z pkt 17 ppkt 8 SIWZ „wszystkie pozycje zał. nr 2 dotyczącego oferty muszą zostać w sposób czytelny wypełnione, gdyż stanowiąc będzie to podstawę do oceny oferty i rozliczania prac na etapie ich wykonania.” „Zamawiający udzieli zamówienia wykonawcy, którego oferta odpowiada wszystkim wymaganiom przedstawionym w ustawie – Prawo zamówień publicznych oraz SIWZ i została oceniona jako najkorzystniejsza w oparciu o podane powyżej kryterium wyboru” (pkt 17 ppkt 3 SIWZ).

Zamawiający zastrzegł, że „cena oferty powinna obejmować wszystkie koszty i składniki związane z wykonaniem zamówienia, uwzględniająca cały zakres przedmiotu zamówienia, przeprowadzonej wizji lokalnej (jeżeli dotyczy) oraz ewentualne ryzyko wynikające z okoliczności, które można było przewidzieć w terminie opracowywania oferty do czasu jej złożenia” (pkt 17 ppkt 4 SIWZ). Jak wyjaśnił Zamawiający, cenę ofertową brutto stanowi suma cen jednostkowych brutto, przy czym cenę jednostkową brutto wyraża iloczyn stawki jednostkowej netto i ilości jednostek obmiaru + podatek VAT (pkt 17 ppkt 5 SIWZ).

Zgodnie z § 3 ust. 1 projektu umowy, wskazania wymagało wynagrodzenie brutto za wykonanie usługi w ramach określonej części zamówienia. Jednocześnie w projekcie umowy zawarto postanowienie (§ 3 ust. 2): „Kwota netto wynagrodzenia ryczałtowego jest niezmienna, obejmuje wszelkie roboty, narzuty i dodatki dla Wykonawcy oraz wszystkie koszty towarzyszące przygotowaniu i realizacji robót ponoszone przez Wykonawcę i nie będzie podlegać żadnym zmianom. Przewidywany wyjątek związany ze zmianą wynagrodzenia (zakres niewielki) dotyczyć może konieczności wykonywania usług w skrajnie odmiennych warunkach od opisanych na etapie planowania (dotyczy zmian norm czasu i stref trudności).”

W „Formularzach cenowych oferty” (str. 297-300 oferty) Odwołujący wycenił poszczególne grupy czynności składające się na pozyskanie drewna, przyjmując różne stawki jednostkowe za wykonanie odrębnych grup czynności mierzonych w m³. Zaś, zarówno w „Formularzach cenowych zadania nr 2” (str. 293-296 oferty) oraz w „Formularzu cenowym (zbiorczym) zadania nr 2” (str. 292 oferty) w pozycji pozyskanie drewna wskazał stawkę odpowiednio 12,17 zł i 11,81 zł. Jeśli idzie o grodzenie upraw to w „Formularzach cenowych oferty” Odwołujący wycenił przedmiotową czynność na poziomie 4,64 zł za metr. Natomiast w „Formularzach cenowych zadania nr 2” oraz w „Formularzu cenowym (zbiorczym) zadania nr 2” skalkulował przedmiotowe prace na poziomie 16 zł za 1 godzinę.

Zamawiający pismem z dnia 27 grudnia 2012 r. zawiadomił, że w ramach zadania nr 2 najkorzystniejszą ofertę złożył A..... S....., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „Knieja” A..... S..... Oferta opiewała na kwotę 1.653.476,17 zł. Jednocześnie Zamawiający podał, że odrzucił ofertę złożoną przez Odwołującego, który zaproponował za wykonanie niniejszego zamówienia cenę w wysokości 1.627.383,32 zł. Jako podstawę prawną wykluczenia Odwołującego Zamawiający wskazał

przepis art. 89 ust.1 pkt 6 ustawy Pzp. W uzasadnieniu faktycznym Zamawiający podał, że: *„Z porównania formularza cenowego „zbiorczego” i formularza cenowego „szczegółowego” wynikają rozbieżne wartości, zarówno w przypadku pozyskania drewna, grodzień jak i całej oferty. Komisja nie jest w stanie określić, bez naruszenia przepisów ustawy, w szczególności art. 87 ust. 1 jaka jest właściwa treść oferty. Ze względu na rozbieżności w podanych kwotach, Zamawiający nie jest w stanie ustalić, która z podanych rozbieżnych wartości jest wartością wiążącą. Zaistniałe rozbieżności nie wynikają jednocześnie z omyłek o których mowa w art. 87 ust. 2 Pzp, co uniemożliwia Komisji ich poprawienie. Ponieważ we wzorze stanowiącym załącznik nr 2 do SIWZ (zbiorczo) Zamawiający przewidział tylko jedno pole na wskazanie stawki na daną pozycję, Wykonawca decydujący się na zróżnicowanie stawek w zakresie pozyskania drewna powinien odpowiednio zmodyfikować ten fragment załącznika. Rozbieżności istnieją także w przypadku grodzienia upraw.”*

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że cena w niniejszym postępowaniu ma charakter ryczałtowy. Przesądził to Zamawiający, wskazując na powyższe w SIWZ (pkt 17 ppkt 4) oraz w projekcie umowy, gdzie w § 3 Zamawiający wprost posługuje się pojęciem „wynagrodzenie ryczałtowe”. Jednocześnie analiza ww. postanowień prowadzi do wniosku, że posługiwanie się przedmiotowym zwrotem pozostaje w korelacji z jego definiowaniem przez Zamawiającego, który wskazując na sposób rozumienia wynagrodzenia ryczałtowego, czyni to w sposób zgodny z przepisem art. 632 k.c. Wynagrodzenie ryczałtowe oznacza bowiem wynagrodzenie za całość dzieła w jednej sumie pieniężnej lub wartości globalnej. Jego istotę stanowi określenie tego wynagrodzenia z góry, bez przeprowadzania szczegółowej analizy kosztów wytwarzania dzieła.

Z powyższego płynie wniosek, że jakkolwiek jest możliwe określanie tego wynagrodzenia przy wykorzystaniu kosztorysów lub innych metod kalkulacji, co jest zjawiskiem spotykanym w obrocie gospodarczym, to rzeczzone narzędzia mają charakter pomocniczy i informacyjny, natomiast rozstrzygające znaczenie ma cena oferty.

W niniejszym stanie faktycznym oznacza to, że wiążący charakter ma cena wskazana w formularzu ofertowy (str. 290), która stanowi wynagrodzenie za zrealizowanie całego przedmiotu zamówienia, zważywszy na ryczałtowy charakter tegoż wynagrodzenia, niezależnie od kalkulacji zawartej w załącznikach nr 2 do SIWZ.

Na marginesie należy jedynie zauważyć, że choć Zamawiający nie wskazał wzajemnych relacji między poszczególnymi załącznikami, stanowiącymi załącznik nr 2 do

SIWZ, to „Formularz cenowy (zbiorczo) zadania nr 2” znajduje swoje odzwierciedlenie, w aspekcie ceny brutto, w „Formularzu oferty”.

Gdyby nawet hipotetycznie przyjąć, że wynagrodzenie nie ma charakteru ryczałtowego a załącznik nr 2 do SIWZ ma istotne znaczenie dla sposobu kalkulacji ceny, to również brak podstaw do stwierdzenia słuszności stanowiska Zamawiającego. Wskazać bowiem należy, iż w świetle przepisu art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, błąd w obliczeniu ceny, pomijając omyłki rachunkowe, podlegające poprawieniu, oznacza wadliwy sposób ustalenia ceny, który może być wynikiem niewłaściwego zastosowania w tym przedmiocie wytycznych zamawiającego, wyartykułowanych w treści SIWZ lub błędnego zastosowania bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, np. w przypadku stawki podatku VAT.

Odnosząc powyższe rozważania do niniejszego stanu faktycznego stwierdzić należy, że jedynym wymaganiem Zamawiającego, odnoszącym się do poszczególnych formularzy cenowych, składających się na załącznik nr 2 do SIWZ, było jego czytelne wypełnienie (pkt 17 ppkt 8 SIWZ). Z powyższego można wyciągnąć dalej idący wniosek, a mianowicie, że właściwa kalkulacja ceny wymaga, po pierwsze wypełnienia wszystkich formularzy, po drugie, to uzupełnienie winno być kompletne. Jeśliby więc uznać, że przedmiotowe postanowienie SIWZ odnosi się do sposobu kalkulacji ceny, wskazanego przez Zamawiającego, to Odwołujący wymóg ten spełnił.

Dokonując jednocześnie sposobu wypełnienia przedmiotowych formularzy, zwłaszcza w aspekcie stawki cenowej, stwierdzić należy, że po pierwsze, Zamawiający nie wskazał wzajemnej relacji między poszczególnymi formularzami i sposobu ich wypełnienia (nie zdefiniowano znaczenia poszczególnych kolumn). Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że Zamawiający posługuje się w każdym ze spornych formularzy pojęciem „stawka”, które na gruncie każdego z tych formularzy, biorąc pod uwagę rodzaj czynności i charakter tego formularza (zbiorczy czy odnoszący się do poszczególnych obszarów) wymaga odmiennego definiowania.

Przechodząc do szczegółowej analizy poszczególnych formularzy, dołączonych do oferty Odwołującego, wskazać należy, że w „Formularzu cenowym oferty” wymaganiem Zamawiającego było, co wynika z układu rzeczoności Formularza, skalkulowanie stawek jednostkowych za wykonanie poszczególnych czynności, składających się na pozyskanie drewna. Jednocześnie struktura tego Formularza (pozostawienie miejsca do odrębnej wyceny każdej ze wspomnianych czynności) a także brak wytycznych Zamawiającego powodowała, że wykonawca zobowiązany do wyceny wszystkich czynności nie miał jednocześnie obowiązku zastosowania jednolitej stawki dla każdej z rzeczonych czynności. Wręcz przeciwnie, dokonany przez Zamawiającego podział w ramach planu pozyskania

drewna, z wyodrębnieniem poszczególnych czynności, wskazywał na konieczność wyceny adekwatnej (realnej) do danej czynności, przy jednoczesnym braku przeciwnych wytycznych. Uprawnione zatem było działanie Odwołującego, który zastosował różne stawki cenowe za wykonanie 1 m³ przedmiotowych czynności.

Z kolei w „Formularzu cenowym zadania nr 2” należało podać stawkę jednostkową, ale już nie za wykonanie poszczególnych czynności, a za zrealizowanie planu pozyskania drewna. Skoro Zamawiający nie wskazał, w jakiej relacji pozostaje „Formularz cenowy oferty” do „Formularza cenowego zadania”, to posiłkując się dyrektywami oświadczeń woli (art. 65 k.c.), należy dojść do przekonania, że rzeczony formularze pozostają w zakresie obszaru, którego dotyczą, natomiast rezygnacja w „Formularzu cenowym zadania nr 2” z konieczności wyceny poszczególnych czynności, składających się na pozyskanie drewna, na rzecz kalkulacji „zbiorczej czynności”, którą jest pozyskanie drewna, wymusza wskazanie średniej stawki, obliczonej na podstawie „Formularza cenowego oferty”. Sposób wyliczenia tejże stawki, który zasługuje na aprobatę, jako mający podstawy matematyczne, wskazał na rozprawie sam Zamawiający, wyjaśniając, że iloraz wartości netto i ilości (długości), wyrażonej w m³, odnoszącej się do pozyskania drewna (wszystkie czynności), wyrażać będzie średnią stawkę jednostkową za 1 m³ pozyskania drewna. Zatem, dla przykładu średnia stawka za pozyskanie 1 m³ drewna winna być obliczona, przyjmując dane z oferty Odwołującego, w ten sposób, że wartość netto: 63.219,00 zł należy podzielić przez 5.194,00 m³, co daje wynik 12,17 zł. Odwołujący zastosował wskazany sposób obliczenia średniej stawki w odniesieniu do każdego z „Formularzy cenowych zadania nr 2”.

Jeśli idzie o „Formularz cenowy (zbiorczo) zadania nr 2”, to również i w tym przypadku Zamawiający nie wskazał na wzajemną relację pomiędzy rzeczonym formularzem a pozostałymi powoływanymi formularzami. Jednakże przyjmując za Zamawiającym, że ma charakter zbiorczy i należy wskazać stawkę za pozyskanie drewna, w relacji do tej samej jednostki miary, bez odniesienia do poszczególnych leśnictw, należy dojść do przekonania, że wykonawca winien skalkulować stawkę ogólną dla całego obszaru (średnią), jednakże pozostającą w korelacji z wcześniejszymi kalkulacjami. Z matematycznego punktu widzenia uzasadnionym sposobem wyliczenia przedmiotowej stawki będzie wykonanie następującego działania, a mianowicie sumę wartości netto należy podzielić przez sumę ilości jednostek miar.

Wykonując wskazane działanie przy wykorzystaniu wartości z oferty Odwołującego, zarówno z „Formularzy cenowych oferty” i „Formularzy cenowych zadania nr 2” (odrębnie), tj. 223.762,50 zł : 18.943 m³ i 223.699,91 zł : 18.943 m³ otrzymujemy wartość 11,81 zł, a więc

stawkę za pozyskanie 1 m³ drewna, wskazaną przez Odwołującego w „Formularzu cenowym (zbiorczym) zadania nr 2”.

Jeśli idzie zaś o kalkulację grodzenia upraw to zarówno w „Formularzu cenowym oferty”, jak i w „Formularzu cenowym zadania nr 2” należało podać stawkę za jeden metr grodzenia upraw i to w odniesieniu do tych samych leśnictw, zatem konsekwentnie należało w obu formularzach podać tę samą stawkę. Odwołujący w taki sposób uczynił, podając stawkę 4,64 zł.

Jeśli idzie zaś o „Formularz cenowy (zbiorczo) zadania nr 2” to Zamawiający wskazał ilość jednostek miary grodzenia upraw w odniesieniu do dwóch różnych jednostek miary, tj. metra i godziny, nie wskazując, w oparciu, o którą z wymienionych jednostek należy skalkulować stawkę cenową. Brak jednocześnie opisanie w kolumnie „wartość netto”, iloczyn wartości, których kolumn będzie stanowił wartość netto, powoduje, że wykonawcy nie mieli jasnych wytycznych w tym przedmiocie. Przyjmując jednak, że we wcześniej wymienionych formularzach Zamawiający wymagał skalkulowania usługi grodzenia upraw za 1m, to uzasadnione jest przyjęcie, że analizowany Formularz nie miał stanowić powtórzenia kalkulacji w tym przedmiocie (nie chodziło o przeniesienie danych z innych formularzy) a wskazywał na konieczność skalkulowania stawki cenowej za 1h grodzenia upraw. Przyjęcie takiego sposobu kalkulacji sugeruje również układ rzeczoności Formularza. W ślad za powyższym, Odwołujący wskazał w przedmiotowym Formularzu stawkę za 1h grodzenia upraw, która wynosi 16,00 zł.

Reasumując, stwierdzić należy, iż Odwołujący nie uchybił wytycznym Zamawiającego, zarówno tym wyrażonym wprost, jak i dającym się odczytać przy uwzględnieniu reguł wykładni, co do sposobu kalkulacji ceny. Oczekiwanie przez Zamawiającego, że stawki jednostkowe za pozyskanie drewna zarówno w „Formularzu cenowym (zbiorczym) zadania nr 2”, jak i w „Formularzu cenowym zadania nr 2” jest nieuprawnione. Zamawiający pomija, konieczność uwzględnienia we wszystkich formularzach zaokrąglenia, a przede wszystkim fakt, że stawka za pozyskanie drewna w ww. formularzach, choć dotyczy tej samej czynności (zbioru), to wolą Zamawiającego, winna być przedstawiona w różnych aspektach, raz w odniesieniu do poszczególnych leśnictw, innym razem jako średnia stawka dla całego obszaru. Powyższe powoduje, iż brak między analizowanymi formularzami takiej korelacji (spójności), która pozwalałaby na wskazanie jednej stawki, tym samym twierdzenie, że Odwołujący za wykonanie tej samej usługi podał dwie różne ceny nie znajduje podstaw. Z całą stanowczością należy podkreślić, że zastosowanie przez Odwołującego sposobu obliczenia ceny i jej zaprezentowania w różnych ujęciach, wynikających z treści formularzy, nie może być powodem wyciągnięcia przez

Zamawiającego wobec Odwołującego negatywnych konsekwencji i a tym samym nie zasługuje na ochronę. Oczywistym jest również, że sposób postępowania Odwołującego, mający swoje źródło w treści przedmiotowych formularzy, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, nie wymaga wyjaśnień w trybie przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Jednocześnie wskazanie przez Zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego na inne rozbieżności, z powodu braku uzasadnienia faktycznego, nie poddaje się ocenie i nie może być traktowane jako okoliczność stanowiąca podstawę odrzucenia oferty. Przyczyny te muszą być bowiem w sposób jednoznaczny i wyczerpujący wyartykułowane, a nie pozostawać w sferze domysłów.

Odnosząc się do stanowiska Zamawiającego, zaprezentowanego w odpowiedzi na odwołanie, wskazać należy, że wymóg wypełnienia załącznika nr 2 do SIWZ, składającego się z wielu formularzy cenowych, nie przekreśla ryczałtowego charakteru wynagrodzenia. Jak wskazano bowiem wyżej, często dla ułatwienia kalkulacji ceny, wskazane narzędzia są wykorzystywane. Ponadto, zwraca uwagę sprzeczne stanowisko Zamawiającego, wyrażone w przedmiotowym dokumencie, gdzie z jednej strony Zamawiający zaprzecza, jakoby sporne wynagrodzenie miało charakter ryczałtowy, z drugiej zaś strony podaje *„że w okolicznościach niniejszej sprawy kosztorysy szczegółowe wymagane przez Zamawiającego w ofercie stanowiły istotny element oferty i obok funkcji pomocniczej przypisanej dla potwierdzenia ceny ryczałtowej podanej w ofercie, miały przede wszystkim umożliwić Zamawiającemu kontrolowanie rozliczania prac na etapie ich wykonywania.”*

Dalej wskazać należy, że Zamawiający uwzględniając sposób wypełnienia spornych formularzy, wynikający z ich treści, uzyskuje informacje niezbędne do kontroli kalkulacji prac na etapie ich wykonania. Z rzeczonych formularzy wynika bowiem stawka jednostkowa, za poszczególne czynności, stanowiące pozyskanie drewna, stawka jednostkowa za pozyskanie drewna w odniesieniu do poszczególnych leśnictw i wreszcie stawka jednostkowa za pozyskanie drewna dla całego obszaru, która jest konsekwencją zastosowania wskazywanej przez Zamawiającego metody kalkulacji od *„szczegótu do ogółu.”* Jeśli idzie zaś o groźbę upraw to stawka, zgodnie z żądaniem Zamawiającego, została podana w ujęciu dwóch różnych jednostek miar.

Podkreślenia wymaga, że Zamawiający stwierdzając posługiwanie się przez Odwołującego w ofercie różnymi stawkami cenowymi za te same czynności (sporne) bezrefleksyjnie przyjął, że mamy do czynienia z różnymi cenami, gdy tymczasem ceny te musiały być różne, skoro odnosiły się do innych danych. Jednak, co ważne, między poszczególnymi stawkami istnieje spójność, mająca swoje podłoże w sposobie dokonywania działań matematycznych i znajdująca w konsekwencji odzwierciedlenie w „Formularzu oferty”.

Nie można zgodzić się również z twierdzeniem Zamawiającego, że Odwołujący nie był zobligowany do posługiwania się wzorami formularzy, sporządzonymi przez Zamawiającego. Analiza treści postanowienia pkt 15 ppkt 18 SIWZ prowadzi do wniosku, że zgodnie z żądaniem Zamawiającego, oferta powinna zawierać oprócz „Formularza oferty” również formularze cenowe oferty, składające się na załącznik nr 2 do SIWZ. Jednocześnie w treści SIWZ brak jakiegokolwiek przyzwolenia ze strony Zamawiającego na dowolną modyfikację spornych formularzy, co z kolei oznacza, brak takiego uprawnienia po stronie wykonawcy, zaś ewentualne dokonanie zmiany w tym przedmiocie należałoby oceniać w świetle przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odnosząc się do twierdzeń Przystępującego, w zakresie argumentacji niepowołanej przez Zamawiającego, stwierdzić należy, że brak podstaw do odniesienia stawki 16,00 zł, wskazanej w „Formularzu cenowym (zbiorczym) zadania nr 2” do jednostki miary, jaką są metry. Z „Formularzy cenowych oferty”, jak i z „Formularzy cenowych zadania nr 2” w sposób nie budzący wątpliwości wynika, że Odwołujący grodzenie upraw wycenił na poziomie 4,64 zł za 1 m. Zaś, w „Formularzu cenowym (zbiorczym) zadania nr 2” pojawia się nowa jednostka miary, w odniesieniu do analizowanej usługi, i dla wskazanej jednostki Odwołujący skalkulował cenę. Jednocześnie, wobec braku wskazania w kolumnie „wartość netto” wynikiem jakiego działania ma być uzyskanie przedmiotowej wartości, biorąc pod uwagę choćby układ „Formularza cenowego (zbiorczego) zadania nr 2”, uprawnione było pomnożenie stawki skalkulowanej dla 1h grodzenia upraw przez ilość godzin. Absolutnie zaś nie znajdowało podstaw odniesienie tej stawki do ilości metrów.

Wskazanie przez Przystępującego na inne wadliwości oferty Odwołującego niż te, które stały się podstawą jej odrzucenia nie może być przedmiotem rozpoznania. Ocenie podlega bowiem czynność Zamawiającego w kontekście konkretnego uzasadnienia prawnego i faktycznego, podanego przez Zamawiającego. Co więcej, zgodnie z przepisem art. 185 ust. 5 ustawy Pzp, czynności uczestnika postępowania nie mogą pozostawać w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony, do której przystąpił.

Brak niezgodności między sposobem obliczenia ceny wskazanym przez Zamawiającego a tym zastosowanym przez Odwołującego, czyni zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp zasadnym, w konsekwencji zarzut naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp znajduje również podstawy.

Za chybiony należało uznać zarzut naruszenia przepisu art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, brak bowiem podstaw do twierdzenia, że Zamawiający przy wyborze oferty kierował się innymi kryteriami oceny ofert niż te, wynikające z treści SIWZ.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a 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), zaliczając do kosztów postępowania odwoławczego wpis od odwołania w wysokości 15.000,00 zł oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w kwocie 3.600,00 zł.

Przewodniczący: