

Sygn. akt IV Ca 204/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 lipca 2015r.

Sąd Okręgowy w S. IV Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie następującym :

Przewodniczący: SSO Andrzej Jastrzębski

Sędziowie SO: Wanda Dumanowska (spr.), SSO Witold Galewski

Protokolant: st. sekr. sąd. Katarzyna Zadrozna

po rozpoznaniu w dniu 17 lipca 2015 roku., w S.

na rozprawie

sprawy ze skargi Przedsiębiorstwa Usługowo – Handlowego (...), M. R. w S., Przedsiębiorstwa Usług (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S., Przedsiębiorstwa Usług (...), Z. C. w B., Zakładu Usług (...), W. W. w B. – Wykonawców, działających w postępowaniu o zamówienie publiczne jako (...) (...)

przy udziale zamawiającego Skarbu Państwa – (...)M.

oraz interwenientów ubocznych: Usług (...) w B., Zakładu Usług (...) w B., Zakładu Usług (...) w B., Usług (...), T. B. w K. – Wykonawców działających w postępowaniu o zamówienie publiczne jako Konsorcjum (...) w B.:

na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej

z dnia 18 lutego 2015r., sygn. akt KIO 40/15

1. oddała skargę;
2. nie obciąża skarżących kosztami postępowania apelacyjnego należnymi zamawiającemu.

Sygn. akt IV Ca 204/15

UZASADNIENIE

Zamawiający (...) M. wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem są „Usługi leśne w 2015 roku w Nadleśnictwie M. – części nr 1, 2, 3, 4, 5”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (...) (...) (...) z dnia 14 listopada 2014 roku.

W dniu 29 grudnia 2014 roku komisja przetargowa dokonała wyboru najkorzystniejszych ofert w pakietach nr (...) i poinformowała o tym fakcie oferentów.

(...) F. (Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe (...) w S.; Przedsiębiorstwo Usług (...) Sp. z o.o. w S.; Przedsiębiorstwo Usług (...) w B.; Zakład Usług (...) w B.) wniosło odwołanie od decyzji komisji przetargowej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 2830/14). Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy prawo zamówień publicznych, poprzez dopuszczenie ofert zawierających rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zarzut dotyczył ofert złożonych:

- na pakiet nr (...) przez Konsorcjum (...) (cena 1.560.760,32 zł brutto), Konsorcjum (...) (cena 1.469.745,25 zł brutto), (...) S. W., (...) (cena 1.599.780,90 zł brutto);

- na pakiet nr (...) przez Konsorcjum (...) (cena 1.150.481,06 zł brutto), M. (...) (cena 1.153.474,09 zł brutto), Konsorcjum (...) (cena 1.159.566,01 zł brutto);

- na pakiet nr (...) przez Konsorcjum (...) (cena 1.435.800,84 zł brutto), Konsorcjum (...) (cena 1.499.411,04 zł brutto);

- na pakiet nr (...) przez Konsorcjum (...) (cena 986.249,67 zł brutto), Konsorcjum (...) (cena 1.073.259,77 zł brutto), Konsorcjum (...) (cena 1.217.908,84 zł brutto), Konsorcjum (...) (cena 1.030.561,98 zł brutto), Konsorcjum (...) (cena 972.350,30 zł brutto);

- na pakiet nr (...) przez Konsorcjum (...) (cena 1.561.570,43 zł brutto).

Wyrokiem z dnia 18 lutego 2015 roku Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie wniesione przez Konsorcjum (...) (punkt 1a sentencji) i obciążyła wchodzących w jego skład wykonawców kosztami postępowania (punkt 2 sentencji).

W uzasadnieniu Krajowa Izba Odwoławcza wyjaśniła, że zamawiający oszacował wartość zamówienia obejmującego pakiety od (...) na kwotę 12.503.726,06 zł netto (2.959.531,84 Euro) wskazując, iż zamierza przeznaczyć: na pakiet nr (...) kwotę 2.096.944,55 zł brutto; na pakiet nr (...) kwotę 1.642.404,74 zł brutto; na pakiet nr (...) kwotę 1.620.787,97 zł brutto; na pakiet nr (...) kwotę 1.359.301,36 zł brutto; na pakiet nr (...) kwotę 1.671.042,92 zł brutto; na pakiet nr (...) kwotę 323.437,90 zł brutto; na pakiet nr (...) kwotę 280.133,86 zł brutto; na pakiet nr (...) kwotę 53.178,77 zł brutto.

Zgodnie z pkt 14 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferenci byli zobowiązani w formularzu ofertowym podać cenę jednostkową za poszczególne usługi, wedle czynności wchodzących w skład danej części zamówienia. Jedynie w ramach pakietu nr (...) należało podać cenę według stawki za godzinę pracy.

Izba wskazała, że Konsorcjum (...) złożyło oferty na pakiety od (...), przy czym cena, jaką zaoferowało, za każdy z pakietów, była najwyższą spośród wszystkich złożonych w tych częściach ofert i mieściła się w kwocie środków wskazanych przez zamawiającego. Przy czym wartość ofert złożonych przez pozostałych oferentów – w odróżnieniu od ofert odwołującego się - pozostawała na zbliżonym poziomie (różnice między nimi nie przekraczały 1 %). To zdaniem I. sugerować mogło rynkową wartość poszczególnych części zamówienia i wskazywać, że oferta Konsorcjum (...) zdecydowanie od niej odbiega.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego były przedwczesne. Jak bowiem wskazała, Konsorcjum (...) domagając się stwierdzenia, że ceny zaoferowane przez innych oferentów były rażąco zaniżone, nie wszczęło procedury z art. 90 ust. 1 p.z.p., w ramach, której zamawiający miałby zwrócić się do poszczególnych wykonawców o złożenie stosownych wyjaśnień, w zakresie elementów ich ofert mających wpływ na wysokość ceny. Dopiero, bowiem owe szczegółowe wyjaśnienia oferentów mogą stanowić podstawę do weryfikacji przedstawionych przez nich kalkulacji. Krajowa Izba Odwoławcza podkreśliła, że odwołujący swoje zarzuty oparł w istocie na prywatnej ekspertyzie, stanowiącej materiał naukowo-badawczy, nieuwzględniający specyficznych właściwości zamówienia będącego przedmiotem omawianego przetargu. Dodatkowo, twierdzenia odwołującego się oparte były na założeniu, iż wartość poszczególnych pakietów zamówienia jest w istocie pochodną liczby roboczogodzin potrzebnych na ich wykonanie, co pozostawało w sprzeczności z pkt 14 siwz, który zakładał kalkulacje według jednostek obmiarowych (naturalnych).

Konsorcjum (...), w skład, którego wchodzi Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe (...) w S., Przedsiębiorstwo Usług (...) Sp. z o.o. w S., Przedsiębiorstwo Usług (...) w B. i Zakład Usług (...) w B., zaskarżyło powyższy wyrok Krajowej Izby Odwoławczej, domagając się jego zmiany, poprzez uwzględnienie odwołania i zasądzenie na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania sądowego. Skarżonemu orzeczeniu zarzuciła:

- naruszenie art. 190 ust. 7 p.z.p., poprzez zaniechanie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego i w konsekwencji niesłuszne przyjęcie, że nie ziściły się przesłanki odrzucenia oferty określone w art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 p.z.p.;

- naruszenie art. 196 ust. 4 p.z.p., poprzez niedostateczne uzasadnienie wyroku, m.in. niewskazanie wszystkich okoliczności faktycznych, ogólnikowe odniesienie się do części argumentów podnoszonych przez skarżącego;

- naruszenie art. 90 p.z.p. w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 p.z.p., poprzez uznanie, że zamawiający dokonał prawidłowej oceny ofert, nie wzywając do złożenia wyjaśnień wykonawców, których oferty nosiły znamiona rażąco niskich, nie odrzucając ich z uwagi na to, że stanowią czyn nieuczciwej konkurencji;

- ustalenie, że złożone w postępowaniu oferty zawierające rażąco niską cenę nie naruszają uczciwej konkurencji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga nie zasługiwała na uwzględnienie.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwolił Sądowi rozpoznającemu skargę na konstatację, że dokonane przez Krajową Izbę Odwoławczą rozstrzygnięcie, jak i wnioski wywiedzione z ustalonych okoliczności, prowadzące do wydania zaskarżonego wyroku były prawidłowe. Sąd Okręgowy nie znalazł, zatem podstaw do innej, aniżeli dokonana przez Krajową Izbę Odwoławczą, oceny okoliczności powoływanych przez strony.

Sąd Okręgowy w pełni akceptuje poczynione przez Krajową Izbę Odwoławczą ustalenia stanu faktycznego, przyjmując je za własne, jak i zaprezentowane w uzasadnieniu skarżonego orzeczenia rozważania prawne. Organ ten dokonał prawidłowej oceny merytorycznej zgłoszonych roszczeń. Jego wywodom nie można zarzucić dowolności, ani przekroczenia granic logicznego rozumowania. Odnosił się do całego zaproponowanego przez strony materiału dowodowego. Wskazał fakty, które uznał za udowodnione i na których oparł swoje rozstrzygnięcie. Wyjaśnił przy tym szczegółowo motyw, którymi kierował się. W konsekwencji, zarzuty podniesione w treści apelacji, w ocenie Sądu, stanowią w istocie gołosłowną polemikę z prawidłowymi wskazaniem i rozważaniem Krajowej Izby Odwoławczej.

W rozpoznawanej sprawie Konsorcjum firm F., domaga się w istocie wzruszenia dokonanego w dniu 29 grudnia 2014 roku przez komisję przetargową zamawiającego - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe – Nadleśnictwo M. - wyboru najkorzystniejszych ofert na pakiety nr (...), w przetargu nieograniczonym, którego przedmiotem są usługi leśne w 2015 roku w Nadleśnictwie M.. Swoje żądanie skarżący oparł na stwierdzeniu, iż wszystkie pozostałe oferty, które zostały złożone w toku przetargu, na usługi objęte pakietami o nr (...), winny zostać odrzucone, z uwagi na rażąco zaniżone ceny.

Zgodnie z art. 89 ust. 1. Ustawy prawo zamówień publicznych, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (pkt 3), jeżeli oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (pkt 4).

W myśl art. 90 p.z.p., jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie:

- oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (ust. 1 pkt 1);

- pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów (ust. 1 pkt 2).

Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy (ust. 2). Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (ust. 3).

Zdaniem Sądu Okręgowego zarzut skarżących naruszenia art. art. 90 ust. 1 pzp poprzez zaniechanie oceny prawidłowości braku zwrócenia się przez zamawiającego o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów złożonych przez pozostałych wykonawców ofert w celu ustalenia czy oferty te zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia i w konsekwencji zaniechanie nakazania Zamawiającemu dokonania tej czynności, nie zasługiwał na uwzględnienie.

Przepisy pzp ani dyrektywy unijne nie określają definicji pojęcia rażąco niskiej ceny, mimo że pojęcie to zostało użyte przez ustawodawcę w przepisach pzp, również w art. 90 p.z.p. Punktem odniesienia do określenia jest przedmiot zamówienia i przyjąć można, że cena rażąco niska to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień i ewentualnie innych ofert złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Ciężar dowodu wykazania, że oferta innego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę spoczywało na skarżącym wykonawcy (art. 6 k.c.), czemu, w realiach sprawy, skarżący nie sprościli. W swojej, bowiem argumentacji skarżący wykonawca ograniczył się jedynie do odwołania się do opracowania naukowego i ceny roboczogodziny, która nie była do pakietów (...) wymogiem określonym w SIWZ.

Obowiązek złożenia wyjaśnień i dowodów odnośnie ceny zachodzi wówczas, gdy zamawiający poweźmie wątpliwość, co do tego, czy cena nie jest rażąco niska. Zamawiający odrzuca ofertę, gdy na podstawie dokonanej oceny dojdzie do wniosku, że cena jest rażąco niska. Jeśli jednak zamawiający nie stwierdzi rażącego zniżenia ceny, to w sporze z innym wykonawcą obowiązują ogólne zasady dowodowe, w tym art. 6 k.c., zgodnie, z którym ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

Podkreślić należy, iż o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, znacznie odbiegająca od cen rynkowych innych, takich samych lub podobnych rodzajów zamówień, wskazująca na możliwość wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy lub roboty budowlanej lub ofertę zawierającą cenę nierealną z punktu widzenia logiki, doświadczenia życiowego oraz racjonalnego gospodarowania. W doktrynie i orzecznictwie podnosi się także, że cena rażąco niska to cena nierealna, niepozwalająca na realizację zamówienia z należytą starannością, wskazująca na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, niepozwalająca na wygenerowanie przez niego zysku. Przykładem oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie oferta z ceną poniżej kosztów zakupu lub wytworzenia albo symboliczna cena. Złożenie oferty z rażąco niską ceną w stosunku do przedmiotu zamówienia może być konsekwencją świadomego działania wykonawcy albo braku staranności wykonawcy w obliczeniu ceny oferty zgodnie z przyjętym przez zamawiającego sposobem obliczenia ceny (vide: Komentarz do art. 90 ustawy - Prawo zamówień publicznych. J.E. Nowicki - Lex). Jeśli jednym z kryterium wyboru oferty jest cena, nie sposób oczekiwać od zamawiającego, by wybrał ofertę o wiele droższą, jeśli istnieje możliwość sfinansowania zamówienia za cenę niższą. Nie można zapominać, że głównym celem ustawy - Prawo zamówień publicznych jest zapewnienie prawidłowości wydawania środków publicznych, a nie zapewnienie przestrzegania zasad konkurencji między przedsiębiorcami (vide: wyrok Sąd Okręgowy w Warszawie z dnia 16 kwietnia 2013 r., sygn. akt V Ca 2142/12, www.orzeczenia.ms.gov.pl).

Przepis art. 90 ust. 1 z jednej strony zobowiązuje zamawiającego do zwrócenia się o wyjaśnienia do wykonawcy, gdy cena wydaje się rażąco niska i budzi wątpliwości, co do możliwości wykonania zamówienia, z drugiej zaś, ustanawiając prawo do zwrócenia się o wyjaśnienia, uzależnia ją od podejrzeń, co do rzetelności ceny. Bezpodstawne żądanie wyjaśnień (w nieuzasadnionej sytuacji) będzie stanowić naruszenie prawa. Językowa wykładnia przepisu ze względu na zastosowaną koniunkcję zezwala na zwrócenie się o wyjaśnienia wyłącznie wtedy, gdy cena zarówno wydaje się rażąco niska, jak i budzi wątpliwości, co do możliwości wykonania zamówienia. Oznacza to, że samo podejrzenie

rażącego zniżenia ceny nie uprawnia do badania jej realności. Dopiero takie zniżenie w połączeniu z obawą o brak możliwości wykonania zamówienia daje prawo do badania ceny. Obowiązek badania, czy cena oferty nie została zniżona, powstaje zawsze, gdy zamawiający nabierze wobec jej wysokości uzasadnionych wątpliwości. Wątpliwości tych zamawiający nabrać musi, gdy cena oferty jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert (vide: Komentarz do art. 90 ustawy - Prawo zamówień publicznych. W. Dzierżanowski - Lex).

Jakkolwiek, jak wyżej wskazano, brak definicji "rażąco niskiej ceny", to w orzecznictwie przyjęto koncepcję, iż stwierdzenie tej okoliczności jest możliwe w oparciu o porównanie ceny spornej oferty z wartością szacunkową zamówienia lub z cenami innych ofert. Przyjęto również, iż ceny poszczególnych elementów kosztotwórczych oferty nie stanowią podstawy do stwierdzenia rażąco niskiej ceny (vide: uzasadnienie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 sierpnia 2010 r., KIO/UZP 1663/10 – Lex).

Kwota, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, nie może, co do zasady stanowić odniesienia do ustalenia, czy cena oferty jest ceną rażąco niską. Art. 90 ust. 1 p.z.p. nakazuje odnieść cenę oferty do przedmiotu zamówienia, nie zaś jedynie do jego wartości. Intencją ustawodawcy jest, zatem uwzględnienie przy ocenie ceny oferty zakresu przedmiotu zamówienia, stopnia jego złożoności oraz wymagań zamawiającego, co do sposobu realizacji. Punktem odniesienia do kwalifikacji ceny - jako rażąco niskiej - może być nie tylko wartość szacunkowa zamówienia publicznego, ale także np. ceny średnia ceny ofert zbliżonych pod względem ceny, czy średnia cena wszystkich ofert złożonych w postępowaniu (vide: uzasadnienie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 listopada 2010 r., KIO/UZP 2338/10 – Lex).

Zatem podstawowym punktem odniesienia przy kwalifikacji ceny, jako rażąco niskiej jest z jednej strony ustalona przez zamawiającego, zgodnie z art. 32 ust. 1 p.z.p., czyli w sposób należyty, wartość zamówienia powiększona o podatek VAT a z drugiej są ceny zaoferowane przez innych wykonawców w danym postępowaniu. Dla oceny, czy rozpatrywana cena jest rażąco niska należy badać ogólną cenę oferty, za jaką wykonawca deklaruje wykonanie całości przedmiotu zamówienia, a nie jej wyodrębnione elementy, jak choćby ceny jednostkowe (vide: uzasadnienie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 stycznia 2009 r., KIO/UZP 1511/08 - Lex).

Przenosząc zaprezentowane wyżej rozważania prawne na realia niniejszej sprawy, należało stwierdzić, iż wskazując w punkcie 14 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zasady sporządzania oferty w zakresie obliczania ceny w odniesieniu do pakietów (...) zamawiający nie nakazał, aby wykonawcy wskazali w formularzu ceny jednostkowe za roboczo-godzinę lub motogodzinę, wyliczając wartość dla danej pozycji. Zamawiający wskazał jedynie, iż w ofercie należy podać cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U. poz. 915) za wykonanie wybranej części przedmiotu zamówienia oraz, że w cenie należy uwzględnić wszystkie wymagania określone w SIWZ-ie oraz wszelkie koszty, jakie poniesie Wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji wybranej części przedmiotu zamówienia. Dalej zamawiający wskazał, iż zaoferowana przez Wykonawcę cena ofertowa wykonania zamówienia (wraz z należnym podatkiem VAT), ma być ceną maksymalną i obejmować wszystkie koszty i składniki, związane z wykonaniem zamówienia, wynikające wprost z opisu przedmiotu zamówienia. Koszty te mają stanowić wszelkie roboty przygotowawcze, porządkowe, oraz usunięcia i wywiezienia odpadów itp., uwzględniać cały zakres przedmiotu zamówienia oraz ewentualne ryzyko, wynikające z okoliczności, które można było przewidzieć w terminie opracowywania oferty do czasu jej złożenia. Nadto miała zawierać podatek VAT.

Z SIWZ-u wynika również, iż w formularzu cenowym oferty miały być podane stawki jednostkowe, ceny netto i brutto za poszczególne usługi wg czynności wchodzących w skład części zamówienia. Suma cen za poszczególne pozycje, wchodzące w skład części zamówienia miała być przeniesiona odpowiednio do oferty według formuły: Cena ofertowa części zamówienia brutto stanowić będzie sumę wartości poszczególnych grup czynności wchodzących w skład części zamówienia. W § 1 pkt 5 projektu umowy Zamawiający wskazał natomiast zasady rozliczania za wykonanie przedmiotu umowy, które odnoszą się do cen jednostkowych (stawek) określonych w ofercie Wykonawcy, która miała stanowić załącznik do umowy.

Powyższe oznacza, iż podstawą oceny ofert poszczególnych Wykonawców miała być cena ofertowa, która miała charakter ryczałtowy. Ustawa Prawo zamówień publicznych nie definiuje pojęcia ryczałtu. Zatem, na podstawie art. 14 pzp mają tu zastosowanie przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm., dalej: k.c.), który w przepisach regulujących umowę o dzieło, wskazuje dwa podstawowe rodzaje wynagrodzenia: wynagrodzenie ryczałtowe (art. 628 k.c.) i wynagrodzenie kosztorysowe (art. 629-631 k.c.).

Istotą wynagrodzenia ryczałtowego jest określenie tego wynagrodzenia z góry, bez przeprowadzania szczegółowej analizy kosztów wytwarzania dzieła. Wynagrodzenie to jest niezależne od rzeczywistego rozmiaru lub kosztu prac. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 1998 r. (sygn. akt II CRN 913/97, L.), ryczałt polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie domagać się wynagrodzenia wyższego. Wynagrodzenie ryczałtowe oznacza wynagrodzenie za całość dzieła w jednej sumie pieniężnej lub wartości globalnej. Rozliczenia stron w przypadku zastosowania ryczałtowego charakteru wynagrodzenia w żaden sposób nie opierają się na cenach jednostkowych oraz faktycznie wykonanych świadczeniach. Zatem jeżeli cena, jaka została zastosowana w postępowaniu jest ceną ryczałtową - to wykonawca, a nie zamawiający ponosi ryzyko, co do poprawności kalkulacji ceny adekwatnej do rozmiaru przedmiotu zamówienia. Z charakteru wynagrodzenia ryczałtowego wynika, bowiem, że uwzględnia ono wszystkie koszty związane z wykonaniem robót określonych dokumentacją przetargową oraz specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót. Należy przyjąć, że ryczałt należy się w umówionej wysokości i uprawniony do jego otrzymania w zasadzie nie może żądać jego podwyższenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Jeżeli więc strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, to uzgodniony ekwiwalent należy się za cały – zarówno znany, jak i nieznanый dokładnie od początku – przedmiot zamówienia.

Nadto wskazać należy, iż w art. 91 uzp wskazane są kryteria oceny ofert. Jednym z kryteriów zawsze musi być cena. Wynika to wprost z przepisu art. 2 pkt 5 pzp. Ustawa nie określa natomiast znaczenia kryterium cenowego ani nawet nie wskazuje, że powinno to być kryterium o najwyższej wadze. Decyzję w tym zakresie samodzielnie podejmuje zamawiający, jednak w niektórych przypadkach, a dotyczy to Zamawiającego, jako jednostki Skarbu Państwa, na względzie należy mieć art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o finansach publicznych (tj. 885), nakazujący oszczędnie i efektywnie gospodarować środkami publicznymi.

Wobec powyższego kluczowym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy było ustalenie, czy w jej realiach zachodziły podstawy do wszczęcia postępowania wyjaśniającego, mającego na celu weryfikację ofert na zadania nr (...), w ramach ogłoszonego przez zamawiającego przetargu na usługi leśne. Skarżący stwierdził, bowiem, że oferty wszystkich pozostałych oferentów były rażąco zaniżone i winny zostać odrzucone.

Oceniając zarzuty skargi należy, zatem porównać, z uwagi na treść art. 90 pzp, w ramach każdego z pakietów, ceny zaproponowane przez poszczególnych oferentów ze średnią arytmetyczną wszystkich złożonych ofert oraz z wartością szacunkową ustaloną przez zamawiającego.

I tak w ramach pakietu nr (...), wartość szacunkowa zamówienia wynosiła 2.096.944,55 zł, średnia arytmetyczna wszystkich ofert wyniosła 1.681.243,34 zł brutto, przy czym wartość graniczna odpowiadająca szacunkowej wartości zamówienia zmniejszonej o 30 % wynosiła 1.467.861,19 zł brutto, wartość graniczna odpowiadająca średniej arytmetycznej obniżonej o 30 % wynosiła 1.176.870,34 zł brutto. Każda ze złożonych ofert - Konsorcjum (...) (cena 1.560.760,32 zł brutto), Konsorcjum (...) (cena 1.469.745,25 zł brutto), (...) S. W., (...) (cena 1.599.780,90 zł brutto), Konsorcjum (...) (cena 2.094.686,89 zł brutto) - mieściła się w dopuszczalnym przedziale cen, przy czym wybrana została oferta najniższa, opiewająca na kwotę 1.469.745,25 zł brutto.

W ramach pakietu nr(...), wartość szacunkowa zamówienia wynosiła 1.642.404,74 zł brutto, średnia arytmetyczna wszystkich ofert wyniosła 1.230.976,08 zł brutto, przy czym wartość graniczna odpowiadająca szacunkowej wartości zamówienia zmniejszonej o 30 % wynosiła 1.149.683,32 zł brutto, wartość graniczna odpowiadająca średniej arytmetycznej obniżonej o 30 % wynosiła 861.683,26 zł brutto. W wyniku wszczęcia procedury wyjaśniającej odrzucona została jedna z ofert opiewająca na kwotę 1.049.224,12 zł, z uwagi na stwierdzenie rażąco niskiej ceny,

odbiegającej o przeszło 30 % od szacunkowej wartości zamówienia. Każda z pozostałych ofert - Konsorcjum (...) (cena 1.150.481,06 zł brutto), M. (cena 1.153.474,09 zł brutto), Konsorcjum (...) (cena 1.159.566,01 zł brutto), Konsorcjum (...) (1.642.135,10 zł brutto) - mieściła się w dopuszczalnym przedziale cen, przy czym wybrana została oferta najniższa, opiewająca na kwotę 1.150.481,06 zł brutto.

W ramach pakietu nr (...), wartość szacunkowa zamówienia wynosiła 1.620.787,97 zł brutto, średnia arytmetyczna wszystkich ofert wyniosła 1.517.927,04 zł brutto, przy czym wartość graniczna odpowiadająca szacunkowej wartości zamówienia zmniejszonej o 30 % wynosiła 1.134.551,58 zł brutto, wartość graniczna odpowiadająca średniej arytmetycznej obniżonej o 30 % wynosiła 1.062.548,93 zł brutto. Każda ze złożonych ofert - Konsorcjum (...) (cena 1.435.800,84 zł brutto), Konsorcjum (...) (cena 1.499.411,04 zł brutto), Konsorcjum (...) (cena 1.618.569,24 zł brutto) - mieściła się w dopuszczalnym przedziale cen, przy czym wybrana została oferta najniższa, opiewająca na kwotę 1.435.800,84 zł brutto.

W ramach pakietu nr (...), wartość szacunkowa zamówienia wynosiła 1.359.301,36 zł brutto, średnia arytmetyczna wszystkich ofert wyniosła 1.092.711,04 zł brutto, przy czym wartość graniczna odpowiadająca szacunkowej wartości zamówienia zmniejszonej o 30 % wynosiła 951.510,95 zł brutto, wartość graniczna odpowiadająca średniej arytmetycznej obniżonej o 30 % wynosiła 764.897,73 zł brutto. Każda ze złożonych ofert - Konsorcjum (...) (cena 986.249,67 zł brutto), Konsorcjum (...) (cena 1.073.259,77 zł brutto), Konsorcjum (...) (cena 1.217.908,84 zł brutto), Konsorcjum (...) (cena 1.030.561,98 zł brutto), Konsorcjum (...) (cena 972.350,30 zł brutto), Konsorcjum (...) (cena 1.356.746,82 zł brutto) - mieściła się w dopuszczalnym przedziale cen, przy czym wybrana została oferta najniższa, opiewająca na kwotę 972.350,30 zł brutto.

W ramach pakietu nr (...), wartość szacunkowa zamówienia wynosiła 1.671.042,92 zł brutto, średnia arytmetyczna wszystkich ofert wyniosła 1.580.921,46 zł brutto, przy czym wartość graniczna odpowiadająca szacunkowej wartości zamówienia zmniejszonej o 30 % wynosiła 1.169.730,04 zł brutto, wartość graniczna odpowiadająca średniej arytmetycznej obniżonej o 30 % wynosiła 1.106.645,02 zł brutto. Każda ze złożonych ofert - Konsorcjum (...) (cena 1.561.570,43 zł brutto), Konsorcjum (...) (cena 1.511.721,32 zł brutto), Konsorcjum (...) (cena 1.669.472,62 zł brutto) - mieściła się w dopuszczalnym przedziale cen, przy czym wybrana została oferta, opiewająca na kwotę 1.561.570,43 zł brutto.

Zdaniem Sądu Okręgowego przytoczone okoliczności świadczą jednoznacznie o tym, że w stosunku do kwestionowanych przez skarżącego ofert, nie zachodziły przesłanki wskazujące na rażące zaniżenie ceny. Podkreślić należy, że oferty Konsorcjum (...) zawierały najwyższą cenę za każdy z przywołanych pakietów usług i jedynie nieznacznie odbiegały od szacunkowej wartości zamówienia zakładanej przez zamawiającego. Wszystkie pozostałe oferty pozostawały z kolei na znacznie niższym – i co istotne – podobnym do siebie poziomie. W świetle powyższego, można było odnieść wrażenie, że rynkowa wartość usług będących przedmiotem przetargu była w rzeczywistości znacznie niższa, niż wynikałoby to z założeń zamawiającego oraz skarżących i oscylowała w granicach kwot oferowanych przez zdecydowaną większość oferentów.

W tym miejscu należy ponownie podkreślić, że zgodnie z pkt 14 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferenci byli zobowiązani w formularzu ofertowym podać cenę jednostkową za poszczególne usługi, wedle czynności wchodzących w skład danej części zamówienia. Jedynie w ramach pakietu nr(...), który nie jest przedmiotem niniejszej sprawy, należało podać cenę według stawki za godzinę pracy. W tej sytuacji, próby wykazania przez skarżących zasadności ich zarzutów w oparciu o wnioski płynące z pracy naukowo-badawczej, analizującej m.in. wpływ dni ustawowo wolnych od pracy, zużycia poszczególnych elementów odzieży ochronnej, wydatków na posiłki profilaktyczne, pracy poszczególnych typów maszyn, czy proponowanej stawki za roboczogodzinę, na całokształt wydatków związanych z wykonywaniem prac leśnych, okazały się nieskuteczne. Nie kwestionując merytorycznej strony załączonego do akt opracowania, należy stwierdzić, że jakkolwiek porusza ona kwestie związane z wyceną prac leśnych, to jednak nie owa analiza ma charakter ogólny i czysto teoretyczny. Nie uwzględnia, bowiem szczegółowej specyfiki prac będących przedmiotem badanego przetargu. Jednocześnie ma, co najwyżej, charakter dokumentu prywatnego, przez co stanowi może jedynie stanowić dowód na to, że podpisana pod nią osoba złożyła oświadczenie

o zawartej na jej kartach treści. Owe opracowanie nie może być przy tym traktowane w kategorii opinii biegłego. Nie zostało, bowiem sporządzone na zlecenie rozpoznającego niniejszą sprawę Sądu.

W związku z wnioskiem skarżących o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków wskazać należy, iż przedmiotem zeznania powinny być, co do zasady, osobiste spostrzeżenia świadka, a nie sądy o faktach tworzone w drodze wnioskowań czy wartościowania. Obowiązujące prawo procesowe cywilne nie reguluje instytucji świadka - biegłego (osoby, która z racji swoich wiadomości specjalistycznych mogłaby spostrzeżone przez siebie fakty przedstawiać zarazem z punktu widzenia posiadanych przez nią wiadomości specjalnych). Doktrynę i judykaturę charakteryzuje niejednorodność poglądów w kwestii dopuszczalności łączenia obu ról procesowych świadka i biegłego przez jedną osobę (vide: Komentarz aktualizowany do art. 258 Kodeksu postępowania cywilnego. T. D. – Lex).

O ile świadek ma zakomunikować swoje spostrzeżenia dotyczące okoliczności faktycznych, o tyle biegły ma poddać te okoliczności ocenie fachowej. Nawet, zatem, kiedy świadek dysponuje wiedzą fachową, jego zeznania pozostaną informacją o faktach spostrzeżonych i ocenionych przez świadka. Zasadność tych ocen, należących do wiadomości specjalistycznych, wymaga już udziału biegłego, aby mogła być przyjęta przez sąd za wiążący element ustaleń faktycznych (vide: uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 lutego 2008 r., V CSK 457/07 – Lex).

Z powyższych względów Sąd II instancji oddalił wniosek skarżących o przesłuchanie w charakterze świadków dr inż. J. G. oraz (...) K. A., na okoliczność m.in. technologii i metodologii wykonywania prac leśnych, wymaganej do tego liczby pracowników, sposobów kalkulowania wartości ofert. Tak sformułowana teza dowodowa wskazuje, bowiem, że intencją skarżących było w istocie nadanie zeznaniom wskazanych świadków charakteru opinii biegłego. Osoby te, jako niezwiązane w żaden sposób z przeprowadzanym przetargiem nie mogłyby, bowiem wypowiadać się na temat okoliczności rozpoznawanej sprawy, których były naocznymi świadkami, a ich wypowiedzi miałyby jedynie charakter subiektywnych sądów, tworzonych w drodze wnioskowania, czy wartościowania ustalonych w sprawie faktów.

Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy, na podstawie art. 198 ust. 2 pzp, oddalił skargę, jako bezzasadną.

Ogólną zasadą rządzącą orzeczeniem o kosztach jest tzw. odpowiedzialność za wynik procesu, którą wprowadza art. 98 § 1 kpc. Oznacza ona, iż strona, która przegrała spór zobowiązana jest zwrócić stronie przeciwnej koszty niezbędne do celowego dochodzenia jej praw. Kryteria zaliczania kosztów procesu do niezbędnych wprowadza § 2 i 3 tegoż przepisu. Przepis ten ma zastosowanie również w postępowaniu apelacyjnym z mocy art. 391 § 1 kpc.

Kodeks postępowania cywilnego przewiduje jednak w art. 102 możliwość odstąpienia od zasady wprowadzonej w art. 98, dotyczy to jednak tylko wypadków szczególnie uzasadnionych. Przepis ten urzeczywistnia zasadę słuszności i jako wyjątkowy nie podlega wykładni rozszerzającej. Nie konkretyzuje on pojęcia „wypadków szczególnie uzasadnionych”, toteż ich kwalifikacja należy do sądu, który – uwzględniając całokształt okoliczności konkretnej sprawy – powinien kierować się własnym poczuciem sprawiedliwości, które jednak nie może być dowolne i winno być uzasadnione w sposób umożliwiający jego weryfikowalność w postępowaniu zażaleniowym.

Zastosowanie przepisu art. 102 kpc nie wymaga osobnego wniosku od strony przegrywającej. Do kręgu okoliczności branych pod uwagę przez sąd przy ocenie przesłanek z art. 102 kpc należą zarówno fakty związane z samym przebiegiem procesu, jak i będące „na zewnątrz” procesu, zwłaszcza dotyczące stanu majątkowego i sytuacji życiowej strony (vide: Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego, pod redakcją T. Erecińskiego, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1997, s. 196). Okoliczności te powinny być oceniane przede wszystkim z uwzględnieniem zasad współżycia społecznego (vide: post. SN z 14.1.1974 r., II CZ 223/73, niepubl.). W orzecznictwie Sądu Najwyższego do kręgu tych okoliczności zalicza się m.in. wyjątkowo ciężką sytuację strony przegrywającej (vide: wyrok SN z 17 listopada 1972 r., I PR 423/72, OSNC 1973, Nr 7-8, poz. 138).

W niniejszej sprawie, zdaniem Sądu II-ej instancji, po stronie skarżących zachodzą szczególnie uzasadnione przesłanki usprawiedliwiające zastosowanie art. 102 kpc. Zważyć przy tym należy, iż pozwani składali wniosek o zwolnienie od opłaty od skargi, jednak został on oddalony z uwagi na jego niekompletność. Jednak treść złożonych przez 3-ch z pozwanych oświadczeń o stanie majątkowym i dochodach pozwali Sądowi na ocenę, iż uiszczenie opłaty

od skargi w wysokości 75 000 zł było dla nich dużym wysiłkiem finansowym, dlatego zastosowanie art. 102 kpc, w części dotyczącej kosztów zastępstwa procesowego należnych zamawiającemu, zasługiwało na uwzględnienie.