Sygn. akt: KIO 3370/23

WYROK

z dnia 27 listopada 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Elżbieta Dobrenko

Protokolant:**Piotr Cegłowski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 listopada 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 listopada 2023 r. przez wykonawcę **W. K.**, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **W. K. Archeo-Explorers**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Polskie Elektrownie Jądrowe Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: **Archeoplan Pracownia Archeologiczno-Konserwatorska P. W.** oraz **Archeologiczny Serwis Konsultacyjno-Badawczy M. K.,** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1.Uwzględnia odwołanie w całości i nakazuje Zamawiającemu:

1.1.unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty,

1.2.odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: **Archeoplan Pracownia Archeologiczno-Konserwatorska P. W.** oraz **Archeologiczny Serwis Konsultacyjno-Badawczy M. K.**;

1.3.powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

2.Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2.zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującemu kwotę 18.600 (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:……..……..

Sygn. akt KIO 3370/23

U z a s a d n i e n i e

Polskie Elektrownie Jądrowe Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, dalej: *„Zamawiający*" prowadzi, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, dalej: „*ustawa Pzp*", postępowanie o udzielnie zamówienia publicznego pn.: „Przeprowadzenie badań archeologicznych w Obszarze Realizacji Przedsięwzięcia – pierwszej w Polsce Elektrowni Jądrowej o mocy elektrycznej do 3750 MWe, zlokalizowanej na terenie gminy Choczewo", znak postępowania: POST/K/PZP/PN/2023/092/JS, dalej: „*Postępowanie*".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4 września 2023 r. pod numerem 2023/S 169-530806.

Wykonawca W. K., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą W. K. Archeo-Explorers pismem z dnia 10 listopada 2023 r. wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy działań i zaniechań Zamawiającego w Postępowaniu polegających na:

1.zaniechaniu odrzucenia oferty oraz wykluczenia Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: P. W., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P. W. Pracownia Archeologiczno-Konserwatorska Archeoplan oraz M. K., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Archeologiczny Serwis Konsultacyjno-Badawczy M. K.;

2.dokonania czynności wyboru oferty złożonej przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: P. W., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P. W. Pracownia Archeologiczno-Konserwatorska Archeoplan oraz M. K., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Archeologiczny Serwis Konsultacyjno-Badawczy M. K. jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

Zarzut 1.

art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 6 p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę (Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie), podlegających wykluczeniu z postępowania, mimo faktu, iż w Wykonawca ten złożył ofertę zawierającą rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia podczas gdy, złożone przez Wykonawcę (Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie) wyjaśnienia, nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu oraz nie spełniają merytorycznych oraz ustawowych przesłanek wymaganych przepisami prawa stawianym treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Zarzut 2.

art. 224 ust. 5 p.z.p. poprzez błędne uznanie przez Zamawiającego, że Wykonawca wykazał i udowodnił, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny podczas gdy, złożone przez Wykonawcę (Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie) wyjaśnienia, nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu oraz nie spełniają merytorycznych oraz ustawowych przesłanek wymaganych przepisami prawa stawianym treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Zarzut 3.

art. 16 pkt 1) i 2) p.z.p oraz art. 17 ust. 2 p.z.p. w zw. z art. 239 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) p.z.p. w zw. z art. 224 ust. 6 p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy (Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie) jako oferty zawierającej rażąco niską cenę, podczas gdy treść udzielonych przez tego Wykonawcę (Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie) wyjaśnień potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania, w wyniku czego doszło do zaniechania przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Zarzut 4.

art. 226 ust. 1 pkt 2) lit b) p.z.p. w zw. z art. 117 ust. 3 i 4 p.z.p. poprzez jego niezastosowanie i nieodrzucenie oferty Wykonawcy (Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie), w sytuacji w której Wykonawca M. K., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Archeologiczny Serwis Konsultacyjno-Badawczy M. K., nie przedłożył wymaganych przez Zamawiającego dowodów na posiadanie wiedzy i doświadczenia wyrażającego się w tym, że w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzonej działalności jest krótszy, to w tym okresie, należycie wykonał:

1. co najmniej dwie usługi polegające na wykonaniu archeologicznych badań teledetekcyjnych polegających na pozyskaniu, przetworzeniu, analizie i interpretacji danych z lotniczego skanowania laserowego, pod kątem szczegółowego określenia lokalizacji, zasięgu i relacji przestrzennych nieruchomych zabytków archeologicznych o własnej formie terenowej, na obszarze minimum 10 ha każda.
   Wymaga się, aby charakterystyka danych i ich przekształceń w ramach usług, spełniała wymagania określone w instrukcji „Standardy prowadzenia badań archeologicznych,
   Cz. 1 Badania nieinwazyjne lądowe" opracowanej przez Narodowy Instytut Dziedzictwa (NID) i rekomendowanej zaleceniami Generalnego Konserwatora Zabytków sygn. DOZ-KiNK.070.14.2018.WJ z dnia 8.01.2020 r. (publikacja: Kurier Konserwatorski Nr 17, Warszawa 2020). Ponadto, w ramach wykonania przedmiotowych usług, dopuszczone jest użycie produktów lotniczego skanowania laserowego w postaci numerycznego modelu terenu o dokładności nie mniejszej niż 0,5 m;
2. co najmniej dwie usługi polegające na wykonaniu powierzchniowych badań archeologicznych (prospekcja terenowa w poszukiwaniu zabytków i stanowisk archeologicznych) na obszarze minimum 10 ha każda;
3. co najmniej dwie usługi polegające na wykonaniu wykopaliskowych badań archeologicznych na obszarze minimum 10 arów każda, podczas gdy, z załącznika nr
   11 do SWZ Oświadczenie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, z którego wynika, które usługi wykonują poszczególni wykonawcy, wprost wynika, że Wykonawca M. K., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Archeologiczny Serwis Konsultacyjno-Badawczy M. K., ma wykonać wszystkie elementy zamówienia, do czego nie posiada wymaganego przez SWZ doświadczenia.

Zarzut 5.

W konsekwencji powyższych zarzutów naruszenie treści art. 239 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) p.z.p. w zw. z art. 224 ust. 6 p.z.p. oraz art. 239 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit b) p.z.p. w zw. z art. 117 ust. 3 i 4 p.z.p. poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę (Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie), która to oferta podlega odrzuceniu.

Wskazując na powyższe naruszenia, Odwołujący wniósł o:

1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą Odwołania i jego uwzględnienie,

2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści odwołania,
3.nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty złożonej przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: P. W., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P. W. Pracownia Archeologiczno-Konserwatorska Archeoplan oraz M. K., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Archeologiczny Serwis Konsultacyjno-Badawczy M. K. jako najkorzystniejszej;
4. nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty złożonej przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: P. W., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P. W. Pracownia Archeologiczno-Konserwatorska Archeoplan oraz M. K., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Archeologiczny Serwis Konsultacyjno-Badawczy M. K.,
5.nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej czynności oceny i badania ofert;
6.zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego oraz zwrotu kosztów według spisu przedłożonego na rozprawie.

Odwołujący przedstawił w odwołaniu stan faktyczny sprawy oraz uwagi ogólne w zakresie rażąco niskiej ceny oraz wyjaśnień, w tym dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu.

W odniesieniu do zarzutów nr 1 i 2, Odwołujący wskazał, że Zamawiający, pismem z dnia 4 października 2023 roku, wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących oferty. Zgodnie z wezwaniem Zamawiający wskazał konkretnie, co budzi jego wątpliwości oraz w jakim zakresie oczekuje wyjaśnień. I tak Zamawiający wskazał w piśmie oraz zażądał od Wykonawcy m.in.:

1. Złożenia wyjaśnień dotyczących sposobu wyliczenia oferty, w tym w zakresie jej istotnych części składowych oraz złączenia dowodów potwierdzających przyjętą w tym zakresie przez Wykonawcę kalkulację;
2. Udzielenia wyjaśnień oraz załączenia dowodów je potwierdzających, w celu ustalenia czy zaoferowana cena oferty oraz jej istotne części składowe nie są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia, w tym, czy jest możliwe wykonanie zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego wynikającymi z SWZ oraz przepisów prawa powszechnie obowiązującego za cenę wskazaną w ofercie;
3.Udzielenia szczegółowych wyjaśnień odnoszących się do sposobu kalkulacji zaoferowanej ceny za cały zakres zamówienia, jak i cen z poszczególnych pozycji wskazanych w Formularzu Cenowym stanowiącym Załącznik nr 2 do SWZ, w tym o wskazanie, jakie elementy składowe Wykonawca uwzględnił w kalkulacji cen Formularza cenowego oraz załączenie odpowiednich dowodów potwierdzających te wyliczenia;
4. W odniesieniu do cen z poszczególnych pozycji Formularza Cenowego, Zamawiający prosił o wyjaśnienie w szczególności - wyceny nadzorów (Zadanie 2, 3, 6, 7, 9) w pozycjach nr 2, 3, 7, 8 i 9 Formularza;
5. Wyjaśnienia powinny w szczególności uwzględniać kwestie wynikające z art. 224 ust. 3 p.z.p. - literalnie wymienione w treści wezwania;
6. Zmawiający informował, że z uwagi na przedmiot zamówienia obejmujący usługi, Wykonawca zobowiązany jest w wyjaśnieniach odnieść się co najmniej do kwestii wskazanych w pkt. 4 i 6 w/w art. 224 ust. 3 p.z.p.

Dowód: - Wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących oferty z dnia 4 października 2023 roku – Wykonawca.

Odwołujący podkreślił, że w wezwaniu Zamawiający pouczył Wykonawcę, że to na nim spoczywa ciężar udowodnienia, że oferta nie zawiera rżąco niskiej ceny oraz wskazał, że zgodnie z treścią art. 226 ust. 1 pkt 8 p.z.p. odrzuceniu podlega oferta zawierająca rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Natomiast art. 224 ust. 6 p.z.p. wskazuje, że odrzuceniu podlega również oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub gdy wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Odwołujący wskazał, że bezspornie należało uznać, że Zamawiający wezwał Wykonawcę w sposób bardzo szczegółowy, wskazując konkretne elementy oferty, które jego zdaniem wymagają wyjaśniania i wskazania szczegółowej kalkulacji cenowej. Treść wezwania była jasna, a ilość powtórzeń w jej treści wskazuje, że Zamawiający wymagał bezwzględnie odniesienia się nie tylko do całościowej oferty, ale również jej poszczególnych elementów, ze szczególnym uwzględnieniem poszczególnych pozycji Formularza Cenowego - wyceny nadzorów (Zadanie 2, 3, 6, 7, 9) w pozycjach nr 2, 3, 7, 8 i 9 Formularza. Skoro zatem Zamawiający zadał konkretne pytania, to obowiązkiem Wykonawcy było udzielenie konkretnych odpowiedzi, tak aby rozwiać wątpliwości Zamawiającego. Takie rozumienie treści wezwania i korelujących z nimi wyjaśnień potwierdza KIO w wyroku z dnia 6 kwietnia 2023 roku, sygn. akt KIO 778/23, gdzie Izba wskazała, że: „Obowiązkiem wykonawcy, do którego zamawiający kieruje żądanie w trybie art. 224 ust. 1 p.z.p. jest wyjaśnienie tych kwestii, o które zamawiający pyta, z kolei zamawiający oceniając wyjaśnienia przedstawione przez danego wykonawcę ma zweryfikować, czy otrzymał przekonywujące odpowiedzi na pytania, które

zadał. Wyjaśnienia udzielane przez wykonawcę
powinny być tego rodzaju, że eliminują wątpliwości dotyczące poprawności obliczenia ceny oferty wyrażone przez zamawiającego, w związku z tym podlegają ocenie również pod kątem adekwatności przekazywanych informacji do treści wezwania. Wyjaśnienia, które nie udzielają odpowiedzi na konkretne pytanie dotyczące istotnego elementu składowego ceny w postaci kosztów osobowych, nie mogą być uznane za eliminujące wątpliwości co do ceny oferty".
W odpowiedzi, pismem z dnia 11 października 2023 roku, Wykonawca złożył wyjaśnienia do swojej oferty załączając 14 załączników. Zdaniem Odwołującego przedłożone wyjaśniania nie spełniają żadnych wymogów dotyczących wyliczenia ceny oferty oraz jej istotnych części składowych. Na ich podstawie nie można również wywnioskować sposobu kalkulacji zaoferowanej ceny za cały zakres zamówienia, jak i cen z poszczególnych pozycji wskazanych w formularzu cenowym. Tym bardziej wyjaśnienia te w żadnym wypadku nie udzielają odpowiedzi na wskazanie kalkulacji wyceny nadzorów (Zadanie 2, 3, 6, 7, 9) w pozycjach nr 2, 3, 7, 8 i 9 Formularza, o które wyraźnie i szczegółowo pytał Zamawiający. Dokument ten nie udziela również odpowiedzi na obligatoryjne pytania zawarte w art. 224 ust. 3 p.z.p. Załącznik do pisma Wykonawcy z dnia 11 października 2023 roku, które rzekomo mają uzasadniać kalkulacje, stanowią natomiast o ogólnym doświadczeniu Wykonawcy, nie odnosząc się
w żadnym wypadku do kwestii kalkulacji ceny oferty, a nawet nie wskazują, który element oferty uzasadniają. Wyjaśnienia Wykonawcy nie czynią zadość przesłankom merytorycznym ani ustawowym wyjaśnień rażąco niskiej ceny, a co za tym idzie nie obalają domniemania rażąco niskiej ceny oferty Wykonawcy. W ślad bowiem z wyrokiem KIO z dnia 11 kwietnia 2023 roku, sygn. akt 824/23, należy uznać, że: „Zgodnie z art. 224 ust. 6 p.z.p. to właśnie szczegółowe, konkretne, merytoryczne wyjaśnienia ceny wykonawcy poparte dowodami powinny obalić domniemanie zaoferowania rażąco niskiej ceny".
Dokonując dokładnej analizy wyjaśnień Wykonawcy z dnia 11 października 2023 roku, Odwołujący stwierdził, że:
1. Nie polegają na prawdzie twierdzenia Wykonawcy, że jego oferta odbiega od oferty rzekomo
najtańszej, złożonej przez Fundację Ab Terra od 1,25%. Fundacja jest bowiem zwolniona
z podatku VAT a zatem w kontekście porównania ofert należy mieć na uwadze w tym przypadku kwoty netto, a to bezspornie wskazuje, że tak naprawdę oferta Wykonawcy była najtańsza z wszystkich złożonych. Kluczowym zadaniem cenotwórczym w Postępowaniu jest zadanie nr 6 oraz 9. To te zadania tworzą w zasadzie większość ceny. Oferta Fundacji wynosi 2.350 zł za 1 ar szerokopłaszczyznowych badań wykopaliskowych – Zadanie 6 – oraz 2.050,- zł za 1 ar Interwencyjnych badań wykopaliskowych – Zadanie nr 9. Ponieważ powierzchnia badań wykopaliskowych ma obejmować 700 arów dla każdego z tych zadań, to kwoty z tych zadań tworzą większą część oferty cenowej. Wykonawcy wskazali natomiast kwotę 1.400 zł netto za 1 ar na tych zadaniach co jest ceną nierealną i nierynkową.
2. Wykonawca powołał się na postępowanie „prowadzone w ubiegłym roku", podając dane zamówienia z roku 2014. Już samo to nasuwa wątpliwości co do rzetelności kalkulacji sporządzonej na podstawie ofert sprzed 9 lat.
3. Wykonawca odnosi się na stronie 2 do bliżej nieokreślonej przewagi konkurencyjnej konsorcjum. Pisze dalej o oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań
technicznych oraz wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych
wykonawcy. Stwierdzenia te są tak ogólne i w żaden sposób niewyjaśniające podstawy dokonanej kalkulacji.
4. Wykonawca wskazuje na rzekomo posiadany sprzęt – strona 5 – nie wskazując czy to jest jego własność, czy są to leasingi albo umowy użyczenia. Generalnie nie wskazuje w żadnym wypadku na koszty, jakie generują te sprzęty i jak one mają się w uwzględnieniu kalkulacji ceny.
5. Wielokrotnie Wykonawca powołuje się na rezygnację z drogich usług zewnętrznych, twierdząc, że zadania wykonają jego pracownicy. Nie podaje jednak ilu jest tych pracowników,
jakie mają uposażenia i jak to wpływa na kalkulację ceny oferty.
6. Wykonawca wskazuje, że zaoferował kwotę 9.000 zł netto (11.070, zł brutto) jako kwotę ponad trzykrotnie wyższą od kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę, która obecnie wynosi 3.600 zł brutto – strona 6.
Powyższe stwierdzenie jest w ogóle oderwane od treści wyjaśnień, ponieważ w ogóle nie wiadomo do czego odnosi się stawka 9.000 zł netto. Wykonawca jako profesjonalista, winien wiedzieć, że koszt pracodawcy przy płacy minimalnej to 4.337,28 zł, a nie jak podaje 3.600 zł. Kalkulacje te są zatem nieprawdziwe i w ogóle nie wiadomo do czego mają być przydatne. Jeśli natomiast mają się odnosić do wysokości wynagrodzenia za pracę pracowników Wykonawcy, to nie jest możliwym przyjęcie aby wszyscy pracownicy Wykonawcy zarabiali pensję minimalną w tak specyficznej i niszowej branży jak archeologia. Potwierdziła to również KIO w wyroku z dnia 27 lutego 2023 roku, sygn. akt KIO 388/23.
7. W przedmiocie badań wykopaliskowych wskazana przez Wykonawcę kwota 1.400 zł za
1 ar jest stawką zdecydowanie zaniżona i nierealną o czym szczegółowo poniżej, ponieważ jak już wyżej wspominano jest to pozycja tworząca większość oferty cenowej.
8. Wykonawca twierdzi, że zaoszczędzi na konserwacji zabytków, ponieważ współpracuje
z mgr M. P. Co więcej twierdzi, że korzystanie z jego usług, a nie zewnętrznej firmy konserwatorskiej, pozwala obniżyć

kwotę przeznaczoną na konserwację zabytków
o 30%. Twierdzenia te są o tyle infantylne i niezrozumiałe, że przecież w/w mgr Przybyła jest, co sam potwierdza Wykonawca, firmą zewnętrzną. Wykonawca sam sobie zatem przeczy
w kolejnych zdaniach uzasadnienia. Co jednak najistotniejsze Wykonawca nie przedstawia żadnych kalkulacji związanych z konserwacją, w tym współpracą z mgr Przybyłą, podając jedynie lakonicznie, że będzie taniej.
W tym przedmiocie KIO wyraziła swoje stanowisko w wyroku z dnia 7 marca 2023 roku, sygn. akt KIO 442/23.
9. Zupełnie nie wiadomo, na jakiej podstawie i na podstawie jakich rzetelnych, czy nawet jakichkolwiek, kalkulacji Wykonawca twierdzi, że zakłada zysk na poziomie 20%.
10. Wykonawca nie czyni zadość odpowiedziom na pytania związane z art. 224 ust. 3 p.z.p. czyniąc ponownie wywody o swoim doświadczeniu, oryginalności usług, czy też działaniu zgodnie z prawem.
Wskazując na powyższe Odwołujący stwierdził, że Wykonawca nie zawarł w swoich wyjaśnieniach żadnych kalkulacji cenowych ani dowodów potwierdzających te wyliczenia. Zamiast tego szczegółowo i w barwny sposób opisał, jakim sprzętem dysponuje, że ma doświadczony zespół i używa nowoczesnych metod, czyli opisuje elementy, którymi dysponuje w obecnych czasach praktycznie każda z większych firm archeologicznych w naszym kraju,
w tym Odwołujący (firma Odwołującego jest właścicielem kilku samochodów terenowych, kilku dronów, koparki, skanera 3D, kilkunastu aparatów fotograficznych, RTK do pomiarów geodezyjnych oraz archeologów po dodatkowych studiach o specjalizacji GIS na AGH). Zamawiający nie pytał jednak o przedstawienie zasobów sprzętowych i doświadczenia firmy, a właśnie taki charakter mają wyjaśnienia przesłane przez tego Wykonawcę, który zamiast dowodów potwierdzających wyliczenia ceny dołączył 14 załączników, będących protokołami odbiorów końcowych z wcześniejszych prac lub poświadczeniami referencyjnymi.
Na temat nieprecyzyjności składanych wyjaśnień, ich ogólnikowości i nieprzydatności do obalenia domniemania rażąco niskiej ceny, wypowiadała się wielokrotnie KIO:
- wyrok KIO z dnia 7 marca 2022 roku, sygn. akt KIO 142/22,
- wyrok KIO z dnia 9 lutego 2023 roku, sygn. akt KIO 232/23,
- wyrok KIO z dnia 14 lutego 2023 roku, sygn. akt KIO 257/23,
- wyrok KIO z dnia 28 czerwca 2021 roku, sygn. akt KIO 1197/21.
Wykonawca zobligowany do złożenia wyjaśnień ma obowiązek podać zamawiającemu okoliczności uzasadniające obniżenie ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia lub też innych czynników, do których odnosi się wezwanie.” A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 224. KIO wypowiadało się również w zakresie wyjaśnień popieranych samymi oświadczeniami jako nieprzydanymi do wykazania realności oferty. Np. wyrok KIO z dnia 24 lutego 2023 roku, sygn. akt KIO 359/23.
Analizując natomiast załączniki do wyjaśnień Wykonawcy, czyli dowody o jakie wzywał Zamawiający, Odwołujący podzielił je na trzy zasadnicze grupy:
1. Protokoły odbiorów lub rozliczenia wcześniej wykonanych prac dotyczące badań powierzchniowych oraz sondaży archeologicznych lub nadzorów archeologicznych. Są to załączniki nr 1, 8, 9, 11, 12, 13 i 14. Dotyczą one zadań 2, 3, 4, 5, 7 i 8 Zamówienia i zawierają
kwoty wykonania za poszczególne prace.
2. Protokół z badań archeologicznych oraz z nadzoru archeologicznego – załącznik nr 7. Zamawiającym jest firma Strabag zlecająca nadzór archeologiczny i badania, można więc określić, że są to bardziej archeologiczne badania interwencyjne, podobne do Zadania 9
w przedmiotowym zamówieniu, które będą realizowane w wyniku odkryć nadzoru archeologicznego. Kwota za 1 ar jest bardzo niska (800 zł netto), areał to zaledwie 35,78 ara,
protokół spisano 15 lipca 2020 r., czyli już ponad trzy lata temu. Nie jest to zlecenie porównywalne do badań z przedmiotowym zamówieniem, gdzie pod elektrownię jądrową
w zadaniu 9 do wyceny jest 700 arów badań interwencyjnych, a w zadaniu 6 również 700 arów
badań szerokopłaszczyznowych.
3. Protokoły odbiorów konserwatorskich lub odbioru/przekazania zabytków i dokumentacji
i poświadczenie wraz z protokołami odbioru. Dotyczą one badań archeologicznych, czyli są adekwatne do zadania 6 w przedmiotowym Zamówieniu. Są to załączniki 2, 3, 4, 5, 6 i 10. Co
ważne, są to tylko protokoły, bez podanych kwot. W protokołach Załącznika 10 kwoty zostały zaczernione. Powyższe załączniki nie stanowią w zasadzie kalkulacji cenowych a jedynie pewnego rodzaju referencie i potwierdzenie wykonanych zadań. Zgodnie natomiast z linią orzecznicza KIO, takie dokumenty nie świadczą o prawidłowości i rzetelności kalkulacji cenowej oferty. Tak uznała KIO w wyroku z dnia 11 stycznia 2023 roku, sygn. akt KIO 3506/22.
Zamawiający winien skupić się na pozycjach z zadania 6 oraz 9, ponieważ jak już wskazał Odwołujący są to zadania,

które tworzą przeważającą część oferty – są to istotne części składowe oferty. Wykonawca natomiast stosując tutaj stawkę nierynkową i nierealną do wykonania danego zadania doprowadził do sytuacji, w której jego oferta jest rażąco niska.

O tym, że istotne części składowe winny być oceniane pod względem ewentualnej rażąco niskiej ceny, na takim samym poziomie jak cała oferta, wypowiedziała się doktryna prawna uznając, że: „Badanie pod względem rażąco niskiej ceny lub kosztu dotyczy nie tylko

w sytuacji, gdy cena lub koszt wskazane w ofercie wydają się rażąco niskie i budzą wątpliwości zamawiającego, lecz także przypadku, gdy rażąco niskie wydają się ich istotne części składowe. Istotność części składowych należy interpretować jako istotność z punktu widzenia

cenotwórczego. Zasadne jest zatem odnoszenie wartości danej części składowej do ceny ogółem (zob. np. wyrok KIO z 3.04.2017 r., KIO 519/17, LEX nr 2275700). Zatem o rażąco niskiej cenie można również mówić, gdy rażąco niskie okażą się jedynie pewne ceny jednostkowe czy pewne ceny za poszczególne prace, niezależnie od tego, czy przekładają się na rażąco niską cenę w odniesieniu do całego zamówienia. Istotne, aby badanie cen jednostkowych dotyczyło wartości, które stanowią samodzielną podstawę rozliczania wynagrodzenia za wykonanie poszczególnych elementów składających się na zamówienie. […] Pojęcie istotności części składowej ceny lub kosztu należy interpretować m.in. przez odniesienie się do istotności części przedmiotu zamówienia, przynależnej danej części składowej ceny lub kosztu. Przykładowo, jeżeli określone prace w ramach realizacji zamówienia mają dla zamawiającego istotne znaczenie, to powinien on mieć prawo zbadania, czy za prace te wykonawca oferuje cenę, która nie została przez niego rażąco zaniżona. Istotnymi częściami składowymi ceny lub kosztu będą te części składowe, które ze względu na ich wartość, a także wielkość lub rozmiar, a tym samym znaczący udział w całości zamówienia, mają wpływ na wykonanie zamówienia. W orzecznictwie KIO podkreśla się, że istotne są te elementy, których wartościowy udział w przedmiocie zamówienia jest znaczny lub od których – ze względu na ich merytoryczne znaczenie – zależy osiągnięcie zasadniczych celów, dla których zamówienie jest udzielane. Chodzi więc o elementy istotne pod względem

wartościowym lub merytorycznym, mogące zaważyć na powodzeniu zamówienia jako całości.” A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 224.

Również KIO w wyroku z dnia 15 lutego 2023 roku, sygn. akt KIO 237/23, uznało, że: „Istotnymi częściami składowymi ceny lub kosztu w rozumieniu art. 224 ust. 1 p.z.p. będą te części składowe ceny lub kosztu, które ze względu na ich wartość, a także wielkość lub rozmiar, a tym samym znaczący udział w całości zamówienia, mają wpływ na wykonanie zamówienia”. W wyroku z dnia 9 lutego 2023 roku, sygn. akt KIO 230/23 wskazano, że: „Zgodnie z art. 224 ust. 1 p.z.p. ceny jednostkowe mogą być kwestionowane jako rażąco niskie, jeśli są istotnymi częściami składowymi ceny całkowitej. To, czy dana cena jednostkowa jest istotną częścią składową ceny całkowitej, wymaga indywidualnej oceny w okolicznościach konkretnego stanu faktycznego, przy czym należy mieć na uwadze, iż istotność należy oceniać w szerszym kontekście, nie tylko w odniesieniu do samej wartości, ale także z uwzględnieniem znaczenia danego elementu dla realizacji zamówienia”.

W świetle powyższego, mając na uwadze istotność części składowych oferty, analizując ofertę

Wykonawcy, która opiewa w zadaniu 6 i 9 na kwotę 1.400, zł netto Odwołujący podniósł, co następuje. Wykonawca celowo nie przedkłada dokumentów będących powiązanymi

z załącznikami uzasadniającymi kalkulację cenową oferty, ponieważ z dostępnej analizy składanych ofert w tych postępowaniach wynika, że oferty te, notabene historyczne i nie adekwatne do roku 2023, są znacznie wyższe niż 1.400, zł netto. Pomimo, że nie jest to rolą Odwołującego, a wyłącznie Wykonawcy, aby wykazać kalkulację oferty, Odwołujący wskazał, że udało mu się dotrzeć do kilku z dokumentów źródłowych, na podstawie których zostały sporządzone załączniki do wyjaśnień Wykonawcy.

I tak:

1. Załącznik 3 do Wyjaśnień.

Jest to protokół konserwatorskiego odbioru archeologicznych badań wykopaliskowych z dnia 28 lutego 2023 r. na stanowisku Jasień 35 prowadzanych przez ekipę badawczą kierowaną przez mgr M. K., jak określono w protokole z Thor sp. z o.o., na zlecenie GDDKiA Oddział w Krakowie. Jak sprawdzono, były to badania w ramach inwestycji realizowanej przez tego Zamawiającego pn. „Wykonanie archeologicznych ratowniczych badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań na stanowiskach archeologicznych kolidujących

z inwestycją pn.: Budowa Łącznika Brzeskiego", nr zamówienia O/KR.D-3.2421.9.2022.

Zamówienia udzielono firmie Thor sp. z o.o. za kwotę 1.061.373,04 zł brutto, a biorąc pod uwagę, że do wyceny było 286 arów daje to kwotę 3.711,10 zł za 1 ar brutto, czyli 3.017,15 zł netto za 1 ar. Jest to znacznie wyższa kwota za badania archeologiczne za 1 ar niż oferowane przez Wykonawcę w przedmiotowym Zamówieniu 1.400,- zł netto za 1 ar. W zamówieniu tym ofertę złożyła również firma Archeologiczny Serwis Konsultacyjno-Badawczy M. K.

z kwotą 996.573,40 zł brutto, ca daje stawkę 3.484,53 zł brutto, czyli 2.832 zł netto za 1 ar. Zamawiający podał jednak w wyborze najkorzystniejszej oferty do tego zamówienia z dnia
1 września 2022 r. dopisek, że jest to oferta nieoceniana.
Podsumowując załączony do wyjaśnień załącznik nr 3 i przedstawione wyżej dane, Odwołujący stwierdził, że zamówienia tego udzielono za o wiele wyższą stawkę za 1 ar niż zaoferował w będącym przedmiotem niniejszego odwołania zamówieniu Wykonawca
i dodatkowo sam Wykonawca również zaoferował o wiele wyższą stawkę na badania dotyczące Łącznika Brzeskiego niż za badania pod Elektrownię Jądrową, będące przedmiotem niniejszego zamówienia.
2. Załącznik 10 do Wyjaśnień.
Dokument ten to poświadczenie Polskich Pracowni Konserwacji Zabytków S.A. w likwidacji
z dnia 13 stycznia 2023 r. dla firmy Archeologiczny Serwis Konsultacyjno-Badawczy M. K. o przeprowadzeniu badań archeologicznych na 4 stanowiskach na zlecenie GDDKiA Oddział w Krakowie. Do poświadczenia załączono dwa protokoły z opracowań wyników badań, w których kwoty zostały zaczernione. Jak wynika z poświadczenia i jak sprawdzono
w dostępnych danych w Internecie jest to inwestycja pn.: "Wykonanie archeologicznych ratowniczych badań wykopaliskowych w związku z budową drogi ekspresowej S-7 odc. Moczydło-Szczepanowice-Widoma-Zastów-Kraków wraz z opracowaniem wyników badań
w zakresie Części 1 - Odcinek A obejmujący obszar o powierzchni 676,4 ara na stanowiskach w m. Moczydło, Małoszów, Tuchołów", nr zamówienia O.KR.D-3.2413.11.2015. Jest to zamówienie z 2015 r., które udzielono konsorcjum firm: Polskie Pracownie Konserwacji Zabytków S.A. oraz firma Galty Usługi Ziemno-Inżynieryjne P. M. za kwotę 2.138.380,94 zł brutto, co biorąc pod uwagę powierzchnię 676,4 ara przewidzianą do badań daje kwotę 3.161,42 zł brutto za 1 ar, czyli 2.570,26 zł netto za 1 ar. Powyższego zamówienia na badania archeologiczne na tej inwestycji udzielono ponad 7 lat temu za kwotę o ponad 50% wyższą niż zaoferował w ramach przedmiotowej inwestycji wybrany przez Zamawiającego wykonawca pod Elektrownię Jądrową.
Dowód: - Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia – GDDKiA, znak: O.KR.D-3.2421.9.202;
- Tabela z OPZ dla postępowania znak: O.KR.D-3.2421.9.202;
- Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty – GDDKiA, znak: O.KR.D-3.2421.9.202;
- Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty – GDDKiA, znak: O.KR.D-3.2413.11.2015
Odwołujący wskazał ponadto, że Wykonawca złożył w 2023 roku oferty w innych zamówieniach publicznych, na badania wykopaliskowe, analogiczne, jak zadanie 6 i 9
w Postępowaniu, również pod względem powierzchniowym, które to oferty kształtują się następująco:
1. Wykonanie archeologicznych badań wykopaliskowych na trasie inwestycji pn.: "Budowa drogi ekspresowej S19 Białystok - Lubartów (odc. granica woj. mazowieckiego i lubelskiego - Kock)", wraz z opracowaniem wyników badań, z podziałem na 3 części. Część 1: Archeologiczne badania wykopaliskowe wraz z opracowaniem wyników badań na trasie planowanej budowy drogi S19 na odcinku: granica woj. lubelskiego-Międzyrzec Podlaski (koniec obwodnicy). Nr zamówienia: O.Ki.D-3.2420.12.2022.gk; Cena zaoferowana przez M. K. po przeliczeniu za 1 ar badań wykopaliskowych – 2.104,80 zł netto za 1 ar;
Powierzchnia 1855 arów.
2. "Wykonanie archeologicznych ratowniczych badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem
wyników tych badan na stanowiskach archeologicznych kolidujących z planowanymi inwestycjami pn.: "Budowa S19 Lublin-Lubartów, Budowa S19 Białystok - Lubartów odc. Kock
(początek obwodnicy) - Lubartów w. "Lubartów Północ", z podziałem na trzy części. Część 1.
Nr zamówienia: O/LU.D-3.2420.1.2022.mc; Cena zaoferowana przez M. K. po przeliczeniu za 1 ar badań wykopaliskowych – 2.285,77 zł netto za 1 ar; Powierzchnia 635 arów.
3. Wykonanie archeologicznych ratowniczych badań wykopaliskowych na stanowiskach kolidujących z pasem inwestycji pn. "Budowa drogi ekspresowej S10 na odcinku Bydgoszcz-Toruń" wraz z opracowaniem wyników badań. Nr Zamówienia: O.BY.D-3.2411.24.23.2023.37.kl; Cena zaoferowana przez Przemysława Wierzbickiego po przeliczeniu za 1 ar badań wykopaliskowych – 8.737,37 zł netto za 1 ar; Powierzchnia 569,86 arów.
4. Wykonanie archeologicznych badań wykopaliskowych wraz z opracowaniami wyników badań na stanowiskach archeologicznych na trasach: S7 Czosnów-Kiełpin, DK79 Obwodnica
Ciepielowa, DK79 Ciepielów-Lipsko, DK79 Garbatka-Wilczowola, A2 Warszawa-Kukuryki, odc. Ryczołek-Siedlce - UMOWA RAMOWA. Nr zamówienia: O/WA.D-3.2421.37.2023; Cena zaoferowana przez konsorcjum Przemysława Wierzbickiego i M. K. po przeliczeniu – 2.430,90 zł netto za 1 ar – (Zaoferowana przez to konsorcjum stawka za jednostkę normatywną to: 9,- zł netto. Zakładając podstawowy ar na glinie daje to 219 jednostek za badania terenowe i 51,10 jednostek za opracowanie = 270,10 jednostek x 9,- zł stawka = 2.430,90 za 1 ar netto na glinie. Za podstawowy ar

na piasku będzie to 146 jednostek za badania terenowe i 51,10 jednostek za opracowanie = 197,10 jednostek x 9,00 zł netto stawka za jednostkę = 1773,90 zł netto za 1 ar na piasku).
5. "Umowa ramowa na badania archeologiczne, na terenie inwestycji drogowych prowadzonych przez GDDKiA Oddział w Rzeszowie wraz z opracowaniem wyników badań". Nr zamówienia: O/RZ.D-3.2421.2.2023.; Cena zaoferowana przez konsorcjum Przemysława Wierzbickiego i M. K. po przeliczeniu – 3.295,22 zł netto za 1 ar – (Zaoferowana prze to konsorcjum stawka za jednostkę normatywną to 15,- zł brutto czyli 12,20 zł netto. Zakładając podstawowy ar na glinie daje to 219 jednostek za badania terenowe i 51,10 jednostek za opracowanie = 270,10 jednostek x 12,20 zł stawka = 3.295,22 zł za 1 ar netto na glinie. Za podstawowy ar na piasku będzie to 146 jednostek za badania terenowe i 51,10 jednostek za opracowanie = 197,10 jednostek x 12,20 zł netto stawka za jednostkę = 2.404,62 zł netto za 1 ar na piasku).
Dowód: - Ogłoszenie o zamówieniu – GDDKiA - nr zamówienia: O.Ki.D-3.2420.12.2022.gk;
- Informacja z otwarcia ofert z dnia 25 stycznia 2023 roku, GDDKiA, nr zamówienia: O.Ki.D-3.2420.12.2022.gk;
- Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 16 marca 2023 roku, GDDKiA,
nr zamówienia: O.Ki.D-3.2420.12.2022.gk;
- Tabela z OPZ – GDDKiA – nr zamówienia: O.Ki.D-3.2420.12.2022.gk;
- Informacja z otwarcia ofert – GDDKiA Lublin;
- Informacja z otwarcia ofert – GDDKiA Lublin 2;
- Tabela OPZ – GDDKiA Lublin;
- Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 3 października 2023 roku – GDDKiA Lublin;
- Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 3 października 2023 roku – GDDKiA Bydgoszcz, znak postępowania: O.BY.D-3.2411.24.9.2023.37.kl;
- Tabela OPZ – GDDKiA Bydgoszcz - znak postępowania: O.BY.D-3.2411.24.9.2023.37.kl;
- Informacja z otwarcia ofert – GDDKiA Warszawa, znak postępowania: O/WA.D-3.2421.37.2023.9;
- Tabela OPZ – GDDKiA Warszawa, znak postępowania: O/WA.D-3.2421.37.2023.9;
- Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 4 października 2023 roku – GDDKiA Warszawa, znak postępowania: O/WA.D-3.2421.37.2023.9;
- Informacja z otwarcia ofert – GDDKiA Rzeszów, znak postępowania: O/RZ.D-3.2421.2.2023;
- Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 21 czerwca 2023 roku - Rzeszów, znak postępowania: O/RZ.D-3.2421.2.2023.
Odwołujący podkreślił, że treść wyjaśnień Wykonawcy z dnia 11 października 2023 roku nie może stanowić prawidłowego i rzetelnego wyjaśnienia kalkulacji ceny oferty. Przede wszystkim z uwagi na fakt, że nie zawiera żadnych kalkulacji a jedynie ogólne oświadczenia i stwierdzenia Wykonawcy niepoparte żadnymi konkretnymi i miarodajnymi dowodami oraz
z uwagi na fakt, że zawiera rażąco niską cenę, nierealną do celów Postępowania, a dotyczącą
realizacji zadania nr 6 oraz 9, które stanowią przeważającą cześć całego Zamówienia. Odwołujący stwierdził, że wykazał w niniejszym odwołaniu, że ceny rynkowe są, wbrew twierdzeniom Wykonawcy, znacznie wyższe niż proponowane przez Wykonawcę za największe i najbardziej kosztowne zadania, tj. nr 6 i 9.
KIO w wyroku z dnia 22 lutego 2023 roku, sygn. akt KIO 351/23, potwierdziła ten tok rozumowania uznając, że: „Istotną okolicznością podlegającą ocenie jest poziom cen ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu, które dają realny obraz aktualnej sytuacji rynkowej w danej branży. Nie ma lepszego kwantyfikatora niż realne ceny ofert składanych
w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego".
Odwołujący pokreślił, że bezspornym jest natomiast, abstrahując od innych postpowań
w których Wykonawca składał znacznie wyższe oferty, że pozostałe oferty złożone w ramach Postępowania opiewały na kwoty: Zadanie 6 – 3.255 zł netto, 5.200 zł netto, 2.350 zł netto; Zadanie 9 – 1.800 zł netto, 2.050 zł netto, 5.200 zł netto.
W odniesieniu do zarzutu nr 3 Odwołujący wskazał, ze jest on pochodną zarzutów nr 1 i 2. Odnosi się jednak w swojej treści do ogólnych zasad postępowania o udzielenie zamówień publicznych wyrażonych w ustawie p.z.p. Odwołujący zarzucił, że Zamawiający naruszył treść art. 16 pkt 1) i 2) p.z.p oraz art. 17 ust. 2 p.z.p. w zw. z art. 239 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) p.z.p. w zw. z art. 224 ust. 6 p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy jako oferty zawierającej rażąco niską cenę, podczas gdy treść udzielonych przez tego Wykonawcę wyjaśnień potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu odwołania, w wyniku czego doszło do zaniechania przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.
Odnosząc się do zarzutu nr 4 Odwołujący wskazał, że Zamawiający w treści SWZ w Części 14 Informacja o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w pkt 14.1.4 wskazał, że o udzielenie Zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w Postępowaniu, określone w art. 112 ust. 2 pkt 1)-4) p.z.p., dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej, tj. Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w

okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzonej działalności jest krótszy, to w tym okresie, należycie wykonał:
1. co najmniej dwie usługi polegające na wykonaniu archeologicznych badań teledetekcyjnych
polegających na pozyskaniu, przetworzeniu, analizie i interpretacji danych z lotniczego skanowania laserowego, pod kątem szczegółowego określenia lokalizacji, zasięgu i relacji przestrzennych nieruchomych zabytków archeologicznych o własnej formie terenowej, na obszarze minimum 10 ha każda.
Wymaga się, aby charakterystyka danych i ich przekształceń w ramach usług, spełniała wymagania określone w instrukcji „Standardy prowadzenia badań archeologicznych, Cz.
1 Badania nieinwazyjne lądowe" opracowanej przez Narodowy Instytut Dziedzictwa (NID)
i rekomendowanej zaleceniami Generalnego Konserwatora Zabytków sygn. DOZ-KiNK.070.14.2018.WJ z dnia 8.01.2020 r. (publikacja: Kurier Konserwatorski Nr 17, Warszawa
2020). Ponadto, w ramach wykonania przedmiotowych usług, dopuszczone jest użycie produktów lotniczego skanowania laserowego w postaci numerycznego modelu terenu
o dokładności nie mniejszej niż 0,5 m;
2. co najmniej dwie usługi polegające na wykonaniu powierzchniowych badań archeologicznych (prospekcja terenowa w poszukiwaniu zabytków i stanowisk archeologicznych) na obszarze minimum 10 ha każda;
3. co najmniej dwie usługi polegające na wykonaniu wykopaliskowych badań archeologicznych
na obszarze minimum 10 arów każda.
W pkt 14.3 SWZ Zamawiający wskazał, że w przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenie
niniejszego Zamówienia przez dwóch lub więcej Wykonawców wystarczy, że Wykonawcy spełnią warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej wspólnie. Ten zapis nie budził wątpliwości i należało stwierdzić, że mając na uwadze doświadczenie zawodowe obydwóch konsorcjantów, to warunek udziału w postępowaniu został spełniony.
W przypadku jednak wspólnego ubiegania się o zamówienie należy sięgnąć do zapisów Części 12 Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie. Tutaj w pkt. 12.4 SWZ Zamawiający jednoczenie ustalił, że w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie Zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z Wykonawców, którzy wykonają usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.
Dowód: 1. SWZ Cześć 14 pkt 14.1.4 oraz pkt. 14.3;
2. SWZ Cześć 12 pkt 12.4.
Powyższe zapisy SWZ korelują bezpośrednio z treścią przepisu art. 117 ust. 3 i 4 ustawy P.z.p.
W niniejszej sprawie dokumenty związane z pełnym wymaganym przez Zamawiającego doświadczeniem złożył wyłącznie Wykonawca P. W., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P. W. Pracownia Archeologiczno-Konserwatorska Archeoplan. Z załącznika nr 11 do SWZ Oświadczenie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, z którego wynika, które usługi wykonują poszczególni wykonawcy, wprost wynika natomiast, że Wykonawca M. K., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Archeologiczny Serwis Konsultacyjno-Badawczy M. K. ma wykonać wszystkie elementy zamówienia, do czego nie posiada wymaganego przez SWZ doświadczenia.
Dowód:- Załącznik nr 11 do SWZ – Wykonawca.
Wykonawca M. K. nie wskazał referencji na wykonanie co najmniej dwóch usług polegających na wykonaniu archeologicznych badań teledetekcyjnych, co najmniej dwóch usług polegających na wykonaniu powierzchniowych badań archeologicznych oraz co najmniej dwóch usług polegających na wykonaniu wykopaliskowych badań archeologicznych na obszarze minimum 10 arów każda. Wykonawca ten przedstawił referencje odnoszące się do wykonania tylko po jednej usłudze do każdej z w/w wymienionych kategorii usług wymaganych przez Zamawiającego.
Bezspornym jest zatem, w świetle literalnego brzmienia SWZ, ustawy p.z.p. oraz orzecznictwa KIO, że Wykonawca M. K., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Archeologiczny Serwis Konsultacyjno-Badawczy M. K., nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, co do których zadeklarował wykonywanie w/w usług. Zgodnie bowiem z wyrokiem KIO z dnia 8 listopada 2021 roku, sygn. akt 2945/21: „Celem oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 p.z.p., jest weryfikacja, czy zakres zamówienia co do którego należy się wykazać spełnieniem warunku udziału w postępowaniu będzie rzeczywiście wykonany przez członka konsorcjum, który wykazuje się spełnieniem tego warunku, analogicznie więc jak w przypadku złożenia oświadczenia przez podmiot trzeci, na zasoby którego wykonawca powołuje się w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu. Innymi słowy, jeśli nie zachodzi przesłanka, o której mowa w art. 117 ust. 2 i 3 p.z.p., oświadczenie takie nie jest składane". Podobnie wypowiedziało się KIO w wyroku z dnia 11 października 2023 roku, sygn. akt 2597/21, gdzie uznało, że: „Mając na uwadze brzmienie art. 117 ust. 2 p.z.p. warunek dotyczący uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej (...) jest spełniony, jeżeli co najmniej jeden z Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia posiada uprawnienia do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej i zrealizuje roboty budowlane, dostawy lub usługi, do których

realizacji te uprawnienia są wymagane. Z przepisu tego wynika zatem wprost, że to ten członek Konsorcjum, który posiada stosowne wymagane uprawnienia, będzie realizował usługi - co zostaje potwierdzone oświadczeniem złożonym na podstawie ustawy Pzp. W przypadku określenia podziału zadań pomiędzy członków Konsorcjum, wskazanego w formie oświadczenia w trybie art. 117 ust. 4 p.z.p., każdy z członków Konsorcjum musi spełniać warunki udziału w postępowaniu w takim zakresie, w jakim następnie będzie realizował zamówienie. Wynika to wprost z art. 117 ust. 2 i 3 p.z.p.". Jak wynika zatem z ugruntowanego poglądu doktryny (por. KIO 3795/21) ratio legis art. 117 ust. 4 p.z.p. jest umożliwienie weryfikacji, czy planowany podział zadań pomiędzy członków konsorcjum zapewnia realne wykorzystanie deklarowanych przez nich zasobów w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Oświadczenie powinno jednoznacznie wskazywać, które części zamówienia będzie realizował wykonawca wykazujący spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z treścią art. 117 ust. 3 p.z.p. w odniesieniu do warunku dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Zatem ten spośród wykonawców, który posiada zdolności do realizacji zamówienia, innymi słowy spełnia warunki udziału w postępowaniu, powinien zrealizować zamówienie w zakresie, do wykonania którego niezbędne są te zdolności. Doświadczeniem musi zatem wykazać ten członek konsorcjum, który będzie wykonywał usługę w ramach zamówienia, o uzyskanie którego się ubiega. Jak wynika z treści orzeczenia KIO 1602/22 wykonawca zbiorowy nie spełni warunku udziału w postępowaniu, choćby dysponował doświadczonym wykonawcą, jeśli ten wykonawca faktycznie nie wykona w tej części zamówienia. Tym samym ustawodawca ustanowił szczególne warunki ubiegania się o zamówienie dla wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, nie wystarczy tylko samo doświadczenie, ale musi być wykazane, kto konkretnie będzie realizował zamówienie w części wymagającej doświadczenia. Jest to konsekwentne podejście ustawodawcy, który oczekuje, że podmiot doświadczony, a nie amator, będzie wykonywał przedmiot zamówienia.

Skoro tak, to z uwagi na treść SWZ oraz cechy przedmiotowego zamówienia, rolą Zamawiającego było zweryfikować (co uczynił wadliwie na skutek swoich zaniechań), czy członkowie konsorcjum odpowiedzialni za realizacje danej usługi stanowiącej część przedmiotowego zamówienia legitymują się odpowiednim doświadczeniem. W ocenie Odwołującego, Zamawiający naruszył treść art. 226 ust. 1 pkt 2) lit b) p.z.p. w zw. z art. 117 ust. 3 i 4 p.z.p. poprzez jego niezastosowanie i nieodrzucenie oferty Wykonawcy w sytuacji

w której Wykonawca w osobie konsorcjanta Mirosława Kuś prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Archeologiczny Serwis Konsultacyjno-Badawczy M. K. nie przedłożył wymaganych przez Zamawiającego dowodów na posiadanie wiedzy i doświadczenia, pomimo takiego wymogu wynikającego wprost z SWZ oraz art. 117 ust. 3 i 4 p.z.p.

W odniesieniu do zarzutu nr 5, Odwołujący wskazał, że w konsekwencji wszystkich zarzutów Zamawiający naruszył treści art. 239 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) p.z.p. w zw.

z art. 224 ust. 6 p.z.p. oraz art. 239 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit b) p.z.p. w zw. z art. 117 ust. 4 i 5 p.z.p. poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę, która to oferta podlega odrzuceniu.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

Zamawiający wskazał, że zbadał wyjaśnienia Przystępującego i stwierdził, że są one wystarczające do potwierdzenia realności zaoferowanej ceny. Badania archeologiczne, zwłaszcza w zakresie opisanym w dokumentacji Postępowania, w tym w ramach zamówienia podstawowego (zadania 1, 2 i 3), cechują się niską kosztowością, nie jest to zamówienie do którego realizacji konieczne jest zużycie kosztownych zasobów, wykorzystanie dostawców, podwykonawców etc. Przykładowo:

1) zadanie 1 to archeologiczne badania teledetekcyjne w Obszarze 1 i wykonanie opracowania - raportu archeologicznego na podstawie danych teledetekcyjnych – polega

na przeprowadzeniu badania teledetekcyjnego polegającego na pozyskaniu, przetworzeniu, analizie i interpretacji danych z lotniczego skanowania laserowego, pod kątem szczegółowego określenia lokalizacji, zasięgu i relacji przestrzennych potencjalnych nieruchomych zabytków archeologicznych. Wymaga jednak wskazania, że prace te można wykonać nie tylko poprzez wykonanie nalotów i pozyskanie w ten sposób danych, ale również w oparciu o ogólnie dostępne dane zawarte na https://mapy.geoportal.gov.pl/ oraz w oparciu o dane z aktualnych badań teledetekcyjnych przekazane nieodpłatnie przez Zamawiającego, co powoduje wówczas, że nie powstaną koszty ich pozyskania. W takiej sytuacji archeolog biegły

w obsłudze programów GIS opracowuje raport w oparciu o ogólnie dostępne dane i obniża koszty;

2) zadanie 2 i zadanie 3 (podobnie jak zadania opcjonalne 7 i 8) to nadzór archeologiczny podczas wydobywania karp drzew, porządkowania i niwelacji terenu na potrzeby wykonania odwiertów geologicznych. W przypadku prowadzenia nadzoru nad tzw. odkarpowywaniem ze względu na ich prowadzenie w sposób sukcesywny (nie są prowadzone w wielu miejscach

i na rozległym obszarze jednocześnie) wystarczy obecność na miejscu 1 archeologa na terenie prowadzonych prac;

3) jeśli chodzi o zakres opcjonalny Zamawiający zwrócił uwagę na zadanie 4 – archeologiczne badania powierzchniowe (prospekcja terenowa) celem identyfikacji potencjalnych stanowisk archeologicznych wytypowanych na podstawie badania teledetekcyjnego. Zadanie to polega na fizycznym przejściu przez obszar w którym namierzono w badaniach teledetekcyjnych obszary „podejrzane" o istnienie stanowiska archeologicznego. Również w tym przypadku koszt takich badań nie musi być znaczny, sprowadza się on głównie do kosztu pobytu na miejscu kilku osób prowadzących badania oraz użycie sprzętu tj. lokalizatorów GPS do udokumentowania ścieżek przejścia. Sprzęt taki profesjonalni archeologowie działający od lat na rynku (jak członkowie konsorcjum Przystępującego) posiadają i nie muszą ponosić dodatkowych kosztów jego nabycia lub najmu (Przystępujący w wyjaśnieniach potwierdził, że nim dysponuje).
Zamawiający wskazał ponadto na specyfikę przedmiotu zamówienia, w kontekście obszaru, na którym mają być prowadzone badania. Zamówienie obejmuje badania archeologiczne na terenie gminy Choczewo w województwie pomorskim, w obszarze bezpośrednio przylegającym do morza, obejmującym głównie lasy i plażę. Opis obszaru objętego zamówieniem jest częścią dokumentacji zamówienia a dokładnie ZAŁĄCZNIKA A – OPIS PRZEDMIOTU UMOWY („OPU"). Do dokumentacji dołączono mapy trzech obszarów objętych zamówieniem.
Dowód: Załącznik A – Opis Przedmiotu Umowy wraz z załącznikami – w aktach Postępowania
Dowód: Załącznik nr 4 do OPU – Charakterystyka lokalizacji badań archeologicznych –
w aktach Postępowania.
Zamawiający wskazał także na specyfikę obszaru objętego badaniami. Zgodnie z danymi, które Zamawiający podał w OPU jest to obszar gdzie aż 85,8 % stanowią lasy. Ponadto 7,4 % grunty rolne, plaża z pasem wydm niezalesionych (6,2%) oraz 0,6 % inne (drogi, nieużytki podmokłe itp.). Co istotne, jest to obszar ubogi archeologicznie. Zamawiający ocenił, że prawdopodobieństwo konieczności prowadzenia czasochłonnych i kosztownych badań archeologicznych jest niewielkie. Jedyne istniejące stanowisko archeologiczne
w obszarze badań nie jest objęte zamówieniem, co Zamawiający wskazywał w OPU w pkt. 1.2: Analizie nie podlega stanowisko archeologiczne AZP 02-36/5 Jackowo 3 występujące przy południowowschodniej granicy Obszaru 1". Informacja te została powtórzona w Załączniku
nr 4 do OPU - Charakterystyka lokalizacji badań archeologicznych: „Przy południowo-wschodniej granicy Obszaru 1 leży stanowisko archeologiczne: AZP 02-36/5 JACKOWO 3. Inwestor nie planuje realizacji robót ziemnych na tym stanowisku, toteż jest ono wyłączone
z analiz w ramach niniejszej Umowy".
Dowód: Mapa obszaru objętego przedmiotem zamówienia z oznaczeniem stanowisk archeologicznych – Załącznik nr 1 do Odpowiedzi na odwołanie
Zamawiający wskazał, że powyższe bez wątpienia wpływa na możliwość szacowania ceny ofertowej na względnie niskim poziomie w zakresie zadań objętych opcją. Istnieje bowiem bardzo małe prawdopodobieństwo, aby zaszła konieczność realizacji przez wykonawcę zadań opcjonalnych nr 5, 6, 7, 8 i 9, zwłaszcza w pełnym zakresie. Jedynie zadanie nr 4 (z zadań opcjonalnych) Zamawiający ocenia jako prawdopodobne, jednakże w bardzo ograniczanym zakresie właśnie ze względu na brak zidentyfikowanych stanowisk archeologicznych na terenie objętym zamówieniem.
[Zadania 6 i 9 jako nie mające cechy istotnych elementów składowych ceny ofertowej]
Zamawiający nie zgodził się ze stanowiskiem Odwołującego, który w odwołaniu wskazywał, że jego zdaniem szczególnie ważne w zakresie wyceny są zadania 6 i 9 czyli odpowiednio „Szerokopłaszczyznowe badania wykopaliskowe na stanowiskach potwierdzonych w trakcie badań sondażowych (Zadanie 6), pozostających w kolizji z projektowaną Inwestycją" (zad. 9) i „Interwencyjne badania wykopaliskowe w przypadku odkrycia substancji zabytkowej w trakcie nadzorów archeologicznych (Zadania 2, 3, 7 i 8)" (zad. 9). Odwołujący wskazał między innymi w odwołaniu: „Kluczowym zadaniem cenotwórczym w Postępowaniu jest zadanie nr 6 oraz 9. To te zadania tworzą w zasadzie większość ceny" (str. 12 odwołania); „Zamawiający winien skupić się na pozycjach z zadania 6 oraz 9, ponieważ jak już wskazał Odwołujący są to zadania, które tworzą przeważającą część oferty – są to istotne części składowe oferty" (podkreślenie Odwołującego – str. 16 odwołania).
Zamawiający wskazał, że zadanie 6 obejmuje szeroko-płaszczyznowe badania wykopaliskowe na stanowiskach archeologicznych potwierdzonych w trakcie badań sondażowych a zadanie 9 - interwencyjne badania wykopaliskowe w przypadku odkrycia substancji zabytkowej w trakcie nadzorów archeologicznych. Są to prace ziemne, czasem wymagające użycia maszyn, z którymi wiąże się też koszt wstępnego zabezpieczenia zabytków, ich opisania, magazynowania i depozytu, stąd ich większy koszt. Zamawiający przy tym podkreślił (co już wskazywał), że przedmiotem zamówienia nie jest objęte istniejące stanowisko archeologiczne AZP 02-36/5 Jackowo 3 (zatem zadanie 6 i 9 nie będzie go dotyczyć) a jednocześnie prawdopodobieństwo odkrycia nieznanych miejsc wymagających szczegółowych badań archeologicznych (czyli opisanych w zadaniu 6 i 9, ale też zadaniu 5) jest bardzo mało prawdopodobne a nieliczne, jeśli zostaną wykryte będą obejmowały niewielki
areał. Wynika to ze specyfiki terenu, jego ukształtowania. Potwierdza to dokumentacja udostępniona wykonawcom w

Postępowaniu w tym mapy. Analiza tej dokumentacji przez- wykonawców bez wątpienia powinna mieć wpływ na kształtowanie cen ofertowych, pod warunkiem, że wykonawcy uczynili to z należytą starannością. Odwołujący i inni wykonawcy mieli dużo czasu na analizę i przeprowadzenie kwerendy dostępnych materiałów co powinno
prowadzić do wniosku, że prawdopodobieństwo realizacji zadań 6 i 9 jest bardzo niskie.
Dowód: Załącznik nr 4 do OPU – Charakterystyka lokalizacji badań archeologicznych –
w aktach Postępowania
Dowód: Załącznik 6 do OPU - Wyciąg z Raportu OOŚ dla Elektrowni Jądrowej dotyczący zabytków i stanowisk archeologicznych dla lokalizacji Lubiatowo-Kopalino wraz
z uzupełnieniem Raportu OOŚ z dnia 30.05.2023r.w części dot. dziedzictwa kulturowego –
w aktach Postępowania.
Z powyższego względu Zamawiający zaprzeczył, jakoby zadania 6 i 9 stanowiły
w specyficznych okolicznościach Postępowania „istotne części składowe" ceny ofertowej
w rozumieniu art. 224 ust.1 Pzp, jak utrzymuje Odwołujący. Dla Zamawiającego zdecydowanie bardziej istotny jest zakres zadań od 1 do 3, gdyż dotyczy zakresu podstawowego, który na pewno zostanie zrealizowany.
Zamawiający podkreślił, że w zakresie części podstawowej zamówienia oferty Odwołującego i Przystępującego nie różnią się znacznie: Przystępujący: 1 029 510,00 zł za zakres podstawowy zamówienia, Odwołujący - 1 159 152,00 zł za zakres podstawowy zamówienia.
Zamawiający podkreślił, przy tym, że większy udział wartościowy zadań 6 i 9 nie ma w tym przypadku decydującego wpływu na ocenę istotności tych elementów zamówienia.
Potwierdza to orzecznictwo Izby, w tym wyrok z dnia 9 lutego 2023 roku, sygn. akt KIO 230/23, który przytacza zresztą również Odwołujący w odwołaniu. W wyroku tym Izba stwierdziła:
Zgodnie z art. 224 ust. 1 p.z.p. ceny jednostkowe mogą być kwestionowane jako rażąco niskie,
jeśli są istotnymi częściami składowymi ceny całkowitej. To, czy dana cena jednostkowa jest istotną częścią składową ceny całkowitej, wymaga indywidualnej oceny w okolicznościach konkretnego stanu faktycznego, przy czym należy mieć na uwadze, iż istotność należy oceniać
w szerszym kontekście, nie tylko w odniesieniu do samej wartości, ale także z uwzględnieniem znaczenia danego elementu dla realizacji zamówienia".
Zamawiający wskazał, że indywidualna ocena okoliczności prowadzonego Postępowania
i realizacji przyszłej umowy powoduje, że zadania 6 i 9 nie stanowią istotnej części składowej.
Należy to oceniać – zgodnie z tym jak wskazuje KIO w wyroku KIO 230/23 – w szerszym kontekście, z uwzględnieniem znaczenia tych elementów przedmiotu zamówienia dla realizacji jego całości.
Zamawiający nie ocenił zadań 6 i 9 jako istotnych, gdyż prawdopodobieństwo ich realizacji jest bardzo niskie (a tym bardziej realizacji w szczerszym zakresie), a w konsekwencji, elementy te mają niewielkie znaczenie i wpływ na realizację całości zamówienia. Nie bez przyczyny Zamawiający ustanowił te zadania jako opcjonalne. Nie można bezrefleksyjnie uznać tych części zamówienia za „istotne elementy składowe" oferty jak utrzymuje Odwołujący.
Zamawiający podkreślił, że przedmiot zamówienia w Postępowaniu stanowi w około 70 % zadania opcjonalne, które mogą w ogóle nie być realizowane. Zamawiający ocenił (jak wskazał wyżej), że istnieje bardzo wysokie prawdopodobieństwo, że taka konieczność nie nastąpi.
W ocenie Zamawiającego, dawało to wykonawcom możliwość stosowania bardziej elastycznej polityki cenowej w zakresie kształtowania relacji pomiędzy ceną za zakres podstawowy (który na pewno będzie zrealizowany) i opcjonalny (który może się nie wydarzyć) i wpływa na wysokość cen ofertowych.
Podsumowując, Zamawiający wskazał, że specyfika przedmiotu zamówienia, tj. jego potencjalna niskokosztowość oraz niskie prawdopodobieństwo realizacji zadań opcjonalnych (zwłaszcza zadań 5 – 9) z uwagi na to, że badania prowadzone będą na obszarze ubogim archeologicznie, istnieją realne podstawy do tego aby dokonać wyceny przedmiotu zamówienia, w sposób jaki dokonał tego Przystępujący. Zamawiający wskazał ponadto, że biorąc pod uwagę działania, jakie Zamawiający podjął przy szacowaniu przedmiotu zamówienia, pozyskał wiedzę o cenach obowiązujących na rynku w zakresie badań archeologicznych.
Zgromadzone dane świadczą o dużej rozpiętości cenowej i nieprzewidywalności cen w tej branży ale jednocześnie potwierdzają realność ceny zaoferowanej przez Przystępującego.
[Pozytywna ocena złożonych wyjaśnień cenowych, brak podstaw do odrzucenia oferty]
Zamawiający wskazał, że ocenił złożone przez Przystępującego wyjaśnienia jako wystarczające do udowodnienia realności ceny. W ocenie Zamawiającego były one wystarczająco szczegółowe, w tym załączono dowody. Protokoły odbiorów końcowych
z wcześniejszych prac lub referencje stanowiły uzupełnienie wyjaśnień i potwierdzały, że Przystępujący jest podmiotem, który jako profesjonalista właściwie oszacował ceny ofertowe w innych postępowaniach, które następnie należycie

zrealizował. Nie jest to dowód przesądzający o realności ceny ale wskazuje na rzetelność Przystępującego i umiejętności przedstawienia ceny ofertowej adekwatnej do konkretnego zadania.
Zamawiający zwrócił przy tym uwagę, że wezwanie do wyjaśnień z dnia 4 października 2023 r., które skierował do Przystępującego, nie miało charakteru tak szczegółowego jak to przedstawia Odwołujący. Powszechną praktyką na rynku u zamawiających publicznych (nie tylko u Zamawiającego) jest skierowanie pierwszego wezwania w trybie art. 224 Pzp w sposób dość ogólny, co jest zrozumiałe, gdyż Zamawiający często dopiero po zapoznaniu się
z wyjaśnieniami może dojść do wniosku, że w jakimś zakresie potrzebuje dodatkowych informacji. Oczywiście odpowiedzialność za należyte przygotowanie wyjaśnień spoczywa na wezwanym wykonawcy, jednakże na ich treść ma też wpływ treść wezwania.
Zamawiający w wezwaniu zwrócił się do Przystępującego o wyjaśnienia w następujący sposób: „W związku z powyższym, Zamawiający zwraca się do Wykonawcy o udzielenie szczegółowych wyjaśnień odnoszących się do sposobu kalkulacji zaoferowanej ceny za cały zakres zamówienia, jak i cen z poszczególnych pozycji wskazanych w Formularzu Cenowym stanowiącym Załącznik nr 2 do SWZ, w tym o wskazanie, jakie elementy składowe Wykonawca uwzględnił w kalkulacji cen Formularza Cenowego oraz załączenie odpowiednich dowodów potwierdzających te wyliczenia. W odniesieniu do cen z poszczególnych pozycji Formularza Cenowego, Zamawiający prosi o wyjaśnienie w szczególności: - wyceny nadzorów (Zadanie 2, 3, 6, 7, 9) w pozycjach nr 2, 3, 7, 8 i 9 Formularza."
Dowód: Wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących oferty z dnia 4 października 2023 r. – w aktach Postępowania
Zatem Zamawiający w sposób wyraźny wezwał do odniesienia się przez Przystępującego jedynie do wyceny nadzorów (zadań związanych z wykonaniem nadzoru). Zamawiający wyjaśnił, że wskazana w nawiasie numeracja zadań jest omyłką pisarską. Zamawiającemu chodziło tylko o wyłącznie o wycenę nadzorów (tak jak to ujął słownie) tj. o zadania 2, 3, 7, 8.
Przystępujący w wyjaśnieniach w sposób szczegółowy odniósł się do wyceny nadzorów na str. 4-6 począwszy od zdania: „W odniesieniu do cen z poszczególnych pozycji Formularza Cenowego, Zamawiający poprosił o wyjaśnienie w szczególności - wyceny nadzorów (Zadanie 2, 3, 6, 7, 9) w pozycjach nr 2, 3, 7, 8 i 9 Formularza". W ocenie Zamawiającego wyjaśnienia w tym zakresie są wyczerpujące, wbrew temu co twierdzi Odwołujący. Zmawiający wskazał, że również w pozostałym zakresie wyjaśnienia wskazywały na sposób kalkulacji ceny
w sposób, który nie budził wątpliwości Zamawiającego. Przystępujący odpowiedział na pytania z wezwania.
Tytułem przykładu na nietrafność argumentacji Odwołującego Zamawiający wskazał na stronę 12 odwołania dotyczącą kwoty 9.000 złotych netto i podkreślił, że dla Zamawiającego było jasne, że kwota 9.000 zł dotyczy miesięcznej ceny jednostkowej za nadzór archeologiczny. Cena 9.000 zł pojawia się przy każdym nadzorze w Formularzu cenowym przesłanym przez Przystępującego a Zamawiający prosił o wyjaśnienia właśnie do nadzorów. Nie ma zatem wątpliwości do czego ta kwota się odnosi.
Zamawiający podkreślił (na co już wcześniej zwracał uwagę), że badania archeologiczne, zwłaszcza w zakresie opisanym w dokumentacji Postępowania, w tym w ramach zamówienia podstawowego (zadania 1, 2 i 3), cechują się niskokosztowością. Jest to usługa, która wymaga przede wszystkim pracy archeologa (specjalisty), w tym znaczną jej część mogą wykonać właściciele firm, które złożyły ofertę przy użyciu sprzętu który posiadają, co wpływa na obniżenie kosztów. Trudno zatem oczekiwać przedkładania jako dowodów np. ofert dostawców, kontrahentów, podwykonawców etc. Sam Odwołujący jako załączniki („dowody")
przedstawił oświadczenia własne w postaci prostych kilkupunktowych kalkulacji wynagrodzenia pracownika dla różnych stawek wynagrodzenia. Równie dobrze treść załączników mogła być częścią głównego dokumentu oświadczeń Odwołującego i wówczas nie byłoby żadnych załączników do nich załączonych.
Zamawiający podkreślił, że zgodnie z orzecznictwem Izby: „Nie istnieje jeden optymalny
i powinny kształt czy sposób dowodzenia okoliczności związanych z kalkulacją ceny dokonanej przez wykonawcę i sposobu prezentowania okoliczności umożliwiających mu jej zaoferowanie. Sposób wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny zależy od indywidualnych okoliczności sprawy, zwłaszcza w związku z rodzajem podawanych informacji, będzie można ocenić i przyjąć konieczny sposób i stopień uwiarygodnienia podawanych danych" (wyrok KIO z dnia 21 marca 2023 r. KIO 658/23).
Biorąc powyższe pod uwagę, Zamawiający przyjął wyjaśnienia Przystępującego jako prawidłowe. Z powszechnie przyjętej linii orzeczniczej Izby wynika, że również treść wezwania
decyduje o tym jakich wyjaśnień może się Zamawiający spodziewać od wykonawcy: „Tym samym to treść wezwania do wyjaśnień ma znaczenie dla oceny wypełnienia przez wykonawcę obowiązku wykazania realności zaoferowanej ceny, nie zaś twierdzenia konkurencyjnych wykonawców dotyczące elementów kalkulacji oferty podlegających wyjaśnieniu". (wyrok KIO z dnia 21 marca 2023 r. KIO 641/23).
Zamawiający wskazał, że nawet gdyby uznać, że Przystępujący nie przekazał w wyjaśnieniach wszystkich informacji, które mogłyby być przydatne dla oceny realności ceny przez Zamawiającego (z czym Zamawiający się nie zgadza), to

wpływ na to mogła mieć też treść wezwania, w którym Zamawiający podkreślił kwestię wyceny zadań nadzoru. W takiej sytuacji
zdaniem Zamawiającego domaganie się odrzucenia oferty Przystępującego należało uznać za przedwczesne, gdyż Zamawiającemu przysługuje prawo – ale też obowiązek - do wezwania do wyjaśnień cenowych poprzez uszczegółowianie wybranych elementów złożonego wcześniej oświadczenia. Potwierdza to orzecznictwo Izby np.: wyrok KIO z dnia
16 października 2017 r., KIO 2030/17: „Obowiązek wezwania do złożenia dodatkowych wyjaśnień zachodzi również w sytuacji, gdy sam zamawiający nie poinformował wykonawcy, jakie elementy oferty budzą jego wątpliwości co do ewentualnego rażącego zaniżenia oferty, a wezwanie miało ogólny charakter".
Zarzut zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego jest zatem bezpodstawny, po pierwsze
dlatego, że złożone wyjaśnienia w sposób prawidłowy wykazują realność ceny ofertowej, a po
drugie, nawet gdyby były co do tego wątpliwości, to w okolicznościach stanu faktycznego Przystępującego należy wezwać do uszczegółowienia wyjaśnień, a nie odrzucać jego ofertę.
[Ceny podobnych zamówień na rynku jako potwierdzenie realności cen zaoferowanych
w Postępowaniu, w tym przez Przystępującego]
Zamawiający wskazał, że w procesie ustalenia szacowanej wartości zamówienia
w Postępowaniu przeprowadził badanie rynku. W ramach tego badania przeprowadzonego
w końcu lipca 2023 r., zapytanie w sprawie szacowanego kosztu wykonania usługi (wraz
z krótkim opisem planowanego zakresu usług, ich lokalizacją i ogólną charakterystyką obszaru planowanego do objęcia badaniami, które następnie znalazły się we właściwym OPU) skierowano do ośmiu podmiotów. Do dnia 1 sierpnia 2023 r. Zamawiający otrzymał trzy odpowiedzi. Zamawiający przedstawił w odpowiedzi na odwołanie zestawienie wartości netto szacowanych kosztów przyporządkowane do zadań takich jak w Postępowaniu.
Dowód: Oświadczenia pn. „Szacowany koszt wykonania usługi" złożone w ramach badania rynku - Załącznik nr 2 (Grupa GeoFusion Sp. z o.o.), Załącznik nr 3 (Pracownia Archeologiczna Pomerania) i Załącznik nr 4 (Stowarzyszenie Starożytników) do Odpowiedzi na odwołanie
Zamawiający wskazał, że jak widać z powyższego zestawienia, ceny oferowane za wykonanie przedmiotu zamówienia są bardzo różne. Ich rozpiętość jest znaczna. Przykładowo, dla zadań na których skupił się Odwołujący:
Zadanie 6: od 900 zł do 7000 zł na 1 ar (Odwołujący zaoferował kwotę 3255 zł a Przystępujący 1400 zł za ar.);
Zadanie 9: od 1200 zł do 7000 zł na 1 ar (Odwołujący zaoferował kwotę 1800 zł
a Przystępujący 1400 zł za ar).
Zamawiający wskazał, że na podstawie zebranych szacunkowych danych, zgodnie z polityką Zamawiającego szacunkowa, maksymalna wartość usługi została powiększona o 10% ryzyka projektowego do kwoty netto – 9 487 500,00 zł, po zastosowaniu 23% VAT – brutto – 11 669 625,00 zł.
Zamawiający podkreślił, że z ostrożności brał pod uwagę maksymalne możliwe kwoty, tak aby odpowiednio wcześnie zabezpieczyć na realizację zamówienia środki w odpowiedniej wysokości.
Zamawiający podkreślił dodatkowo, że w postępowaniu o podobnym przedmiocie, przeprowadzonym w pierwszej połowie 2023 r. (POST/K/REG/PO/2023/029/JS): „Przeprowadzenie badań archeologicznych w związku z inwestycją budowy ujęć wody ze stacją uzdatniania wody i oczyszczalnią ścieków wraz z sieciami wodno-kanalizacyjnymi oraz zrzutem ścieków oczyszczonych do morza w lokalizacji Lubiatowo-Kopalino", oferta która została wybrana jako najkorzystniejsza firmy Archeo-Pomorze przewidywała między innymi następujące kwoty w zakresie zadań zbieżnych z obecnym Postępowaniem:
- szeroko płaszczyznowe badania wykopaliskowe Zadanie 4 (odpowiednik zadania
nr 6 z Postępowania): 910 zł za 1ar,
- interwencyjne badania wykopaliskowe Zadanie 7 (odpowiednik zadania nr
9 z Postępowania): 850 zł za 1ar,
- nadzór archeologiczny Zadanie 6 (odpowiednik zadań 2, 3, 7 i 8 w Postępowaniu): 1800 zł.
Są to zatem kwoty znacznie niższe niż w ofercie Przystępującego, który przewidział kwotę 1400 zł za 1 ar (kwestionowaną przez Odwołującego jako rażąco niską), a w przypadku nadzoru kwotę 9000 zł. Jednocześnie są to rzeczywiste kwoty, za które przedmiot zamówienia jest należycie realizowany.
Dowód: Oferta firmy Archeo-Pomorze – Załącznik nr 5 do Odpowiedzi na odwołanie
Rozważając informacje uzyskane w ramach badania rynku, jak również bazując na doświadczeniu z postępowania POST/K/REG/PO/2023/029/JS, Zamawiający był przygotowany na dużą rozpiętość cen ofert od potencjalnych wykonawców. W związku z czym wszystkie trzy oferty, złożone przez wykonawców poproszonych o złożenie wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny - Archeoplan (Przystępujący), Fundację AB Terra i Archeo-Explorers (Odwołujący) i zaoferowane w nich ceny, zostały - po analizie wyjaśnień - uznane przez Zamawiającego za realne. Dane zebrane przez

Zamawiającego przed wszczęciem Postępowania dodatkowo potwierdzają, że cena zaoferowana przez Przystępującego jest cena rynkową (podobnie jak ceny z ofert pozostałych wykonawców). Zamawiający był przekonany, że za zaoferowaną przez Przystępującego kwotę jest możliwe należyte zrealizowanie zamówienia. Do takich wniosków Zamawiający doszedł na podstawie wyjaśnień Przystępującego oraz mając wiedzę wynikającą z postępowania POST/K/REG/PO/2023/029/JS oraz z badania rynku w Postępowaniu.
Oferty, które wpłynęły w Postępowaniu również mają ceny, które w niektórych zadaniach znacznie od siebie odbiegają, co potwierdza prawidłowość ustaleń z badania rynku i pewną nieprzewidywalność rynku tego typu usług. Świadczy to jednak nie o zaniżaniu cen przez wykonawców (w szczególności Przystępującego), ale przede wszystkim o istnieniu konkurencji na rynku. Tytułem przykładu, Odwołujący w złożonych przez siebie wyjaśnieniach elementów cenowych oferty z dnia 12 października 2023 r. na str. 16 wskazał na planowany zysk w wysokości aż 941 903,65 zł a sumę kwot rezerwowych na nieprzewidziane wydatki lub zwiększenie niektórych wydatków w poszczególnych zadaniach i w całym zamówieniu na kwotę 704 000,00 zł. Planowanie zysku, czy zakładanie rezerwy w określonej wysokości to oczywiście prawo Odwołującego, jednakże Zamawiający zauważył, że gdyby Odwołujący zaplanował zysk i rezerwę o kilka razy mniejszą, wykonanie zamówienia nadal byłoby rentowne a cena ofertowa znacznie tańsza i bardziej zbliżona do ceny Przystępującego. Nie oznacza to jednak, że byłaby automatycznie rażąco niska.
Zamawiający przedstawił porównanie wszystkich ofert złożonych w Postępowaniu, które stanowiło, w jego ocenie, odzwierciedlenie zaobserwowanej znacznej rozpiętości cen za takie same usługi, np.: nadzory archeologiczne zostały wycenione w cenach jednostkowych netto od 7000 do 24800 zł za miesiąc, wykopaliska od 1400 zł do 5200 za 1 ar, zgodnie z Tabelą (jako odrębny plik), stanowiącą również załącznik nr 6 do Odpowiedzi na odwołanie.
Zamawiający stanął na stanowisku, że nie ma podstaw do odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na rażąco niską cenę lub treść wyjaśnień elementów cenowych oferty.
W odniesieniu do zarzutu dotyczącego spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez Przystępującego, Zamawiający wskazał, że Odwołujący podnosi, że „Zamawiający naruszył treść art. 226 ust. 1 pkt 2) lit b) p.z.p. w zw. z art. 117 ust. 3 i 4 p.z.p. poprzez jego nie zastosowanie i nie odrzucenie oferty Wykonawcy, w sytuacji w której Wykonawca w osobie konsorcjanta Mirosława Kuś, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Archeologiczny Serwis Konsultacyjno-Badawczy M. K. nie przedłożył wymaganych przez Zamawiającego dowodów na posiadanie wiedzy i doświadczenia, pomimo takiego wymogu wynikającego wprost z SWZ oraz art. 117 ust. 3 i 4 p.z.p". Odwołujący domagał się odrzucenia oferty Przystępującego z tego powodu, że konsorcjant M. K. nie wykazał, iż spełnia warunki udziału w Postępowaniu. Odwołujący wskazał na art. 117 ust. 3 PZP, który stanowi: „W odniesieniu do warunków dotyczących, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane" (podobny zapis znajduje się w pkt. 12.4 SWZ). Odwołujący wskazał, że M. K. nie złożył w ramach oferty konsorcjum referencji na wykonanie co najmniej dwóch usług polegających na wykonaniu archeologicznych badań teledetekcyjnych, co najmniej dwóch usług polegających na wykonaniu powierzchniowych badań archeologicznych oraz co najmniej dwóch usług polegających na wykonaniu wykopaliskowych badań archeologicznych na obszarze minimum 10 arów każda (zgodnie z treścią warunku z SWZ). Odwołujący wskazał, że M. K. przedstawił referencje odnoszące się do wykonania tylko po jednej usłudze do każdej z w/w wymienionych kategorii usług wymaganych przez Zamawiającego. Zamawiający podkreślił, czego Odwołujący nie kwestionował, że zgodnie z pkt. 14.3 SWZ Zamawiający dopuścił łączne spełnianie warunków udziału przez konsorcjantów. W pkt. 14.3 SWZ Zamawiający napisał: „W przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenie niniejszego Zamówienia przez dwóch lub więcej Wykonawców wystarczy, że Wykonawcy spełnią warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej wspólnie". Zamawiający wyraźnie dopuścił łączne spełnianie warunków przez konsorcjantów. Odwołujący potwierdził też w odwołaniu na str. 21, że Przystępujący jako konsorcjum warunki udziału w Postępowaniu spełnia: „Dalej w pkt 14.3 SWZ Zamawiający wskazał, że w przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenie niniejszego Zamówienia przez dwóch lub więcej Wykonawców wystarczy, że Wykonawcy spełnią warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej wspólnie. Ten zapis nie budzi wątpliwości i należy stwierdzić, że mając na uwadze doświadczenie zawodowe obydwóch konsorcjantów, to warunek udziału w postepowaniu został spełniony".
Biorąc wszystko powyższe pod uwagę, Zamawiający stwierdził, że nie ma żadnych podstaw do odrzucenia oferty Przystępującego. Odwołujący pominął bowiem istotną kwestię, że zgodnie z załącznikiem nr 11 – „Oświadczenie wykonawców wspólnie ubiegających się
o udzielenie zamówienia", lider konsorcjum P. W. Pracownia Archeologiczno-Konserwatorska Archeoplan również będzie realizował „Wszystkie elementy zamówienia":
Dowód: Załącznik nr 11 - Oświadczenie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie
zamówienia Przystępującego – w aktach Postępowania
Zatem konsorcjanci łącznie spełniają warunki udziału w Postępowaniu (zgodnie z SWZ), czego

Odwołujący nie kwestionował. Jednocześnie z deklaracji z Załącznika 11 wynika po prostu, że będą oni wspólnie realizowali całość zamówienia, co jest prawnie dopuszczalne. Nie ma tu podziału konkretnych zadań pomiędzy konsorcjantów. Idea konsorcjum polega właśnie na łączeniu potencjałów. M. K. będzie realizował zamówienie razem z P. W. Co więcej, M. K. nie jest „amatorem", jak na stronie 22 odwołania sugeruje Odwołujący, lecz posiada odpowiednie wykształcenie i jest doświadczonym specjalistą, który co wskazywał również Odwołujący, posiada referencje poświadczające należyte wykonanie zamówień takich, jak objęte treścią warunku dla wszystkich elementów warunku udziału w Postępowaniu z 14.1.4 lit. a) SWZ. Odwołujący powołał się na str. 22 odwołania na wyrok KIO 1602/22 wskazując, że „wykonawca zbiorowy nie spełni warunku udziału w postępowaniu, choćby dysponował doświadczonym wykonawcą, jeśli ten wykonawca faktycznie nie wykona w tej części zamówienia". Tymczasem w okolicznościach sprawy obaj konsorcjanci (P. W. i M. K.), którzy łącznie spełniają warunki udziału w Postępowaniu, będą realizowali zamówienie, więc taki przypadek jak opisany w ww. wyroku Izby w niniejszej sprawie nie występuje. Obaj wykonawcy posiadają adekwatne do przedmiotu zamówienia zdolności, do którego realizacji te zdolności są wymagane, a Przystępujący spełnia warunki udziału w Postępowaniu.
Podsumowując, Przystępujący jako konsorcjum spełnia warunek udziału w Postępowaniu,
a konsorcjanci w przypadku zawarcia z nimi umowy, będą realizowali całość zamówienia wspólnie, współpracując i odpowiadając solidarnie zgodnie z art. 445 Pzp. Nie może być zatem mowy o podstawie do odrzucenia oferty Przystępującego w tym zakresie.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje:

Izba stwierdziła, że żadna z przesłanek wskazanych w art. 528 ustawy Pzp, których skutkiem jest odrzucenie odwołania nie wystąpiła.
Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał spełnienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, zarówno posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody
w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy.
Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca Konsorcjum: Archeoplan Pracownia Archeologiczno-Konserwatorska P. W. oraz Archeologiczny Serwis Konsultacyjno-Badawczy M. K., dalej: „*Przystępujący*", wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego.
Przystępujący w piśmie z dnia 22 listopada 2023 r. wniósł o oddalenie odwołania w całości.
Izba uwzględniła stanowiska prezentowane przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego na posiedzeniu i rozprawie.
Izba rozpoznając odwołanie uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie
z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust.
2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa
w związku z wniesionym odwołaniem.
Izba zaliczyła do materiału dowodowego sprawy dokumenty pochodzące z akt sprawy odwoławczej, dokumenty stanowiące załączniki do odwołania, odpowiedzi na odwołanie, pisma Przystępującego oraz złożone podczas rozprawy.

Stan faktyczny ustalony przez Izbę

Zamawiający prowadzi postępowanie pod nazwą „Przeprowadzenie badań archeologicznych w Obszarze Realizacji Przedsięwzięcia – pierwszej w Polsce Elektrowni Jądrowej o mocy elektrycznej do 3750 MWe, zlokalizowanej na terenie gminy Choczewo.
Zamówienie składało się z zamówienia podstawowego – zakresu podstawowego, które stanowiły zadania od 1 do 3 oraz opcji – zakresu opcjonalnego, to zadania od 4 do 9.
Przed otwarciem ofert Zamawiający podał kwotę jaką przeznacza na realizację Zamówienia
w wysokości 11.669.625 zł brutto, w tym 405.900 zł brutto w zakresie zamówienia podstawowego oraz 11.263.725 zł brutto w zakresie zamówienia opcjonalnego.
Zgodnie z Informacją z otwarcia ofert z dnia 2 października 2023 roku oferty złożyło
4 wykonawców. W związku z tym, że trzy najtańsze oferty były niższe o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania, Zamawiający pismem z 4 października 2023 r. wezwał oferentów, w tym Przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących oferty, na podstawie art. 224 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 224 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp.

Przystępujący w dniu 11 października 2023 r. złożył wyjaśnienia, do których załączył załączniki od 1 do 14.
W dniu 31 października 2023 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty Przystępującego jako oferty najkorzystniejszej.
Przystępujący, zgodnie z punktacją przyznaną przez Zamawiającego, uzyskał 100,00 punktów i oferta Przystępującego została uznana za najkorzystniejszą, natomiast Odwołujący otrzymał 57,56 punktów, oferta Odwołującego znalazła się na drugim miejscu.
Wykonawca W. K., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą W. K. Archeo-Explorers pismem z dnia 10 listopada 2023 r. wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy działań i zaniechań Zamawiającego w Postępowaniu.
Stan prawny ustalony przez Izbę
Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, *jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie*
z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.
Zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, *w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej*
w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.
Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, *obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.*
Stosowanie do art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, *odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.*
Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, *zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia*.
Stosownie do art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, *zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o unii udzielenie zamówienia w sposób zapewniający:*
1)zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,
2)przejrzysty.
Zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, *zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.*
Stosownie do art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, *zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.*
Zgodnie z art. 117 ust. 3 i ust. 4 ustawy Pzp, *w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia mogą oni polegać na zdolnościach tych wykonawców którzy wykonają roboty budowlane lub usługi do realizacji których te zdolności są wymagane*, ust.
4 ww. artykułu stanowi, że *w przypadku o którym mowa w ust. 2 i 3, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia dołączają odpowiednio do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowanie albo do ofert oświadczenie, z którego wynika które roboty budowlane dostawy lub usługi wykonają poszczególni wykonawcy*.
Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, *jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia poprawienia lub uzupełnienia*
w wyznaczonym terminie, chyba że:
1)wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
2)zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.
Izba dokonała oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, który stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.
Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony
i uczestników postępowania odwoławczego, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy zakreślony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz

stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – stwierdziła, że sformułowane przez Odwołujących zarzuty podniesione w odwołaniu okazały się zasadne.

Odnosząc się do zarzutów 1-3 odwołania, Izba wskazuje:
Przystępujący został wezwany przez Zamawiającego - pismo z dnia 4 października 2023 r. do złożenia, na podstawie art. 224 ust. 1 oraz art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, wyjaśnień oraz załączenia dowodów je potwierdzających, w celu ustalenia czy zaoferowana cena oferty oraz jej istotne części składowe nie są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia, w tym, czy jest możliwe wykonanie zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego wynikającymi z SWZ oraz przepisów prawa powszechnie obowiązującego za cenę wskazaną w ofercie.
Zamawiający wskazał, iż Przystępujący zaoferował wykonanie całego zakresu zamówienia za cenę zamówienia 4.148.175,00 zł i jako wartość brutto jest ona niższa o 64% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania. W związku z powyższym, cena oferty i jej składowe budziły wątpliwości Zamawiającego odnośnie możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie
z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia.
Zamawiający jednoznacznie i konkretnie wskazał w ww. piśmie, jakie są jego oczekiwania
w zakresie wyjaśnień: „*W związku z powyższym, Zamawiający zwraca się do Wykonawcy
o udzielenie szczegółowych wyjaśnień odnoszących się do sposobu kalkulacji zaoferowanej ceny za cały zakres zamówienia, jak i cen z poszczególnych pozycji wskazanych w Formularzu Cenowym stanowiącym Załącznik nr 2 do SWZ, w tym o wskazanie, jakie elementy składowe Wykonawcauwzględnił w kalkulacji cen Formularza Cenowego oraz załączenie odpowiednich dowodów potwierdzających te wyliczenia.*
*W odniesieniu do cen z poszczególnych pozycji Formularza Cenowego, Zamawiający prosi
o wyjaśnienie w szczególności:*
- wyceny nadzorów (Zadanie 2, 3, 6, 7, 9) w pozycjach nr 2, 3, 7, 8 i 9 Formularza.
Wyjaśnienia powinny w szczególności uwzględniać nw. w pkt 1-8 kwestie, wynikające z art. 224 ust. 3 PZP, o ile były brane przez Wykonawcę pod uwagę na etapie kalkulacji ceny, tj. kwestie dotyczące:
1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez Wykonawcę;
*4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r.
o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;*
5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;
8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.
Zamawiający informuje, że z uwagi na przedmiot zamówienia obejmujący usługi, Wykonawca zobowiązany jest w wyjaśnieniach odnieść się co najmniej do kwestii wskazanych w pkt 4 i 6 powyżej.
W przypadku gdy na cenę oferty miały wpływ również inne czynniki niż wskazane w pkt 1-8 powyżej, Wykonawca zobowiązany jest do ich wskazania i załączenia dowodów potwierdzających sposób ich wyliczenia.
Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z art. 224 ust. 5 PZP obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, spoczywa na Konsorcjum.”
Wbrew twierdzeniu Zamawiającego wezwanie do złożenia wyjaśnień nie miało charakteru ogólnego, a jednym elementem do wyjaśnienia były nadzory, natomiast pismo Zamawiającego zawiera pomyłkę związaną z niewłaściwym wskazaniem zadań, jak wyjaśniał na rozprawie Zamawiający.
Zamawiający wskazał wprost, że zwraca się do Wykonawcy o udzielenie szczegółowych wyjaśnień odnoszących się do sposobu kalkulacji zaoferowanej ceny za cały zakres zamówienia, jak i cen z poszczególnych pozycji wskazanych w Formularzu Cenowym stanowiącym Załącznik nr 2 do SWZ, w tym o wskazanie, jakie elementy składowe Wykonawca uwzględnił w kalkulacji cen Formularza Cenowego oraz załączenie odpowiednich dowodów potwierdzających te wyliczenia. Gdyby Zamawiający żądał wyjaśnienia tylko nadzorów, to ta okoliczność wynikałaby wprost z jego pisma i nie zostałoby w nim wymienionych szereg elementów ceny Przystępującego, które wymagały wyjaśnienia.
Pomimo, że wyjaśnienia Przystępującego z 11 października 2023 r. są dość obszerne i zostały sporządzone na 11

stronach, to z ich treści nie wynika, dlaczego cena oferty Przystępującego jest tak niska. Przestępujący w złożonych wyjaśnieniach wskazał, że zaoferowana cena za wykonanie przedmiotu zamówienia uwzględnia wszystkie niezbędne elementy i wymagania określone przez Zamawiającego SIWZ i SOPZ, została należycie skalkulowana i nie jest zaniżona względem kosztów wykonania zamówienia, jest ceną rynkową, realistyczną, umożliwiającą prawidłowe wykonanie całego przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego i umożliwia wykonawcy osiągniecie zysku.

Poza powyższa ogólną informacją, wyjaśnienia w szczególności zawierały:

1.informację, że analiza innych postępowań przetargowych potwierdza, że cena za wykonanie przedmiotu zamówienia jest ceną rynkową;

2.informację, że różnice w stosunku do pozostałych ofert wynikają z przewagi konkurencyjnej Konsorcjum, która polega, jak wyjaśnił to Przystępujący w dalszej części pisma na:

- bogatym, wieloletnim i unikalnym doświadczeniu zawodowym nabytym przy realizacji referencyjnych prac archeologicznych,
- preferencyjnych zasadach współpracy z podmiotami zapewniającymi odpowiednie przechowywanie pozyskanych zabytków i ich konserwację,
- badaniach archeologiczne, które będą prowadzone przez doświadczony, kompetentny zespół pracowników z dużym doświadczeniem w realizacji podobnych, czy wręcz tożsamych zamówień,
- dysponowaniu we własnym zakresie niezbędnym zapleczem logistycznym i sprzętowym niezbędnym do wykonania przedmiotu zamówienia,
- spodziewanym poziomie zysku zakładającym również inne, nie dające się przewidzieć na etapie składania oferty okoliczności i koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia
- bez wskazania, w jaki sposób ta przewaga konkurencyjna Konsorcjum wpływa konkretnie na cenę oferty,

3.w zakresie wyceny nadzorów – wyjaśnienie, na czym polegają nadzory archeologiczne oraz informację o posiadanym przez wykonawcę sprzęcie: 6 pojazdach terenowych,
8 aparatach fotograficznych i 6 dronach, zestawach tabliczek i przymiarów do wykonywania dokumentacji fotograficznej, sprzęcie do wykonywania dokumentacji rysunkowej, sprzęcie komputerowym wraz z oprogramowaniem umożliwiającym szybkie opracowywanie wniosków, sprawozdań i opracowań i 4 sztukach urządzeń RTK GPS, umożliwiających szybkie przetwarzanie danych oraz dokonywanie pomiarów geodezyjnych bez wskazania, w jaki sposób powyższe ma wpływ na przewagę cenową nad konkurencją, bez stosownych dowodów potwierdzających tę okoliczność,

4.informację, że wykonawcy posiadają bardzo bogate doświadczenie w prowadzeniu prac geodezyjnych i archeologicznych – wykonawca nie wskazał, jak posiadane doświadczenie wpłynęło na obniżenie ceny;

5.informację o posiadanym potencjale technicznym i kadrowym, który sprawia, że wykonanie prac ziemnych i geodezyjnych odbywać się będzie na wyjątkowo korzystnych warunkach bez konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów związanych
z zaangażowaniem podmiotu trzeciego,

6.informację o pracownikach – absolwentach studiów archeologicznych oraz podyplomowych AGH i ich zaangażowaniu w obsługę sprzętu geodezyjnego bez dodatkowych kosztów,

7.informację o wykorzystywaniu przez Konsorcjum w prowadzonych pracach nowoczesnych i innowacyjnych metod np. metodzie fotogrametrii,

8.informację o cenie 9.000 zł netto (11.070 zł brutto) – kwocie ponad trzykrotnie wyższej od kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę. Przystępujący dopiero na rozprawie wyjaśnił, że stawka dotyczyła dwóch osób.,

9.załączniki w postaci protokołów odbioru z nadzorów przy dużych inwestycjach, realizowanych w województwie zachodniopomorskim i pomorskim,

10.informacji o bogatym doświadczeniu wykonawców w wykonywaniu badań sondażowych,

11.informacji o badaniach archeologicznych wykonanych przez poszczególnych konsorcjantów,

12.informacji o realizowaniu przez wykonawców badań wykopaliskowych,

13.informację, że w wycenie zostało wzięte pod uwagę szereg czynności oraz przepisów m.in. dotyczących kosztów pracy oraz przepisów z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie, a także koszty związane z uczestnictwem w radach budowy oraz obecnością na placu budowy oraz koszt koniecznej konserwacji zabytków,

14.informację o współpracy z mgr M. P., który posiada własną pracownię konserwacji zabytków.

Wszystkie wskazane powyżej okoliczności, które w ocenie Przystępującego, miały wpływ na zaoferowaną przez cenę są jedynie ogólnymi stwierdzeniami, niepopartymi żadnymi konkretnymi kwotami. Izba wskazuje, że stwierdzenie, że cena została skalkulowana

w oparciu m.in. o doświadczenie w prowadzeniu prac geodezyjnych i archeologicznych czy posiadanie specjalistycznego sprzętu równie dobrze można odnieść do każdego wykonawcy biorącego udział w Postępowaniu. Wykonawcy, którzy złożyli oferty, mają doświadczenie
w prowadzeniu ww. prac oraz zapewne posiadają specjalistyczny sprzęt, ponieważ zamówienie adresowane było profesjonalistów posiadających już określone doświadczenie.
Izba wskazuje, że wykonawcy mogą przedstawiać dowolne okoliczności, które mają wpływ na cenę zawartą w ofercie, jednak muszą to być okoliczności obiektywne i możliwe do zweryfikowania.
Okoliczności, które jak wskazał przez Przystępującego miały wpływ na możliwość obniżenia zaoferowanej przez niego ceny, nie wyjaśniają jednak sposobu kalkulacji ceny za cały zakres zamówienia, w tym za zadania opcjonalne, tak jak wymagał Zamawiający. Do wyjaśnień nie zostały załączone odpowiednie dowody, które potwierdzałyby sposób kalkulacji zaoferowanej przez Przystępującego ceny. Za odpowiednie dowody nie można uznać dokumentów lub referencji pochodzących z innych postępowań, gdyż nie dowodzą one przyjętej przez Przystępującego ceny w obecnym Postępowaniu. Wyjaśniając cenę należy mieć na uwadze przedmiot postępowania i jego specyfikę. Zamawiający powinien porównać ofertę i jej cenę do warunków określonych w SWZ, a nie do sposobu realizacji zamówień przez wykonawcę w innych postępowaniach. Wobec powyższego Izba uznała, że dokumenty dołączone do wyjaśnień Przystępującego z 11 października 2023 r. w postaci poświadczeń wykonania zadań, protokołów odbioru dokumentacji z badań archeologicznych, protokołów odbioru opracowań dotyczących innych zamówień (załączniki 1-14), w których uczestniczyli konsorcjanci nie potwierdzają realności ceny zaoferowanej przez Przystępującego
w Postępowaniu.
Izba uznała, że również dokumenty pochodzące z innych postępowań, złożone przez strony
i uczestnika postępowania nie mogą wskazywać na realność bądź nierealność ceny oferty Przystępującego, zwłaszcza te wobec których podnoszono zarzut nieadekwatności przedmiotu postępowania.
W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podnoszono, że ustawodawca zakłada, żewykonawcy biorący udział w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego są profesjonalistami, stąd składane przez nich wyjaśnienia muszą cechować się podwyższonym miernikiem staranności. Niespełnienie tego warunku powoduje, że ponoszą oni negatywne skutki niewykazania zasadności swoich twierdzeń co do tego, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Badając ofertę pod kątem wystąpienia rażąco niskiej ceny lub kosztu, zamawiający weryfikuje zaoferowaną cenę lub koszt w świetle wyjaśnień wykonawcy. Jeżeli wykonawca nie złoży wyjaśnień, a za niezłożenie wyjaśnień należy uznać również złożenie wyjaśnień lakonicznych lub złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie doprowadzą do obalenia domniemania, że oferta jest rażąco niska, oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.
Przy czym przypadku art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, nie chodzi o złożenie jakichkolwiek wyjaśnień lecz takich, które w sposób niebudzący wątpliwości pozwalają na ustalenie, czy oferta zawiera rażąco niską cenę.
Wyjaśnienia Przystępującego nie wskazują, w jaki sposób skalkulował on cenę oferty. Przystępujący co prawda wskazał na okoliczności, które pozwoliły mu cenę obniżyć. Jednak Zamawiający nie pytał o okoliczności pozwalające obniżyć cenę, ale o sposób wyliczenia ceny oferty, w tym w zakresie jej istotnych części składowych wraz z odpowiednimi dowodami potwierdzającymi przyjętą przez Przystępującego kalkulację. Zamawiający wymagał, aby Przystępujący przedstawił kalkulację ceny wraz z potwierdzającymi ją dowodami, której Przystępujący nie przedstawił, jak również nie przedstawił dowodów, które potwierdzałyby kalkulację.
Wyjaśnienia, jakie złożył Odwołujący, mogłyby co najwyżej uzupełniać konkretne wyliczenia. Nie mogą one jednak stanowić wyjaśnień samych w sobie. Przystępujący nie wykazał zatem, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska.
A zatem Przystępujący nie sprostał obowiązkowi wykazania, że jego cena to cena realna i nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny zawartej w jego ofercie.
Izba stwierdza, że nie mogła przy rozpoznaniu odwołania uwzględnić wyjaśnień Zamawiającego dotyczących okoliczności, które w jego ocenie miały wpływ na cenę oferty Przystępującego takich jak: brak prawdopodobieństwa konieczności prowadzenia czasochłonnych i kosztownych badań archeologicznych oraz małe prawdopodobieństwo realizacji zadań 6 i 9 (zadań opcjonalnych), gdyż to na Przystępującym ciążył obowiązek wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, ponadto Przystępujący na te okoliczności w wyjaśnieniach nie powoływał się, a ponadto Zamawiający wymagał aby wyjaśnić cały zakres zamówienia, w tym zadań realizowanych w ramach opcji. A zatem okoliczność, że istniało małe prawdopodobieństwo, że zadania w ramach opcji będą zrealizowane nie miała znaczenia dla konieczności wyjaśnienia ceny oferty Przystępującego również w tym zakresie.
W odniesieniu do stanowiska Zamawiającego, zgodnie z którym nawet gdyby istniały wątpliwości co do wyjaśnień Przystępującego, to w okolicznościach stanu faktycznego sprawy, Przystępującego należałoby wezwać do uszczegółowienia wyjaśnień, a nie odrzucać jego ofertę, Izba wskazuje, że złożenie ogólnikowych wyjaśnień przez Przystępującego oraz brak należytej staranności, aby rozwiać wątpliwości Zamawiającego w zakresie rażąco niskiej ceny oferty powinno skutkować odrzuceniem jego oferty bez dalszych wezwań do udzielenia dodatkowych wyjaśnień.

Takie wezwanie jest możliwe wówczas, gdy zostały złożone już konkretne i rzetelne wyjaśnienia, lecz niezbędne jest wyjaśnienie określonych okoliczności
z nimi związanych. Powyższe jednak nie może prowadzić do sytuacji, w której wykonawca otrzymuje drugą szansę na udzielenie wyjaśnień w sytuacji, gdy pierwotnie złożone wyjaśnienia wykonawcy były ogólnikowe i nie potwierdzały prawidłowości ceny.
W ocenie Izby, powyższe okoliczności, zgodnie z art. 224 ust. 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt
8 ustawy Pzp, stanowiły podstawę do odrzucenia oferty Przystępującego jako oferty z rażąco niską ceną.
Wobec powyższych okoliczności Izba uznała zarzuty 1-3 odwołania za uzasadnione.
W odniesieniu do zarzutu nr 4 odwołania Izba wskazuje:
Rozpoznając zarzut nr 4 odwołania dotyczący niespełnienia przez jednego z konsorcjantów warunku udziału w postępowaniu, Izba miała na uwadze brzmienie pkt 14.1.4 w Części
14 SWZ Informacja o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie
z którym o udzielenie Zamówienia mogli ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w Postępowaniu, określone w art. 112 ust. 2 pkt 1)-4) p.z.p., dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej, tj. Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzonej działalności jest krótszy, to w tym okresie, należycie wykonał:
1. co najmniej dwie usługi polegające na wykonaniu archeologicznych badań teledetekcyjnych
polegających na pozyskaniu, przetworzeniu, analizie i interpretacji danych z lotniczego skanowania laserowego, pod kątem szczegółowego określenia lokalizacji, zasięgu i relacji przestrzennych nieruchomych zabytków archeologicznych o własnej formie terenowej, na obszarze minimum 10 ha każda.
Wymaga się, aby charakterystyka danych i ich przekształceń w ramach usług, spełniała wymagania określone w instrukcji „Standardy prowadzenia badań archeologicznych, Cz.
1 Badania nieinwazyjne lądowe" opracowanej przez Narodowy Instytut Dziedzictwa (NID)
i rekomendowanej zaleceniami Generalnego Konserwatora Zabytków sygn. DOZ-KiNK.070.14.2018.WJ z dnia 8.01.2020 r. (publikacja: Kurier Konserwatorski Nr 17, Warszawa
2020). Ponadto, w ramach wykonania przedmiotowych usług, dopuszczone jest użycie produktów lotniczego skanowania laserowego w postaci numerycznego modelu terenu
o dokładności nie mniejszej niż 0,5 m;
2. co najmniej dwie usługi polegające na wykonaniu powierzchniowych badań archeologicznych (prospekcja terenowa w poszukiwaniu zabytków i stanowisk archeologicznych) na obszarze minimum 10 ha każda;
3. co najmniej dwie usługi polegające na wykonaniu wykopaliskowych badań archeologicznych
na obszarze minimum 10 arów każda".
Izba miała na uwadze również brzmienie pkt 14.3 SWZ, zgodnie z którym w przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia przez dwóch lub więcej Wykonawców wystarczy, że Wykonawcy spełnią warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej wspólnie oraz pkt. 12.4 SWZ, który stanowił, że w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie Zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z Wykonawców, którzy wykonają usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.
Wykonawca M. K. wykazał wykonanie po 1 usłudze z wymaganego przez Zamawiającego zakresu usług, natomiast z załącznika nr 11 do SWZ Oświadczenie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, wynika, że M. K. wykona wszystkie elementy zamówienia.
Izba wskazuje, że: „w przypadku polegania przez członków konsorcjum na uprawnieniach, doświadczeniu, kwalifikacjach lub wykształceniu członka takiego konsorcjum, łączenie zdolności członków konsorcjum nie może następować w sposób dowolny. Liczy się rola, jaką członek grupy odegra przy realizacji zamówienia. Wymagane zdolności powinien posiadać co najmniej ten z konsorcjantów, który w ramach przyjętego wewnętrznie podziału zadań wyznaczony zostanie do realizowania danej części zamówienia, z którą wiąże się obowiązek posiadania konkretnych uprawnień, doświadczenia, kwalifikacji lub wykształcenia. W celu potwierdzenia spełnienia tych warunków, wykonawca ma obowiązek złożenia wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofertą oświadczenia, z którego wynika, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonają poszczególni współwykonawcy. […] Celem art. 117 ust. 4 Pzp jest umożliwienie weryfikacji, czy planowany podział zadań pomiędzy członków konsorcjum zapewnia realne wykorzystanie deklarowanych przez nich zasobów, tak: Prawo zamówień publicznych. Komentarz red. Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2023, s. 459, 460.
Wobec powyższego, Izba podzieliła stanowisko Odwołującego dotyczące braku spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej.
Pan M. K. oświadczył, że wykona wszystkie elementy zamówienia, natomiast nie wykazał, że posiada doświadczenie w

tym zakresie. Wobec powyższego, w ocenie Izby, Przystępujący nie może polegać na zdolności tego wykonawcy. Zatem Przystępujący nie spełnił warunku udziału w Postępowaniu z pkt 14.1.4 SWZ.

W związku z powyższym, Zamawiający powinien wezwać Przystępującego, na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia wykazu usług potwierdzających spełnienie warunku udziału w Postępowaniu.

Jednakże, z uwagi na nakazanie Zamawiającemu przez Izbę odrzucenia oferty Przystępującego w związku z uwzględnieniem zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, wezwanie Przystępującego do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego, nie będzie już zasadne.

Stosownie do art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub

2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

A zatem zarzut nr 4 podlegał uwzględnieniu przez Izbę.

W ocenie Izby z uwagi na wskazane w uzasadnieniu okoliczności, potwierdził się również zarzut nr 5 odwołania: naruszenia art. 239 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp oraz art. 239 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 117 ust.

3 i 4 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę (Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie), która to oferta podlega odrzuceniu.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła, na podstawie art. 557 oraz art. 574,

art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1) w zw. z § 5 pkt 1 oraz § 5 pkt 2b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), obciążając nimi Zamawiającego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:……