

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

Sygn. akt: KIO 1508/14

Sygn. akt: KIO 1519/14

Sygn. akt: KIO 1520/14

Sygn. akt: KIO 1551/14

WYROK

z dnia 13 sierpnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Natalia Dominiak

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 12 sierpnia 2014r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A.** w dniu 25 lipca 2014 r. przez wykonawcę AKME Z..... W..... Sp. z o.o., ul. Wierzbowa 3, 50-056 Wrocław (sygn. akt KIO 1508/14);
- B.** w dniu 25 lipca 2014 r. przez wykonawcę Ł..... K..... ARCHEOTECH Pracownia Archeologiczno-Architektoniczna Ł..... K....., ul. Łokietka 37, 55-120 Oborniki Śląskie (sygn. akt KIO 1519/14);
- C.** w dniu 25 lipca 2014 r. przez wykonawcę Ł..... K..... ARCHEOTECH Pracownia Archeologiczno-Architektoniczna Ł..... K....., ul. Łokietka 37, 55-120 Oborniki Śląskie (Sygn. akt KIO 1520/14);
- D.** w dniu 28 lipca 2014 r. przez wykonawcę W..... S..... Pracownia Archeologiczna W..... S....., ul. Ligęzy 4/10, 41-902 Bytom (sygn. akt KIO 1551/14)

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu, ul. Lotnicza 24, 54-155 Wrocław,

przy udziale:

1

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

- A.** wykonawcy Ł..... K..... ARCHEOTECH Pracownia Archeologiczno-Architektoniczna Ł..... K....., ul. Łokietka 37, 55-120 Oborniki Śląskie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1508/14 po stronie zamawiającego;
- B.** wykonawcy W..... S..... Pracownia Archeologiczna W..... S....., ul. Ligęzy 4/10, 41-902 Bytom, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1508/14 i KIO 1520/14 po stronie zamawiającego; AKME Z..... W..... Sp. z o.o., ul. Wierzbowa 3, **C.** wykonawcy 50-056 Wrocław, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1519/14 po stronie zamawiającego;
- D.** wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - Konsorcjum: I..... M..... Archeopolis I..... M..... ul. Główna 21 Miłocice, 55-220 Jelcz Laskowice; D..... M..... Pracownia Archeologiczna D..... M....., ul. Baniewicka 10, 74-110 Banie, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1520/14 i KIO 1551/14 po stronie zamawiającego;

orzeka:

- 1. uwzględnić odwołania Ł..... K..... ARCHEOTECH Pracownia Archeologiczno-Architektoniczna Ł..... K....., ul. Łokietka 37, 55-120 Oborniki Śląskie (Sygn. akt: KIO 1519/14 i KIO 1520/14) i W..... S.....

Pracownia Archeologiczna W..... S....., ul. Ligęzy 4/10, 41-902 Bytom (Sygn. akt KIO 1551/14) oraz nakazuje zamawiającemu unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty w zadaniach nr 1 i nr 2 oraz nakazuje ponowną ocenę i wybór najkorzystniejszej oferty w zadaniach nr 1 i nr 2 po uprzednim odrzuceniu ofert wykonawców **w zadaniu nr 1** Konsorcjum firm: I..... M..... Archeopolis I..... M....., ul. Główna 21 Miłocice, 55-220 Jelcz Laskowice - po zmianie: I..... O..... Progress I..... O....., ul. Daszyńskiego 39F, 58-533 Mysłakowice i D..... M..... Pracownia Archeologiczna D..... M..... ul. Baniewicka 10, 74-110 Banie; W..... S..... Pracownia Archeologiczna W..... S....., ul. Ligęzy 4/10, 41-902 Bytom; A..... W..... „Testa” Pracownia Archeologiczna, ul. Maksyma Gorkiego 37 lok. 25, 92-524 Łódź; **w zadaniu nr 2** D..... M..... Pracownia Archeologiczna D.....

2

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

- M..... ul. Baniewicka 10, 74-110 Banie oraz ARCHGEO P..... J....., ul. Kniaziewicz 18/1, 50-455 Wrocław
2. oddala odwołanie AKME Z..... W..... Sp. z o.o., ul. Wierzbowa 3, 50-056 Wrocław w sprawie Sygn. akt KIO 1508/14
3. kosztami postępowania obciąża Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu, ul. Lotnicza 24, 54-155 Wrocław oraz AKME Z..... W..... Sp. z o.o., ul. Wierzbowa 3, 50-056 Wrocław i
- 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 60.000,00 zł. (słownie złotych: sześćdziesiąt tysięcy złotych) uiszczoną tytułem wpisu przez odwołujących
- 3.2. zasądza od Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu, ul. Lotnicza 24, 54-155 Wrocław kwotę 36.396,00zł. (słownie złotych: trzydzieści sześć tysięcy trzysta dziewięćdziesiąt sześć złotych) na rzecz Ł..... K..... ARCHEOTECH Pracownia Archeologiczno-Architektoniczna Ł..... K....., ul. Łokietka 37, 55-120 Oborniki Śląskie tytułem wpisu od odwołania oraz zastępstwa uiszczonych kosztów pełnomocnika odwołującego
- 3.3. zasądza od Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu, ul. Lotnicza 24, 54-155 Wrocław kwotę 18.600,00zł. (słownie złotych: osiemnaście tysięcy sześćset złotych) na rzecz W..... S..... Pracownia Archeologiczna W..... S....., ul. Ligęzy 4/10, 41-902 Bytom tytułem uiszczonych wpisu od odwołania oraz kosztów zastępstwa pełnomocnika odwołującego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we Wrocławiu.

Przewodniczący:

3

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na Wykonanie archeologicznych badań wykopaliskowych na trasie planowanej drogi ekspresowej S-5 na odcinku Korzeńsko (bez węzła) - węzeł Widawa Wrocław z podziałem na trzy zadania: zadanie nr 1; zadanie nr 2; zadanie nr 3. Zamawiający nadał zamówieniu numer referencyjny: GDDKiA O/WR D-9/20/PN/U/I-4/2014. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 19.03.2014r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod poz. 2014/S 055- 092 240. W dniu 15 kwietnia 2014r.

zostały opublikowane zmiany w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod poz. 2014/S 074-127 90 06.

Wartość zamówienia została ustalona na kwotę 13.223.579,16 złotych.

Wartość zamówienia została ustalona 04.02.2014r. na podstawie przeprowadzonego rozpoznania cenowego.

Termin składania ofert upływał w dniu 05.05.2014r.

Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podał kwotę jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia:

1. Zadanie 1: 4.757.361,53 zł. brutto
2. Zadanie 2: 5.235.733,92 zł. brutto
3. Zadanie 3: 850.239,47 zł. brutto

Złożono w poszczególnych zadaniach następujące ilości ofert:

1. Zadanie1: osiem ofert; najniższa cena: 1.317.129,51 zł.: najwyższa cena 2.846.302,59 zł.
2. Zadanie2: osiem ofert; najniższa cena: 1.626.941,38. zł.: najwyższa cena 3.881.983,95 zł.

Powyższe ustalono na podstawie protokołu postępowania zamawiającego.

W dniu 04.08.2014r. Prezes Krajowej Izby Odwoławczej wydał zarządzenie o łącznym rozpoznaniu odwołań.

Sygn. akt KIO 1508/14

Odwołanie złożył wykonawca AKME Z..... W..... Sp. z o. o., ul. Wierzbowa 3, 50-056 Wrocław zwany dalej „AKME”. Odwołanie AKME dotyczy zadania nr 2 i 3.

4

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

Odwołujący AKME sformułował następujące zarzuty: na czynność Zamawiającego polegającą na wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Pracownia Archeologiczna D..... M..... na zadanie nr 2: czynność odrzucenia oferty złożonej przez AKME na zadanie nr 2; czynność polegającą na wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Pracownia Archeologiczna W..... S..... na zadanie nr 3; czynność polegającą na odrzuceniu oferty złożonej przez AKME nr 3; zaniechanie dokonania czynności, do których zamawiający był zobowiązany na podstawie tj zaniechania dokonania wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w ramach zadania nr 2 i zadania nr 3.

W związku z powyższym zarzucono naruszenie następujących przepisów: naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 1, 2 i 3 ustawy poprzez niewłaściwą wykładnię ww. przepisów co spowodowało odrzucenie oferty odwołującego w ramach zadania nr 2 i zadania nr 3 jako zawierających rażąco niską cenę w sytuacji gdy oferta odwołującego zawierała cenę rynkową, art. 90 ust. 2 i ust. 3 poprzez niezgodne z prawem odrzucenie oferty odwołującego ramach zadania nr 2 i zadania nr 3; art. 90 ust. 2 i ust. 3 poprzez niezgodne z prawem odrzucenie oferty Odwołującego ramach zadania nr 2 i zadania nr 3 w sytuacji gdy Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wykazał, że cena jego oferty nie jest rażąco niska oraz błędną ocenę wyjaśnień złożonych przez Odwołującego jako zbyt ogólnikowych i niewystarczających podczas gdy odwołujący odpowiedział na pytania w zakresie określonym przez zamawiającego w wezwaniu z dnia 10.06.2014r.,

naruszenie art. 91 ust. 1 PZP poprzez nieprawidłowy wybór ofert wykonawców: Pracownia Archeologiczna D..... M..... (na zadanie nr 2) oraz Pracownia Archeologiczna W..... S..... (na zadanie nr 3), jak również poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w ramach zadania nr 2 i zadania nr 3 z punktu widzenia kryteriów określonych przez zamawiającego w SIWZ (kryterium ceny) oraz w ustawie PZP, naruszenie art. 32 ust. 1 PZP poprzez niezgodne z prawem, a nadto wadliwe oszacowanie kwot, które zamawiający przeznaczył na wykonanie zadania nr 2 i zadania nr 3, które to kwoty były podstawą do odrzucenia oferty odwołującego jako zawierające rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, naruszenie art. 6 kodeksu cywilnego poprzez jego pominięcie przy rozstrzygnięciu przetargu, naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy poprzez prowadzenie postępowania w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej

konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz udzielenie zamówienia wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami ustawy z uwagi na naruszenia których dopuścił się Zamawiający, naruszenie art. 7 ust. 1 pzp poprzez kilkukrotne wzywanie przez zamawiającego jedynie wybranych wykonawców do złożenia wyjaśnień w zakresie oferowanej ceny, w sytuacji gdy odwołujący został wezwany tylko raz do złożenia takich

5

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

wyjaśnień, a zamawiający przy wyborze ofert dla zadania nr 2 i zadania nr 3 podniósł, że wyjaśnienia odwołującego były niekompletne i niewystarczające.

W oparciu o w/w zarzuty odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu: uznania ofert odwołującego w ramach zadania nr 2 i zadania nr 3 za oferty zawierające cenę rynkową, unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej - oferty złożonej przez wykonawcę Pracownia Archeologiczna D..... M..... na zadanie nr 2, unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej - oferty złożonej przez wykonawcę Pracownia Archeologiczna W..... S..... na zadanie nr 3, unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez na zadanie nr 2, unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez odwołującego na zadanie nr 3, powtórzeniu czynności oceny ofert i wyboru ofert w ramach zadania nr 2 i zadania nr 3 z uwzględnieniem oferty odwołującego.

Ponadto, wnoszę o: przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści odwołania, zwrot kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący wskazuje, że ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia (w ramach zadania nr 2 i zadania nr 3), gdyż naruszenie przepisów wskazanych w pierwszej części odwołania spowodowało, że oferta złożona przez odwołującego się nie została wybrana jako najkorzystniejsza. W sytuacji gdyby nie wystąpiły czynności zamawiającego niezgodne z prawem, odwołujący uzyskałby zamówienie, ponieważ złożył ofertę która - przy poprawnej ich ocenie przez zamawiającego - uznane zostałyby za najkorzystniejsze w ramach zadania nr 2 i zadania nr 3. Z powodu jednak wskazanych wyżej uchybień zamawiającego prowadzących do odrzucenia ofert odwołującego doznał on uszczerbku, ponieważ nie uzyskał on zamówienia publicznego na wykonanie zadania nr 2 i zadania nr 3, a tym samym nie będzie mógł zawrzeć umowy z zamawiającym na podstawie której wykonałby on prace objęte zamówieniem i za które otrzymałby wynagrodzenie pieniężne. Termin do wniesienia odwołania został zachowany. Informacja o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Pracownia Archeologiczna D..... M..... na zadanie nr 2 Odwołujący otrzymał w dniu 16 lipca 2014r. drogą faksową. Z kolei informację o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Pracownia Archeologiczna W..... S..... na zadanie nr 3 odwołujący otrzymał w dniu 17 lipca 2014r., również drogą faksową. W tych samych dniach i w tych samych pismach odwołujący dowiedział się o odrzuceniu jego ofert na wykonanie zadania nr 2 (dnia 16 lipca 2014r.) i zadania nr 3 (dnia 17 lipca 2014r.) z uwagi na - bezpodstawne - przyjęcie przez zamawiającego domniemania o rażąco niskiej cenie zaoferowanej przez odwołującego.

Wyłącznym kryterium wyboru oferty jako najkorzystniejszej jest kryterium ceny (najniższa cena - 100 %).

Spółka AKME złożył ofertę na wszystkie 3 zadania.

6

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

Za wykonanie zadania 1 odwołujący się zaoferował cenę 1.533.822,87 zł brutto (słownie: jeden milion pięćset trzydzieści trzy tysiące osiemset dwadzieścia dwa złote 87/100), za wykonanie zadania 2 cenę 1.626.941,38 zł brutto (słownie: jeden milion sześćset dwadzieścia sześć tysięcy dziewięćset czterdzieści jeden złotych 38/100), a za wykonanie zadania 3 cenę 260.758,47 zł brutto (słownie: dwieście sześćdziesiąt tysięcy siedemset pięćdziesiąt osiem złotych 47/100). Oferta cenowa Odwołującego się była wynikiem iloczynu liczby jednostek normatywnych przewidzianych do wykonania danego zadania, które były określone przez zamawiającego oraz stawki za 1 jednostkę normatywną netto którą proponował każdy z Wykonawców. I tak Odwołujący się zaproponował następujące stawki: a. za wykonanie archeologicznych badań wykopaliskowych - w ramach zadania nr 1:

3,15 zł za jedną jednostkę normatywną, a cena netto za ten element to kwota 1.088.353,35
za zł (345.509,00 jednostek

normatywnych x 3.15 zł = 1.088.353,35 zł netto), b.

opracowanie wyników badań - w ramach zadania nr 1: 1,15 zł za jedną jednostkę
normatywną, a cena netto za ten element to kwota 158.657,11 zł (137.962,70 jednostek
normatywnych x 1.15 zł = 158.657,11 zł netto),

co łącznie daje kwotę 1.247.010,46 zł netto (wraz z 23 % podatkiem VAT cena brutto to
1.533.822,87 zł).

W ramach zadania 2 Odwołujący się zaproponował stawki: a. za wykonanie archeologicznych
badań wykopaliskowych: 3,00 zł za jedną jednostkę normatywną, a cena netto za ten
element to kwota 1.152.675,84 zł (384.225,28 jednostek normatywnych x 3 zł = 1.152.675,84
zł netto), b. za opracowanie wyników badań: 1,15 zł za jedną jednostkę normatywną, a cena
netto za ten element to kwota 170.040,73 zł (147.861,50 jednostek normatywnych x 1,15 =
170.040,73 zł netto),

co łącznie daje kwotę 1.322.716,57 zł netto, a wraz z 23 % podatkiem VAT cena brutto to
1.626.941,38 zł. W ramach zadania 3 Odwołujący podał stawki:

a. za wykonanie archeologicznych badań wykopaliskowych: 3,05 zł za jedną jednostkę
normatywną, a cena netto za ten element to kwota 180.802,93 zł (59.279,65 jednostek
normatywnych x 3,05 zł = 180.802,93 zł netto),

b. za opracowanie wyników badań: 1,15 zł za jedną jednostkę normatywną, a cena netto za
ten element to kwota 31.195,82 zł (27.126,80 jednostek normatywnych x 1,15 zł = 31.195,82
zł netto), co łącznie daje kwotę 211.998,75 zł netto, a wraz z 23 % podatkiem VAT cena
brutto wynosi 260.758,47 zł.

Dowód: oferta z dnia 30.04.2014r. (wraz z załącznikami, w tym wypełnionymi formularzami
cenowymi) złożona przez Odwołującego - spółkę AKME - w aktach Postępowania. Pismem z
dnia 10 czerwca 2014r. zamawiający wezwał odwołującego się - w trybie art. 90 ust. 1 PZP -
do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny
wraz z dowodami wskazującymi na czynniki umożliwiające wykonanie przedmiotu

7

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

zamówienia za zaoferowaną cenę. Zamawiający wezwał odwołującego się do przekazania
szczegółowej kalkulacji i przesłań jakimi kierował się przedstawiając swoją cenę na
wykonanie przedmiotu zamówienia oraz do odniesienia się do wszystkich zadań zawartych
w opisie przedmiotu zamówienia oraz wymagań określonych w załącznikach nr 3 i 4 do opisu
przedmiotu zamówienia. Ponadto zamawiający zobligował odwołującego się do
przedstawienia wyliczenia kosztów stałych takich jak paliwo, transport na stanowiska czy
koszty zakwaterowania. Dowód: wezwanie Zamawiającego z dnia 10.06.2014r. skierowane
do Odwołującego się w aktach Postępowania. W odpowiedzi na wezwanie z dnia 10 czerwca
2014r. Odwołujący się - pismem z dnia 11 czerwca 2014r. - udzielił obszernych wyjaśnień
oraz dołączył do nich dostępne mu dokumenty na ich poparcie. Odpowiedź została
przesłana w terminie oraz zgodnie z wezwaniem Zamawiającego. Dowód: odpowiedź
Odwołującego się z dnia 11 czerwca 2014r. wraz z załącznikami - w aktach Postępowania.
W dniu 16 lipca 2014r. odwołujący otrzymał od zamawiającego drogą faksową
zawiadomienia z dnia 15 lipca 2014r. dotyczące wyboru najkorzystniejszej oferty w ramach
zadania 1, zadania 2 oraz zadania 3. Tego samego dnia odwołujący dowiedział się o
odrzućeniu jego oferty na zadanie nr 1, nr 2 i nr 3. Pismami z dnia 17 lipca 2014r.
Zamawiający powiadomił o anulowaniu wyboru najkorzystniejszej oferty dot. zadania 1 i
zadania 3 oraz postanowił o powtórzeniu oceny ofert. Tego samego dnia, czyli 17 lipca
2014r. zamawiający dokonał ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty dla zadania 1 i 3
oraz powiadomił o tym wykonawców (w tym odwołującego). W tej samej dacie - 17 lipiec
2014r. - odwołujący dowiedział się o ponownym odrzućeniu jego oferty na zadanie nr 1 i nr 3.
Kolejno pismem z 18 lipca 2014r. zamawiający dokonał uzupełnienia wyboru
najkorzystniejszej oferty dla zadania nr 2, w którym poinformował o dodatkowej przesłance
wykluczenia wykonawcy - Pracowni Archeologicznej W..... S..... z uwagi na
niewyrażenie zgody na przedłużenie związania ofertą (art. 24 ust. 2 pkt. 2 PZP). Ostatecznie
zamawiający wybrał oferty następujących wykonawców jako najkorzystniejsze :a. dla
zadania nr 1 - konsorcjum firm: Archeopolis I..... M..... (po zmianie-Progress
I..... O....., ul. Daszyńskiego 39 F, 58-533 Mysłakowice; Pracownia

Archeologiczna D..... M....., ul. Baniewicka 10, 74-110 Banie) z ceną ofertową 1.317.129,51 zł brutto, b. dla zadania nr 2 - Pracownia Archeologiczna D..... M....., ul. Baniewicka 10, 74-110 Banie z ceną ofertową 2.024.998,31 zł brutto, dla zadania nr 3 - Pracownia Archeologiczna W..... S....., ul. Ligęzy 4/10, 41- 902 Bytom z ceną ofertową 263.019,55 zł brutto. Dowód: 1. Zawiadomienie z dnia 15 lipca 2014r. o wyborze najkorzystniejszej oferty na zadanie nr 1 - w aktach Postępowania, 2. Zawiadomienie z dnia 15 lipca 2014r. o wyborze najkorzystniejszej oferty na zadanie nr 2 - w aktach Postępowania, 3. Zawiadomienie z dnia 15 lipca 2014r. o wyborze najkorzystniejszej oferty na zadanie nr 3 - w aktach Postępowania, 4. pismo zamawiającego z dnia 17 lipca 2014r. o

8

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

ponownym zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty na zadanie nr 1 - w aktach Postępowania, 5. pismo zamawiającego z dnia 17 lipca 2014r. o ponownym zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty na zadanie nr 3 - w aktach Postępowania, 6. pismo zamawiającego z dnia 18 lipca 2014r. uzupełnienie wyboru najkorzystniejszej oferty dla zadania nr 2 - w aktach Postępowania.

Podstawą do odrzucenia oferty odwołującego na zadania nr 1, nr 2 i nr 3 było niesłuszne przyjęcie przez zamawiającego domniemania o rażąco niskiej cenie, który uznał wyjaśnienia odwołującego za zbyt ogólne i niewystarczające. Zamawiający stwierdził ponadto, iż wyjaśnienia oparte są jedynie na założeniach odwołującego oraz nie są poparte żadnymi dokumentami. Nadto zamawiający zarzucił odwołującemu, że nie przedstawił on żadnych konkretnych wyliczeń. Z takimi ocenami zamawiającego nie sposób się zgodzić. Przed uzasadnieniem zarzutów dotyczących odrzucenia oferty odwołującego wskazując, że w toku Postępowania do Zamawiającego wpłynęły następujące oferty, w których wykonawcy zaoferowali wykonanie przedmiotu zamówienia za następujące kwoty brutto (oraz stawki stanowiące części składowe ceny): I. dla zadania nr 1: a. TESTA Pracownia Archeologiczna A..... W..... (ul. M. Gorkiego 37/25, 92-524 Łódź) oferta za cenę brutto 1.522.355,69 zł (przy stawce za jednostkę normatywną w ramach I elementu - 2,56 zł oraz przy stawce za jednostkę normatywną w ramach II elementu - 2,56 zł), b. Fundacja Rzeszowskiego Ośrodka Archeologicznego (ul. K. Hoffmanowej 8, 35-016 Rzeszów) oferta za cenę brutto 2.846.302,59 zł (przy stawce za jednostkę normatywną w ramach I elementu - 5,30 zł oraz przy stawce za jednostkę normatywną w ramach II elementu - 3,50 zł), c. Konsorcjum: Fundacja Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu (ul. Rubież 46, 61-612 Poznań); Archeologiczna Pracownia Badawcza THOR (ul. Długa 35A, 62-220 Niechanowo), Pracownia Archeologiczna - Konserwatorska mgr A..... J..... (ul. Ceramiczna 2, 65-954 Zielona Góra); APB THOR Spółka z o. o. (ul. Reymonta 21, 62-200 Gniezno) - oferta za cenę brutto 1.600.240,61 zł (przy stawce za jednostkę normatywną w ramach I elementu - 3,47 zł oraz przy stawce za jednostkę normatywną w ramach II elementu - 0,74 zł), d. Pracownia Archeologiczna W..... S..... (ul. Ligęzy 4/10 41-902 Bytom) - oferta za cenę brutto 1.502.273,88 zł (przy stawce za jednostkę normatywną w ramach I elementu - 2,94 zł oraz przy stawce za jednostkę normatywną w ramach II elementu - 1,49 zł), e. ARCHEOTECH Pracownia Archeologiczna - Konserwatorska Ł..... K..... (ul. Łokietka 37, 55-120 Oborniki Śląskie) - oferta za cenę brutto 2.176.492,89 zł (przy stawce za jednostkę normatywną w ramach I elementu - 3,66 zł oraz przy stawce za jednostkę normatywną w ramach II elementu - 3,66 zł), f. konsorcjum firm: Archeopolis I..... M..... (po zmianie - Progress I..... O....., ul. Daszyńskiego 39 F, 58-533 Mysłakowice; Pracownia Archeologiczna D..... M....., ul. Baniewicka 10, 74-110 Banie) oferta za

9

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

cenę brutto 1.317.129,51 zł (przy stawce za jednostkę normatywną w ramach I elementu - 2,70 zł oraz przy stawce za jednostkę normatywną w ramach II elementu - 1,00 zł), g.

konsorcjum: Instytut Archeologii i Etnologii Polskiej PAN (Al. Solidarności 105, 00-140 Warszawa); Uniwersytet Wrocławski (Pl. Uniwersytecki 1, 50-139 Wrocław); Uniwersytet im. Adama Mickiewicza (ul. Wieniawskiego 1, 61-712 Poznań) - oferta za cenę brutto

2.704.468,23 zł (przy stawce za jednostkę normatywną w ramach I elementu - 6,39 zł oraz przy stawce za jednostkę normatywną w ramach II elementu - 3,60 zł),h. AKME Z. W. Spółka z o. o. (ul. Wierzbowa 3, 50-056 Wrocław) - oferta za cenę brutto 1.533.822,87 zł (przy stawce za jednostkę normatywną w ramach I elementu - 3,15 zł oraz przy stawce za jednostkę normatywną w ramach II elementu - 1,15 zł).II. dla zadania nr 2:a. Pracownia Archeologiczna D. M. (ul. Baniewicka 10, 74-110 Banie) - oferta za cenę brutto 2.023.998,31 zł (przy stawce za jednostkę normatywną w ramach I elementu - 3,90 zł oraz przy stawce za jednostkę normatywną w ramach II elementu - 1,00 zł),b. Fundacja Rzeszowskiego Ośrodka Archeologicznego (ul. K. Hoffmanowej 8, 35-016 Rzeszów) - oferta za cenę brutto 3.141.308,35 zł (przy stawce za jednostkę normatywną w ramach I elementu - 5,30 zł oraz przy stawce za jednostkę normatywną w ramach II elementu - 3,50 zł),c.ARCHOTECH Pracownia Archeologiczna - Konserwatorska Ł. K. (ul. Łokietka 37, 55-120 Oborniki Śląskie) - oferta za cenę brutto 2.395.348,27 zł (przy stawce za jednostkę normatywną w ramach I elementu - 3,66 zł oraz przy stawce za jednostkę normatywną w ramach II elementu - 3,66 zł),d. Pracownia Archeologiczna W. S. (ul. Ligęzy 4/10 41-902 Bytom) - oferta za cenę brutto 1.665.147,21 zł (przy stawce za jednostkę normatywną w ramach I elementu - 2,95 zł oraz przy stawce za jednostkę normatywną w ramach II elementu - 1,49 zł),e. konsorcjum: Instytut Archeologii i Etnologii Polskiej PAN (Al. Solidarności 105, 00-140 Warszawa); Uniwersytet Wrocławski (Pl. Uniwersytecki 1, 50- 139 Wrocław); Uniwersytet im. Adama Mickiewicza (ul. Wieniawskiego 1,61- 712 Poznań) - oferta za cenę brutto 2.972.131,93 zł (przy stawce za jednostkę normatywną w ramach I elementu - 6,35 zł oraz przy stawce za jednostkę normatywną w ramach II elementu - 3,60 zł).

I tak dalej odwołujący przeprowadzał prezentację złożonych ofert poprzez przedstawienie stawek. Przedstawienie stawek w poszczególnych ofertach skwitował następująco Już z samego prostego porównania ofert złożonych w Postępowaniu przez poszczególne podmioty w ramach zadania nr 1, zadania nr 2 lub zadania nr 3 można wysnuć wniosek, że cena zaproponowana przez odwołującego dla zadania nr 2 i zadania nr 3 (jak również dla zadania nr 1 chociaż odwołujący nie odwołuje się od odrzucenia jego oferty złożonej w ramach tego zadania) nie może być uznana za cenę rażąco niską. Wystarczy porównać stawki proponowane przez wykonawców za jedną jednostkę normatywną w ramach I elementu prac (czyli za archeologiczne badania wykopaliskowe) oraz w ramach II elementu prac (czyli

10

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

opracowania wyników badań), albowiem oferowana cena była wynikiem pomnożenia ilości jednostek normatywnych ustalonych przez zamawiającego oraz zaproponowanej ceny za jedną jednostkę przez danego wykonawcę. W związku z powyższym stawki proponowane przez poszczególnych wykonawców za jednostkę normatywną były elementami cenotwórczymi ofert. I tak w przypadku zadania nr 1 jako najkorzystniejsza została wybrana oferta konsorcjum firm: Archeopolis I. M. (po zmianie - Progress I. Ol. ul. Daszyńskiego 39 F. 58-533 Mysłakowice; Pracownia Archeologiczna D. M., ul. Baniewicka 10. 74-110 Banie) z ceną ofertową 1.317.129,51 zł brutto, gdzie stawka za I element prac to kwota 2.70 zł. a za II element prac 1.00 zł. Z kolei odwołujący zaproponował w ramach zadania nr 1 kwotę 3.15 zł Cza I element) oraz 1.15 zł (za II element), co dało całkowitą cenę brutto - 1.533.822.87 zł. W przypadku zadania nr 2 były to kwoty odpowiednio: 3.00 zł oraz 1.15 zł z ceną brutto: 1.626.941.38 zł), natomiast w

zł). przypadku zadania nr 3

odpowiednio: 3.05 zł oraz 1.15 zł z ceną brutto: 260.758.47

Już tylko z tego porównania wynika, że ceny zaoferowane przez odwołującego za wykonanie zadania nr 2 i zadania nr 3 nie mogą być w żaden sposób uznane za rażąco niskie, skoro dla zadania nr 1 zamawiający wybrał - jako najkorzystniejszą - ofertę zawierającą niższe stawki (oraz w konsekwencji cenę) niż stawki zaproponowane przez odwołującego za wykonanie zadania nr 2 i zadania nr 3. Należy także wskazać na oferty pozostałych wykonawców w ramach wykonania zadania nr 1, które nie były odrzucone oraz podlegały ocenie, a które zawierały stawki niższe niż te, które zaproponował odwołujący. I tak stawka za I element prac zaproponowana przez wykonawcę TESTA Pracownia Archeologiczna A. W. to 2,56 zł, a stawka zaoferowana przez Pracownię Archeologiczną W. S. to 2,94 zł.

Porównując natomiast oferty złożone w ramach zadania nr 2 odwołujący pragnie zauważyć, że Pracownia Archeologiczna D..... M....., której oferta została wybrana jako najkorzystniejsza zawierała stawki: za I element - 3.90 zł. a za II element - 1.00 zł. Z kolei oferta Archgeo P..... J....., która nie była odrzucona zawierała stawkę 0.97 zł za II element prac. Oferta odwołującego - w ramach zadania nr 2 - ze stawkami 3.00 zł za I element oraz 1.15 zł za II element, które składały się na zaproponowaną cenę nie odbiega w takim stopniu od ofert pozostałych wykonawców aby można było ją uznać za ofertę zawierającą rażąco niską cenę tym bardziej w aspekcie stawek proponowanych przez innych wykonawców w ramach zadania nr 1 czy zadania nr 3 oraz biorąc pod uwagę fakt, iż stawka zaproponowana za II element prac przez Odwołującego była wyższa niż stawka za II element oferowana przez Pracownię Archeologiczną D..... M....., która została wybrana najkorzystniejszą dla zadania nr 2. Do podobnych wniosków można dojść przy analizie ofert składanych dla zadania nr 3. Oferta wybrana przez Zamawiającego, a złożona przez Pracownię Archeologiczną W..... S..... zawierała stawkę za I element - 2.93

11

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

zł. a za II element - 1.48 zł z łączna cena brutto 263.019.55 zł. Odwołujący się zaproponował odpowiednio stawkę 3.05 zł (za I element) oraz 1.15 zł (za II element) co dało cenę brutto 260.758.47 zł. Niższa stawka za I element zaproponowana przez Pracownię Archeologiczną W..... S..... oraz znikoma różnica ceny brutto w ofercie tego wykonawcy w porównaniu do ceny brutto zaproponowanej przez Odwołującego (oferta Pracowni Archeologicznej W..... S..... była wyższa o jedynie 2.261,08 zł od oferty Odwołującego) pozwala przyjąć konkluzję, że Odwołujący zaoferował - także w ramach zadania nr 3 - cenę rynkową i nie zawierającą znamion ceny rażąco niskiej. Odwołujący dalej dokonał również porównania - w odniesieniu do wszystkich zadań - swoich stawek za jednostki normatywne za wykonanie I elementu prac oraz II elementu prac ze stawkami zaproponowanymi przez wykonawców, których oferty nie zostały odrzucone oraz które były ostatecznie oceniane przez Zamawiającego przy wyborze ofert dla zadania nr 1, zadania nr 2 i zadania nr 3. Odwołujący przedstawił tę analizę w sposób bardzo szczegółowy i analityczny. Odwołujący po dokonanej analizie porównawczej innych ofert złożonych w tym postępowaniu w poszczególnych zadaniach konkluduje. Jakkolwiek przy ocenie, czy oferta zawiera cenę rażąco niską należy brać pod uwagę przedmiot zamówienia i jego szacunek, to jednak należy także wziąć pod uwagę ceny ofert konkurencyjnych (wyrok KIO z dnia 13 marca 2009 r. sygn. akt: KIO/UZP 249/09). Podobne twierdzenie można odnaleźć także w judykaturze (wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 17 stycznia 2006 r. II Ca 2194/05). Tym samym, jeśli w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego kilka ofert posiada ceny bardzo zbliżone do siebie może to oznaczać, że rynek ustala cenę w taki sposób i bywa, że ceny te znacznie odbiegają od ustalonego przez zamawiającego szacunku. Jest jasnym, że różnice cenowe między ofertami można traktować jak objaw rynkowej konkurencji. „Najbardziej wiarygodnym do ustalenia tego, czy zaoferowana cena jest wiarygodna, w ocenie KIO jest porównanie złożonych ofert w przedmiotowym postępowaniu” (wyrok KIO z dnia 21 stycznia 2010r., sygn. akt KIO 1906/09).

Mając na uwadze powyższe orzeczenia, odwołujący pragnie wskazać na przedział cenowy, który ukształtował się dla poszczególnych zadań w toku Postępowania oraz porównanie cen brutto poszczególnych wykonawców do kwoty brutto jaką zamawiający przeznaczył na wykonanie poszczególnych zadań, jak również porównanie cen brutto poszczególnych wykonawców biorących udział w przetargu.

I tak w ramach zadania nr 1. na którego wykonanie zamawiający przeznaczył kwotę zadania 4.757.361.93 zł brutto, wykonawcy złożyli następujące oferty cenowe:

a. TESTA Pracownia Archeologiczna A..... W..... (ul. M. Gorkiego 37/25, 92- 524 Łódź) oferta za cenę brutto 1.522.355,69 zł, która stanowi 32 % kwoty którą Zamawiający przeznaczył na wykonanie zadania nr1, b. Fundacja Rzeszowskiego Ośrodka Archeologicznego (ul. K. Hoffmanowej 8, 35-016 Rzeszów) oferta za cenę brutto

12

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

2.846.302,59 zł, która stanowi 60% kwoty którą zamawiający przeznaczył na wykonanie zadania nr 1,c. Konsorcjum: Fundacja Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu (ul. Rubież 46, 61-612 Poznań); Archeologiczna Pracownia Badawcza THOR (ul. Długa 35A, 62-220 Niechanowo), Pracownia Archeologiczna - Konserwatorska mgr A. J. (ul. Ceramiczna 2, 65-954 Zielona Góra); APB THOR Spółka z o. o. (ul. Reymonta 21, 62-200 Gniezno) - oferta za cenę brutto

1.600.240,61, która stanowi 37 % kwoty którą zamawiający przeznaczył na wykonanie zadania nr 1,d.Pracownia Archeologiczna W. S. (ul. Ligęzy 4/10 41-902 Bytom) - oferta za cenę brutto 1.502.273,88 zł, która stanowi 32 % kwoty którą Zamawiający przeznaczył na wykonanie zadania nr 1,e.ARCHOTECH Pracownia Archeologiczna - Konserwatorska Ł. K. (ul. Łokietka 37, 55-120 Oborniki Śląskie) - oferta za cenę brutto 2.176.492,89zł, która stanowi 46 % kwoty, którą Zamawiający przeznaczył na wykonanie zadania nr 1itd.

W wyniku szczegółowej analizy kolejna konkluzja odwołującego. Powyższe zestawienie ukazuje przedział od 1.317.129,51 zł brutto (najniższa cena) do 2.846.302,59 zł brutto (najwyższa cena). Oferta, która została wybrana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza (oferta Archeopolis I. M.) stanowi 28 % kwoty którą Zamawiający przeznaczył na wykonanie zadania nr1, natomiast oferta Odwołującego to 32 % tej kwoty. Powyższe wskazuje na niekonsekwencję Zamawiającego oraz uznanie oferty Odwołującego za zawierającą rażąco niską cenę, a ofertę wykonawcy z jeszcze niższą ceną za ofertę takiej ceny nie zawierającej. Należy w tym miejscu ponownie podkreślić, że oferta Archeopolis I. M. zawierała stawki odpowiednio 2,70 zł za I element prac oraz 1,00 zł za II element prac. Ten fakt jest istotny z tego względu, iż stawki cenowe za jednostki normatywne są elementami cenotwórczymi, ponieważ ilość jednostek normatywnych jest określona z góry przez zamawiającego, a jedyną zmienną w obliczaniu ceny to właśnie stawki proponowane przez poszczególnych wykonawców. Powyższe porównanie oferowanych cen oraz kwoty, którą zamawiający przeznaczył na wykonanie zadania nr 1 (oferta oceniona przez zamawiającego jako najkorzystniejsza zawiera cenę która stanowi 28 % w/w kwoty), ukazuje również przeszacowanie (a ściślej rzecz biorąc zawyżenie) tej kwoty, co miało miejsce również przy zadaniu nr 2 i zadaniu nr 3.W przypadku zadania nr 2. na którego wykonanie zamawiający przeznaczył kwotę5.235.733.92zł brutto, wykonawcy złożyli następujące oferty cenowe: a. Pracownia Archeologiczna D. M. (ul. Baniewicka 10, 74- 110 Banie) - oferta za cenę brutto 2.023.998,31 zł, która stanowi 39% kwoty którą zamawiający przeznaczył na wykonanie zadania nr 2,b. Fundacja Rzeszowskiego Ośrodka Archeologicznego (ul. K. Hoffmanowej 8, 35-016 Rzeszów) - oferta za cenę brutto 3.141.308,35 zł, która stanowi 60% kwoty którą Zamawiający przeznaczył na wykonanie zadania nr 2,c. ARCHOTECH Pracownia Archeologiczna - Konserwatorska

13

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

Ł. K. (ul. Łokietka 37, 55-120 Oborniki Śląskie) - oferta za cenę brutto 2.395.348,27 zł która stanowi 46 % kwoty którą Zamawiający przeznaczył na wykonanie zadania nr 2,d.Pracownia Archeologiczna W. S. (ul. Ligęzy 4/10 41-902 Bytom) - oferta za cenę brutto 1.665.147,21 zł, która stanowi 32 % kwoty którą Zamawiający przeznaczył na wykonanie zadania nr 2,e.konsorcjum: Instytut Archeologii i Etnologii Polskiej PAN (Al. Solidarności 105, 00-140 Warszawa); Uniwersytet Wrocławski (Pl. Uniwersytecki 1, 50-139 Wrocław); Uniwersytet im. Adama Mickiewicza (ul. Wieniawskiego 1, 61-712 Poznań) - oferta za cenę brutto 2.972.131,93 zł która stanowi 57 % kwoty którą Zamawiający przeznaczył na wykonanie zadania nr 2,f.Konsorcjum: Pracownia Archeologiczna - Konserwatorska mgr A. J. (ul. Ceramiczna 2, 65-954 Zielona Góra); Archeologiczna Pracownia Badawcza THOR (ul. Długa 35A, 62-220 Niechanowo); Fundacja Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu (ul. Rubież 46, 61-612 Poznań); APB THOR Spółka z o. o. (ul. Reymonta 21, 62-200 Gniezno) - oferta za cenę brutto 3.881.983,95 zł która stanowi 74 % kwoty którą Zamawiający przeznaczył na wykonanie zadania nr 2,g. ARCHGEO P. J. (ul. Kniaziewicza 18/1, 50-455 Wrocław) - oferta za cenę brutto 2.052.624,02 zł która stanowi 39 % kwoty którą Zamawiający przeznaczył na wykonanie zadania nr 2, h. AKME Z. W. Spółka z o. o. (ul. Wierzbowa 3, 50-056 Wrocław) - oferta za cenę brutto 1.626.941,38 zł która stanowi 31 % kwoty którą Zamawiający przeznaczył na

wykonanie zadania nr 2. Powyższe zestawienie ukazuje przedział od 1.626.941,38 zł brutto (najniższa cena) do 3.881.983,95 zł brutto (najwyższa cena). Oferta, która została wybrana przez zamawiającego jako najkorzystniejsza (oferta Pracowni Archeologicznej D..... M.....) stanowi 39 % kwoty którą zamawiający przeznaczył na wykonanie zadania nr 2 (kwota 5.235.733,92 zł brutto), natomiast oferta Odwołującego to 31 % tej kwoty. Cena zaoferowana przez odwołującego dla zadania nr 2 nie odbiega znacznie od cen zawartych w innych ofertach złożonych w Postępowaniu. Trzeba zauważyć, że cztery spośród ośmiu ofert mieszczą się w podobnym przedziale cenowym (AKME Z..... W..... sp. z o.o. - 1.626.941,38 zł, Pracownia Archeologiczna W..... S..... - 1.665.147,21 zł, Pracownia Archeologiczna D..... M..... - 2.023.998,31 zł, Archgeo P..... J..... - 2.052.624,02 zł) i stanowią odpowiednio 31%, 32 %, 39 % i 39 % kwoty przeznaczonej na wykonanie zadania nr 2 (kwota 5.235.733,92 zł brutto). Przyrównując je do kwoty o której mowa wyżej, różnica między nimi wynosi zaledwie kilka procent (różnica pomiędzy ofertą Odwołującego a ofertą ocenioną przez Zamawiającego jako która stanowi 46 % kwoty którą Zamawiający przeznaczył na wykonanie zadania nr 2. Odwołujący konkludując kolejne dokonane porównania stwierdza m.in. Kwoty przeznaczone do wykonania zadania nr 2 do poszczególnych ofert cenowych, było podstawą wezwania zamawiającego do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny m.in. Odwołującego, a następnie

14

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

podstawą odrzucenia oferty odwołującego dla zadania nr 2 na skutek niesłusznego przyjęcia że zawiera ona rażąco niską cenę, pomimo że cena ta była porównywalna z pozostałymi ofertami w Postępowaniu (wraz ze stawkami które przewyższały niektóre oferty), jak również w porównaniu do ofert składanych w innych postępowaniach - o czym będzie mowa niżej - co dowodzi faktu, iż cena ta była ceną rynkową.

Jeżeli chodzi o zadanie nr 3. na którego wykonanie zamawiający przeznaczył kwotę 850.239,47 zł brutto, oferty cenowe wykonawców kształtują się następująco: a. Pracownia Archeologiczna D..... M..... (ul. Baniewicka 10, 74-110 Banie)-oferta za cenę brutto 372.970,60 zł która stanowi 44 % kwoty którą Zamawiający przeznaczył na wykonanie zadania nr 3,b. Fundacja Rzeszowskiego Ośrodka Archeologicznego (ul. K. Hoffmanowej 8, 35-016 Rzeszów) - oferta za cenę brutto 503.224,92 zł która stanowi 59% kwoty którą Zamawiający przeznaczył na wykonanie zadania nr 3,c. ARCHEOTECH Pracownia Archeologiczno Konserwatorska Ł..... K..... (ul. Łokietka 37, 55-120 Oborniki Śląskie) - oferta za cenę brutto 388.984,53 zł która stanowi 46 % kwoty którą Zamawiający przeznaczył na wykonanie zadania nr 3. Również w tym miejscu można bezsprzecznie stwierdzić, że kwota przeznaczona do wykonania zadania nr 3 została zawyżona przez Zamawiającego, biorąc pod uwagę fakt wybrania oferty która stanowi 31 % tej kwoty. Także w przypadku zadania nr 3 odrzucenie oferty Odwołującego przez Zamawiającego z powodu rzekomo rażąco niskiej ceny nie miało podstaw i było bezzasadne, co skutkuje pokrzywdzeniem odwołującego. Cena zaproponowana przez odwołującego dla zadania nr 3 nie może być w żaden sposób oceniona jako rażąco niska, ponieważ jest bardzo zbliżona do cen oferowanych przez innych wykonawców dla zadania nr 3, a w szczególności w porównaniu z ofertą Pracowni Archeologicznej W..... S....., która została wybrana przez zamawiającego jako najkorzystniejsza.

Ponadto odwołujący wskazuje na inne postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, podczas którego poszczególni wykonawcy również oferowali niższe stawki za wykonanie badań archeologicznych. Było to m.in. postępowanie prowadzone przez Skarb Państwa - Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad oddział w Bydgoszczy na wykonanie archeologicznych ratowniczych badań wykopaliskowych na trasie budowy Obwodnicy Inowrocławia w ciągu drogi krajowej nr 15 i 25 (Etap I od DK 15 do DK 55) wraz z opracowaniem badań z podziałem na część nr 1 - archeologiczne ratownicze badania wykopaliskowe z opracowaniem wyników na 11 stanowiskach (nr GDDKiA-O/BY- D-3-kl/284/12/14.1/2014) oraz na część nr 2 - archeologiczne ratownicze badania wykopaliskowe z opracowaniem wyników na 6 stanowiskach (nr GDDKiA-O/BY-D-3- kl/284/12/14.2/2014). Powyżej wskazane stawki i oferty wykonawców w innych postępowaniach prowadzonych przez jednostki Skarbu Państwa na wykonanie badań archeologicznych i opracowań tych badań wskazują jednoznacznie, że proponowane przez Odwołującego stawki w niniejszym

15

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

Postępowaniu nie odbiegają od stawek oferowanych przez wykonawców podczas udziału w innych przetargach oraz że ceny które są wynikiem takich stawek są cenami (w tym ceny zaproponowane przez Odwołującego w ramach zadania nr 2 i zadania nr 3 w toku Postępowania), które kształtują się wskutek rynkowej konkurencji pomiędzy podmiotami wykonującymi usługi archeologiczne i nie można stwierdzić że zawierają one ceny rażąco niskie w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt. 4 PZP. Dowód: 1. zawiadomienie GDDKiA o/Bydgoszcz z dnia 17.06.2014r. o wyborze najkorzystniejszej oferty na wykonanie archeologicznych ratowniczych badań wykopaliskowych na trasie budowy Obwodnicy Inowrocławia w ciągu drogi krajowej nr 15 i 25 (Etap I od DK 15 do DK 55) w ramach części nr 1 - w załączeniu; 2. zestawienie ofert na wykonanie archeologicznych ratowniczych badań wykopaliskowych na trasie budowy Obwodnicy Inowrocławia w ciągu drogi krajowej nr 15 i 25 (Etap I od DK 15 do DK 55) w ramach części nr 1 - w załączeniu, 3. formularze cenowe wykonawców do ofert na wykonanie archeologicznych ratowniczych badań wykopaliskowych na trasie budowy Obwodnicy Inowrocławia w ciągu drogi krajowej nr 15 i 25 (Etap I od DK 15 do DK 55) w ramach części nr 1 (sztuk 11) - w załączeniu, 4. zawiadomienie GDDKiA o/Bydgoszcz z dnia 17.06.2014r. o wyborze najkorzystniejszej oferty na wykonanie archeologicznych ratowniczych badań wykopaliskowych na trasie budowy Obwodnicy Inowrocławia w ciągu drogi krajowej nr 15 i 25 (Etap I od DK 15 do DK 55) w ramach części nr 2 - w załączeniu, 5. zestawienie ofert na wykonanie archeologicznych ratowniczych badań wykopaliskowych na trasie budowy Obwodnicy Inowrocławia w ciągu drogi krajowej nr 15 i 25 (Etap I od DK 15 do DK 55) itd. Przedstawiono dowody.

Zakaz formułowania ceny rażąco niskiej wynika z art. 90 PZP i jest wynikiem uzasadnionego podejrzenia ustawodawcy, iż wykonawca w celu uzyskania zamówienia proponuje cenę bardzo niską, która nie będzie gwarantowała wykonania zamówienia lub spowoduje jego wykonanie w nienależyty sposób, np. kosztem jakości czy też terminowości wykonania przedmiotu zamówienia. W takim przypadku dyspozycja art. 89 ust. 1 pkt 4 PZP zobowiązuje zamawiającego do odrzucenia oferty, która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Istotnym jest, że ustawodawca nie zdefiniował pojęcia „rażąco niska cena” oraz brak jest również jednoznacznego wskazania w orzecznictwie kryteriów, jakie należy brać pod uwagę przy ocenie czy zachodzi okoliczność zaoferowania ceny rażąco niskiej. Zatem każdy przypadek należy oceniać indywidualnie, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy oraz specyfikę przedmiotu zamówienia. Jednak korzystając z ugruntowanego orzecznictwa i dorobku piśmiennictwa, należy uznać, że ceną rażąco niską jest cena nierealistyczna, cena, za którą nie jest możliwe wykonanie zamówienia w należyty

16

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

sposób i która wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, nie pozwalająca na wygenerowanie przez niego zysku.

W ocenie odwołującego udzielił on odpowiedzi na wszelkie pytania zawarte w wezwaniu z dnia 10 czerwca 2014r. oraz dołączył dowody potwierdzające jego wyjaśnienia - pomimo że nie był do tego zobowiązany na podstawie przepisów ustawy PZP - a w sytuacji gdy zamawiający miał dalsze wątpliwości powinien wezwać odwołującego do złożenia dalszych wyjaśnień, czego zaniechał. Odwołujący podnosi, że zamawiający w razie uznania, że przedstawione wyjaśnienia są niewystarczające lub niekompletne mógł zwrócić się do odwołującego o złożenie dodatkowych wyjaśnień, tym bardziej że przepisy ustawy PZP tego nie zabraniają. W tym miejscu odwołujący z całą mocą podkreśla, iż zamawiający wzywał kilkakrotnie niektórych wykonawców do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny, a odwołującego tylko raz, co stanowi jaskrawe naruszenie zasady równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 PZP).

Możliwość wielokrotnego wzywania przez zamawiającego wykonawcy do udzielenia wyjaśnień w zakresie ustalenia, czy jego oferta zawiera rażąco niską cenę została uregulowana w przepisach PZP w sposób jednoznaczny - działania zamawiającego

zmierzające do wyjaśnienia „rażąco niskiej ceny” nie mogą się ograniczać się do jednorazowej czynności, tj. jednokrotnego wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, w przypadku, gdy okoliczności przedstawione w już złożonych wyjaśnieniach wymagają w ocenie zamawiającego dalszego usuwania powstałych wątpliwości. Stanowisko to zostało potwierdzone wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 5 lipca 2007 r. (V Ca 2214/06), w którym stwierdził, że dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych przekonujących, że zaproponowana cena nie zawiera rażąco niskiej ceny. W podobnym tonie wypowiedział się także Sąd Okręgowy w Olsztynie, który w wyroku z dnia 9 grudnia 2010 r. (V Ga 122/10), jednoznacznie wskazał, iż brak jest przeszkód do ponownego wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, jeżeli pierwotne wyjaśnienia zamawiającego nie rozwiąły wątpliwości zamawiającego związanych z „rażąco niską ceną”. Mając na uwadze powyższe. Odwołujący ponownie podkreśla, że działania polegające na kilkukrotnym wzywaniu wybranych wykonawców do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oraz wezwanie odwołującego tylko raz do złożenia podobnych wyjaśnień w sytuacji od zamawiający miał wątpliwości co do już złożonych przez odwołującego odpowiedzi, stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 i sformułowanej tam zasady równego traktowania wykonawców.

Podsumowując niniejsze odwołanie, odwołujący stoi na stanowisku, że jego oferta w ramach zadania nr 2 i zadania nr 3 nie zawiera ceny rażąco niskiej w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt. 4

17

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

PZP, a ceny te są cenami rynkowymi. Przyjęcie przez Zamawiającego domniemania o rażąco niskiej cenie w ofercie odwołującego jest bezpodstawne i niesłuszne. Wyjaśnienia odwołującego zawarte w odpowiedzi z dnia 11 czerwca 2014r. korelują z zakresem wezwania zamawiającego z dnia 10 czerwca 2014r. oraz zawierają odpowiedzi na podniesione tam wątpliwości przez zamawiającego. W przypadku gdy zamawiający ocenił te wyjaśnienia jako niewystarczające, powinien wezwać odwołującego do złożenia dalszych wyjaśnień tak jak to miało miejsce w stosunku do innych wykonawców. Zamawiający, kierując ponowne wezwania do wyjaśnień tylko do wybranych wykonawców, z pominięciem odwołującego, naruszył tym samym zasadę równego traktowania wykonawców w postępowaniu. Wskazane w niniejszym odwołaniu uchybienia zamawiającego podczas dokonywania wyboru najkorzystniejszej oferty dla zadania nr 2 i zadania nr 3, spowodowały pokrzywdzenie odwołującego oraz powstanie uszczerbku po jego stronie z uwagi na niezasadne odrzucenie jego ofert.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje
Sygn. akt KIO 1508/14

Izba na rozprawie przeprowadziła dowody z dokumentów wskazanych przez odwołującego zarówno znajdujących się w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazanej przez zamawiającego do akt sprawy jak i z dokumentów załączonych do odwołania w tym w toku postępowania odwoławczego.

Izba dokonując rozpoznania odwołania w szczególności miała na uwadze treść wezwania w trybie art.90 ustawy Pzp oraz udzielonej odpowiedzi przez odwołującego. Jeżeli chodzi o wezwanie od zamawiającego z dnia 10.06.2014r. to zawiera ono następujące elementy: podstawę prawną art. 90 ust.1 ustawy Pzp, żądanie zamawiającego do szczegółowego wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny wraz z dowodami wskazującymi na czynniki umożliwiające wykonanie przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę, żądanie przekazania szczegółowej kalkulacji i przesłanek jakimi kierował się wykonawca przedstawiając swoją cenę, żądanie odniesienia się do wszystkich zadań Wykonawcy, jakie są zawarte w Opisie przedmiotu zamówienia. W przedstawionej kalkulacji żądano również przedstawienia kosztów stałych typu – paliwo, transport na stanowiska, koszt zakwaterowania. Na koniec pouczenie, że nie złożenie wyjaśnień wraz z dowodami, które potwierdzą, że złożona oferta zawiera rażąco niską cenę będzie skutkowało odrzuceniem oferty.

18

Pismem z dnia 11 czerwca 2014r. doręczonym w dniu 16 czerwca 2014r. odwołujący AKME przedstawił wyjaśnienie wraz z załącznikami. Izba zapoznając się z wyjaśnieniami stwierdza, że są one ogólnikowe i nie wskazują na przyczyny dla których odwołujący oferuje tak niską cenę w stosunku do wyceny zamawiającego. Nie ma tam żadnych kalkulacji ani dowodów na elementy ewentualnej kalkulacji ceny zaoferowanej. Reasumując jest brak jakichkolwiek elementów wymienionych w wezwaniu. Odwołujący przywołuje zamawiającego. orzecznictwo, które niczego nie wyjaśnia w związku z zaoferowaną ceną, powołuje się na ceny rynkowe przywołując inne postępowania, wymienia sprzęt jaki posiada, bazę transportową. W załącznikach znajdują się takie dokumenty jak: formularze cenowe aktualne i historyczne ze stawkami jednostkowymi i bez tychże jednostek, które nie wyjaśniają przyczyn i okoliczności tych stawek jednostkowych, zawiadomienia o wyborach ofert w innych postępowaniach, umowy z muzeum w Głodowie, z których nie wynika nieodpłatność.

W ocenie Izby czynność zamawiającego odrzucenia oferty odwołującego AKME wskutek złożonych wyjaśnień jest prawidłowa, ponieważ złożone wyjaśnienia nie odpowiadają warunkom wezwania.

Również w ocenie Izby nie było jakichkolwiek podstaw do ponownego wezwania o złożenia kolejnych wyjaśnień, skoro odwołujący nie zastosował się do treści pierwszego wezwania.

Co do zasady zamawiający wzywa w trybie art.90 ust.1 ustawy Pzp jeden raz. Tylko w wyjątkowych okolicznościach wzywa kolejny raz, jeżeli ma wątpliwości co do złożonych wyjaśnień. W przedmiotowej sprawie przede wszystkim nie doręczono ani kalkulacji, ani dowodów wskazujących na poziom przedstawionej ceny.

W ocenie Izby wezwanie było w swej treści jednoznaczne a odwołujący do niego się nie zastosował.

Co do treści odwołania to odwołujący bazuje na porównywaniu innych ofert zarówno w zadaniu w którym się odwołuje (nr 2 i nr 3) jak i w zadaniu od którego się nie odwołuje (nr 1) a także porównuje ceny jednostkowe w innych postępowaniach, argumentując, że są to ceny rynkowe.

Przywołuje na te okoliczności wyroki KIO jak i sądów okręgowych, wskazując na ceny rynkowe to jest porównywalność z cenami w tym czy innym postępowaniu.

Przywołuje również orzecznictwo na okoliczność wielokrotnego wzywania do wyjaśnień podejrzenia rażąco niskiej ceny i nierównego traktowania w stosunku do innych wykonawców, których zamawiający wzywał kilkakrotnie.

Co do wyroków to są one wydawane w konkretnych sprawach i nie stanowią prawa.

Natomiast fakt wzywania innych wykonawców ponownie do wyjaśnień w tym postępowaniu świadczy, że zamawiający w zależności od okoliczności z takiej możliwości korzysta. W

ocenie Izby taka okoliczność wobec odwołującego nie wystąpiła wobec treści udzielonych wyjaśnień, które nie odpowiadają wezwaniu zamawiającego.

Również drobiazgowo porównania i analizy innych ofert w tym postępowaniu są bez znaczenia wobec rozstrzygnięcia w pozostałych sprawach to jest o Sygn. akt KIO 1519/14; 1520/14 i 1551/14, gdzie uwzględniono zarzut odwołujących, co do rażąco niskiej ceny.

Z kolei wobec praktyki wykonawców na przestrzeni ostatnich kilku lat nadużywania powoływania się na porównywalność cen w innych postępowaniach co prowadziło do problemów zarówno po stronie zamawiającego jak i wykonawców z powodu nie wykonania czy nienależytego wykonania zamówień argument porównywalności jest argumentem niweczonym przez instytucję rażąco niskiej ceny w danej ofercie. Również w odwołaniu wielokrotnie jest podnoszony argument zawyżenia wyceny szacunkowej zamówienia przez zamawiającego. Są to tylko twierdzenia nie poparte żadnymi dowodami chociażby z tego powodu, że odwołujący nie skalkulował stawek jednostkowych swojej oferty na wezwanie zamawiającego.

W tym stanie rzeczy odwołanie AKME nie zasługuje na uwzględnienie. Zasadnie oferta została odrzucona z powodu rażąco niskiej ceny.

Sygn. akt KIO 1519/14 i Sygn. akt KIO 1520/14

Sygn. akt KIO 1519/14

Odwołanie wniósł Ł..... K..... Archeotech Pracownia Archeologiczno Architektoniczna na zadanie nr 2 w związku z brakiem odrzucenia ofert Wykonawców:

- Pracownia Archeologiczna D..... M..... ul. Baniewicka 10, 74-110 Banie

- ARCHGEO P..... J....., ul. Kniaziewiczza 18/1, 50-455 Wrocław

które zawierają rażąco niską cenę i powinny zostać odrzucone, której to czynności zaniechał zamawiający.

Odwołujący zarzuca zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy PZP w zakresie następujących przepisów:

- art. 89 ust. 1 pkt. 4 i art. 90 ust. 3 ustawy PZP - zamawiający odrzuca ofertę z rażąco niską ceną

- art. 7 ust. 1 ustawy PZP - zasady uczciwej konkurencji, zasady równego traktowania wykonawców

- art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy PZP - treści ofert nie odpowiadają treści SIWZ

- art. 89 ust. 1 pkt. 8 ustawy PZP - oferty sprzeczne są z innymi przepisami

Odwołujący żąda:

1)uwzględnienia odwołania

20

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

2)nakazania zamawiającemu unieważnienia wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Pracownię Archeologiczną D..... M..... ul. Baniewicka 10, 74-110 Banie

3)nakazania zamawiającemu odrzucenia ofert:

-Pracownia Archeologiczna D..... M..... ul. Baniewicka 10, 74-110 Banie

-ARCHGEO P..... J....., ul. Kniaziewiczza 18/1, 50-455 Wrocław

4)nakazania zamawiającemu dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert oraz dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej

5)zasądzenia od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, tj. kosztów wpisu w wysokości 15. 000,00 zł, kosztów pełnomocnika oraz koszty związane z dojazdem na rozprawę.

W złożonych wyjaśnieniach do ww. postępowania wykonawcy nie wyjaśnili ceny zgodnie z żądaniem zamawiającego, który zaniechał odrzucenia ofert mimo, że był do tego zobligowany.

Na zadanie 1 złożono 8 ofert (załącznik 1). Zamawiający zwrócił się do wykonawców z prośbą o „szczegółowe wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny wraz z dowodami. Pisma z prośbą o wyjaśnienia na podstawie art. 90 ust. 1 PZP skierowano do 5 wykonawców, których cena oferty wynosiła od 31,07 % do 39,02 % wartości szacunkowej zamówienia (Zamawiający przewidział na realizację zadania 5235733,92 zł brutto). Oferta odwołującego została wyceniona na 45,74 % wartości zamówienia i nie został on wezwany do wyjaśnienie elementów oferty mających wpływ na cenę. Oferty trzech wykonawców zostały odrzucone jako zawierające rażąco niską cenę.

Odwołujący następująco sformułował zarzuty:

Pismem z dnia 03.06.2014 r. (oraz 10.06.2014 r. załącznik 6) zamawiający wezwał wykonawców do „szczegółowego wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny wraz z dowodami wskazującymi na czynniki umożliwiające wykonanie.

Odwołujący poniżej przedstawia kalkulację wskazującą na charakter rażąco niskiej ceny.

I. Pracownia Archeologiczna D..... M..... . Odnosząc się do wyjaśnień

r. wykonawcy zawartych w

pismach z dnia: 08.06.2014 r., 22.06.2014 r. i 03.07.2014

(załączniki nr 7,9,11) odwołujący stwierdza: ad. punktu Ia(załącznik 7. zwany dalej także kosztorysem)

1. pozycja „wytyczenie geodezyjne wykopów” (3750,00 zł) nie została uwzględniona w kalkulacji/podsumowaniu. Suma 183.845,00 (103,75x 1772 ary) obejmuje kwotę 103,75 powstałą z dodania kosztów:

- odczyszczania ara (20,00 zł)

- czyszczenia i eksploracji obiektów (50,00 zł)

- dokumentacji fotograficznej i rysunkowej (15,00 i 12,00 zł)
- pomiarów niwelacyjnych (6,75 zł)

21

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

i została pomnożona przez ilość arów. Nie dodano wytyczenia wykopów - 3750.00 zł.

2. „odczyszczenie ara (pracownicy fizyczni)” - 2 pracowników x 1 godz. pracy x 10 zł brutto/h = 20 zł. Zaniżono koszty osobowe.

Jak wynika ze wskazówek GDDKiA (s. 3, 6), przy wyjątkowej wydajności pracowników, przerzucających 5 m³ urobku na osobę (zasadniczo przyjmuje się 2 m³) należy przyjmować, że na 1 arze przy podczyszczaniu 20 cm otrzymujemy 20 m³ ziemi do przerzucenia.

Należałoby przyjąć dla doczyszczania 1 ara:

- 2 pracowników x 16 h pracy x 10 zł brutto = 320.00 zł 16 h pracy = 5 m³to podczyszczenie 1 ćwiartki ara

3. „czyszczenie i eksploracja obiektów - pracownicy fizyczni (kalkulacja średnia dla arów CO, średnio 3 obiekty na ar) 50,00 zł brutto” za 1 ar

Kalkulacja jest zaniżona ponieważ jest oparta na błędnym założeniu. Modyfikator CO zakłada występowanie max. 3,9 obiektów na arze, a nie 3,0 (załącznik 12). Z tego powodu przyjęty koszt 50 zł należałoby skorygować - zwiększyć o ok. 25%. Daje to kwotę 62.5 zł za 1 ar.

4. Błąd polegający na przyjęciu złej wartości modyfikatora CO i zaniżonej ilości obiektów na 1 ar (3 zamiast 3,9) zwiększa o ok. 25% także koszt pozostałych prac:

- dokumentacja fotograficzna ara i obiektów (kierownik) z 15,00 na 18.75 zł
- dokumentacja rysunkowa ara i obiektów (dokumentalista) z 12,00 na 15.00 zł
- pomiary niwelacyjne (kierownik i dokumentalista) z 6,75 na 8.40 zł za 1 ar

Reasumując powyższe koszty (pkt-y 2,3,4) po korekcie otrzymujemy 424.65 zł/l ar, a nie 103,75 zł/l ar jak to założył wykonawca. Dla całego zadania:

- 424,65 zł x 1772 ary + 3750,0 (patrz pkt. 1) = 756.229,80 zł brutto
a nie 183.845,00 zł brutto jak to wyliczył wykonawca. Kalkulacja została zaniżona o 572.384.80 zł brutto.

Ponieważ w kwotach przewidzianych na wzmiankowane wyżej czynności zawarte jest wynagrodzenie kierownika badań oraz dokumentalisty odwołujący stwierdza, że i one zostały zaniżone, co wykaż poniżej w pkt. 5 i 6.

5. Wynagrodzenie kierowników badań.

Wynagrodzenie dla kierowników badań zostało tak zaniżone przez wykonawcę, że zawiera stawki dumpingowe.

Wykonawca zakłada wynagrodzenie kierownika w wysokości:

15 zł (za dokumentację fotograficzną) + 3,37 zł (za niwelację - połowa ze stawki 6,75), co daje w sumie 18,37 zł za 1 ar badań

Z kalkulacji wykonawcy wynika więc, że na całe zadanie przewidział na wynagrodzenie dla kierowników badań kwotę 32.551,64 zł brutto:

- 1772 ary x 18,37 zł = 32.551,64 zł brutto

22

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

- 32.551,64 zł: 15 kierowników badań = 2170,10 zł brutto

Wykonawca zakładał więc, że wynagrodzenie dla 1 kierownika wyniesie 2170,10 zł brutto - za cały czas trwania wykopalisk.

Ponieważ wykonawca zakłada czas trwania badań przez 7 miesięcy - w wyjaśnieniach (załącznik 9, s. 2) w pkt. Ad. 3) pisze, że „w ciągu 7 miesięcy założono 7 odbiorów”. Dalej kalkulując dojazdy na stanowisko w celu inspekcji przelicza ilość dojazdów przez 7 miesięcy. Także w pkt. 2) kolejnego wyjaśnienia wykonawca twierdzi, że kalkulację przewidział dla 7 miesięcy wykopalisk (załącznik 11, s.

2) . W związku z tym wykonawca przewidział miesięczne wynagrodzenie kierownika w kwocie 310,00 zł brutto:

- 2170,10 zł: 7 miesięcy = 310,00 zł brutto

Dla zbadania obszaru zadania (1772 ary) Zamawiający przewidział 224 dni (SIWZ) czyli ok.

7,5 miesiąca (załącznik 13).

Przypomnijmy, że kierownikiem badań może zostać osoba z wyższym wykształceniem archeologicznym, posiadająca oprócz 12-miesięcznej praktyki także doświadczenie zawodowe w kierowaniu samodzielnie badaniami archeologicznymi, nierzadko osoba z tytułem doktora. Praca jest wykonywana w ciężkich warunkach polowych i wymaga przebywania przez okres jej trwania poza miejscem zamieszkania w wynajętej bazie. Jak wynika z innego pisma wykonawcy (załącznik 11, s. 2) w przyjętych stawkach ujęto także inne czynności kierownika badań „organizowanie i nadzorowanie prac na wykopie, pilnowanie porządku, prowadzenie listy pracowników, udział w odbiorach konserwatorskich i inwestorskich itp.” Potwierdzono tutaj także, że kierownik będzie rozliczany w oparciu o 1 ar badań (patrz pkt. 1a kosztorysu).

Przewidziane przez wykonawcę wynagrodzenie za kierowanie badaniami wykopaliskowymi jest więc całkowicie oderwane od rzeczywistości i kwalifikuje się do zarzutu o dumping socjalny.

Realnie należałoby skalkulować:

• $3000,00 \text{ zł brutto} \times 15 \text{ kierowników} \times 7 \text{ miesięcy} = 315.000,00 \text{ zł brutto}$

gdzie:

- $3000,00 \text{ zł brutto}$ przyjęto jako powszechnie obowiązującą w środowisku stawkę za miesiąc pracy

Jeśli od $315.000,00 \text{ zł}$ odejmiemy kwotę, którą wykonawca zagwarantował w kosztorysie, czyli $32.551,64 \text{ zł brutto}$, otrzymamy kwotę $282.448,36 \text{ zł brutto}$, o którą wykonawca zaniżył swoje szacunki.

6. Wynagrodzenie dokumentalistów.

I tutaj wykonawca zapomniał skalkulować ich wynagrodzenie.

Przy założeniu wykonawcy dokumentalista otrzyma za 1 ar badań stawkę:

23

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

- $12,00 \text{ zł}$ (dokumentacja rysunkowa ara i obiektów)

- $3,37 \text{ zł}$ (połowa stawki z pomiarów niwelacyjnych)(patrz pkt. 4)

W sumie $15,37 \text{ zł/l ar}$. Z kalkulacji wykonawcy wynika, że na całe zadanie przewidział na Wynagrodzenia dla dokumentalistów kwotę $27.235,64 \text{ zł brutto}$:

• $15,37 \text{ zł} \times 1772 \text{ ary} = 27.235,64 \text{ zł brutto}$

• $27235,64 \text{ zł brutto} : 15 \text{ dokumentalistów} = 1815,70 \text{ zł brutto}$

Wykonawca zakładał więc, że wynagrodzenie dla 1 dokumentalisty wyniesie $2170,10 \text{ zł brutto}$ - za cały czas trwania wykopalisk. Podobnie jak przypadku kierowników badań stawka ta jest całkowicie nierealna. Byłaby realna tylko w jednym przypadku - gdyby całe zadanie wykonano w ciągu 1 miesiąca. Przyjęta stawka miesięcznego wynagrodzenia - $259,38 \text{ zł brutto}$ - kwalifikuje się do zarzutu o dumping socjalny:

• $1815,70 \text{ zł} : 7 \text{ miesięcy} = 259,38 \text{ zł brutto}$

A oto koszt zatrudnienia dokumentalistów po korekcie w oparciu o realia rynkowe:

Ponieważ powszechną praktyką jest przydzielanie 1 dokumentalisty do 1 kierownika badań przyjęto 15 dokumentalistów.

Powszechnie przyjętą stawką jest kwota (uzależniona od doświadczenia) na poziomie ok. $2000,00 \text{ zł brutto}$ za miesiąc pracy dokumentalisty. Otrzymujemy:

• $15 \text{ dokumentalistów} \times 2000,00 \text{ zł} \times 7 \text{ miesięcy} = 210.000,00 \text{ zł brutto}$

Po odjęciu kwoty przewidzianej w kosztorysie wykonawcy czyli $27.235,64 \text{ zł brutto}$ otrzymujemy kwotę $182.764,36 \text{ zł brutto}$, o którą wykonawca zaniżył swoje szacunki.

Podsumowując pkt. 6 i 7: zamawiający po zbadaniu kosztorysu poprosił wykonawcę o „(...)o szczegółowe o dokładne przedstawienie, jakim zespołem badawczym Wykonawca zamierza zrealizować zadanie, w jakim terminie, jakie przewiduje koszty osobowe, ”(załącznik 8, s. 1). W swojej odpowiedzi z dnia 22.06.2014 r. wykonawca (pkt. Ad. 1 pisma - załącznik 9) nie odpowiedział na prośbę Zamawiającego. W lakonicznej i ogólnikowej odpowiedzi w ogóle nie zawarł informacji na temat kosztów osobowych. Zamawiający w kolejnym piśmie poprosił o wyjaśnienie kalkulacji pracy kierownika badań (załącznik 10). W odpowiedzi wykonawca nie zawarł żadnych kalkulacji - informując tylko, że rozliczenie i kalkulacja są oparte o jeden ar badań.

Wszystkie wyjaśnienia należy więc uznać za lakoniczne i nic nie wnoszące, bo potwierdziły one jedynie pierwotnie przyjęte w kosztorysie absurdalnie niskie, dumpingowe stawki dla

kierowników badań i dokumentalistów. gdzie:

- 3000,00 zł brutto przyjęto jako powszechnie obowiązującą w środowisku stawkę za miesiąc pracy

Jeśli od 315.000,00 zł odejmiemy kwotę, którą wykonawca zagwarantował w kosztorysie, czyli 32.551,64 zł brutto, otrzymamy kwotę 282.448,36 zł brutto, o którą wykonawca zaniżył swoje szacunki.

24

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

6. Wynagrodzenie dokumentalistów.

I tutaj wykonawca zapomniał skalkulować ich wynagrodzenie.

Przy założeniu wykonawcy dokumentalista otrzyma za 1 ar badań stawkę:

-12,00 zł (dokumentacja rysunkowa ara i obiektów)

- 3,37 zł (połowa stawki z pomiarów niwelacyjnych)(patrz pkt. 4)

W sumie 15,37 zł/l ar. Z kalkulacji wykonawcy wynika, że na całe zadanie przewidział na Wynagrodzenia dla dokumentalistów kwotę 27.235,64 zł brutto:

- 15,37 zł x 1772 ary = 27.235,64 zł brutto

- 27235,64 zł brutto : 15 dokumentalistów = 1815,70 zł brutto

Wykonawca zakładał więc, że wynagrodzenie dla 1 dokumentalisty wyniesie 2170,10 zł brutto - za cały czas trwania wykopalisk. Podobnie jak przypadku kierowników badań stawka ta jest całkowicie nierealna. Byłaby realna tylko w jednym przypadku - gdyby całe zadanie wykonano w ciągu 1 miesiąca. Przyjęta stawka miesięcznego wynagrodzenia - 259,38 zł brutto - kwalifikuje się do zarzutu o dumping socjalny:

- 1815,70 zł: 7 miesięcy = 259,38 zł brutto

A oto koszt zatrudnienia dokumentalistów po korekcie w oparciu o realia rynkowe:

Ponieważ powszechną praktyką jest przydzielanie 1 dokumentalisty do 1 kierownika badań przyjęto 15 dokumentalistów.

Powszechnie przyjętą stawką jest kwota (uzależniona od doświadczenia) na poziomie ok. 2000,00 zł brutto za miesiąc pracy dokumentalisty. Otrzymujemy:

- 15 dokumentalistów x 2000,00 zł x 7 miesięcy = 210.000,00 zł brutto

Po odjęciu kwoty przewidzianej w kosztorysie wykonawcy czyli 27.235,64 zł brutto otrzymujemy kwotę 182.764,36 zł brutto, o którą wykonawca zaniżył swoje szacunki.

Podsumowując pkt. 6 i 7: zamawiający po zbadaniu kosztorysu poprosił wykonawcę o „(...)o szczegółowe o dokładne przedstawienie, jakim zespołem badawczym Wykonawca zamierza zrealizować zadanie, w jakim terminie, jakie przewiduje koszty osobowe, "(załącznik 8, s. 1). W swojej odpowiedzi z dnia 22.06.2014 r. wykonawca (pkt. Ad. 1 pisma - załącznik 9) nie odpowiedział na prośbę Zamawiającego. W lakonicznej i ogólnikowej odpowiedzi w ogóle nie zawarł informacji na temat kosztów osobowych. Zamawiający w kolejnym piśmie poprosił o wyjaśnienie kalkulacji pracy kierownika badań (załącznik 10). W odpowiedzi wykonawca nie zawarł żadnych kalkulacji - informując tylko, że rozliczenie i kalkulacja są oparte o jeden ar badań.

Wszystkie wyjaśnienia należy więc uznać za lakoniczne i nic nie wnoszące, bo potwierdziły one jedynie pierwotnie przyjęte w kosztorysie absurdalnie niskie, dumpingowe stawki dla kierowników badań i dokumentalistów.

- opracowanie zabytków i innych znalezisk - 68.000 zł

25

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

Kwota zaniżona. Zgodnie z ustawą o ochronie zabytków opracowanie wyników badań wykopaliskowych wykonuje kierownik badań wykopaliskowych. Dotyczy to szczególnie części merytorycznej - części techniczne, jak mapy, plany i ekspertyzy zlecane są specjalistom (patrz, wyjaśnienia -ustawa o ochronie zabytków). A więc:

- 68.000 zł: 15 kierowników = 4533,33 zł/l kierownika.

Takie wynagrodzenie odpowiada pracy 1 archeologa przez ok. 1,5 miesiąca.

Zamawiający przewidział zaś 365 dni (12 miesięcy) na napisanie opracowań (589 dni od podpisania umowy-224 dni na wykopaliska)(załącznik 13).

Przy optymistycznym założeniu, że praca zostanie wykonana w ciągu zaledwie 5 miesięcy

(praca jednego archeologa obejmie - na podstawie założeń wykonawcy - obszar badań o powierzchni ok. 118 arów i planowane przez wykonawcę odkrycie ponad 6000 fragmentów zabytków ceramicznych) właściwa kalkulacja jest następująca:

- 5 miesięcy x 3000,00 zł x 15 kierowników = 225.000,00 zł brutto

Wykonawcy zabraknie więc co najmniej 157.000,00 zł brutto (225.000,00 zł - 68.000,00 zł).

- wykonanie analizy przyrodniczej, fizykochemicznej itp.... 4200 zł i 9000 zł

W sumie 13.200,00 zł, co jest ceną całkowicie zaniżoną i oderwaną od realiów rynkowych.

GDDKiA Oddział Wrocław podczas postępowania przetargowego na badania archeologiczne w Jordanowie (28.03.2014 r.) odrzuciła ofertę z rażąco niską ceną G..... S..... . W uzasadnieniu stwierdziła (pismem z dnia 03.06.2014 r., załącznik 5, s. 1) m.in. zaniżenie cen ekspertyz specjalistycznych. Oferent przyjął wówczas kwotę 3000,00 brutto dla obszaru 46 arów i dla GDDKiA była to kwota zbyt mała. Średnia wyniosła 65,21 zł na 1 ar badań.

GDDKiA Wrocław oparła się w ww. przetargu na stawkach zawartych we wskazówkach GDDKiA, pozwolę sobie zacytować ich fragment: Jedno datowanie próbki metodą ¹⁴C to koszt 500 pin + 23% VAT (...). Jedno datowanie spectometrem AMS to 1300 pin + 23% VAT (...). Ceny badania jednej próby palinologicznej to koszt 100-300 pin, jednakże na profil palinologiczny składa się wiele prób, gdyż są one pobierane warstwami co 2-5 cm i w przypadku profilu o miąższości 1 metra prób będzie minimum 20. Ceny dat dendrochronologicznych wynoszą przeciętnie 800 pin za datę. Wykonawca powinien także uwzględnić badania makroszczątków, litologiczne geochemiczne oraz termoluminescencyjne i inne, według potrzeb i możliwości i przewidzieć na nie środki finansowe.

Powołując się na powyższe informacje stwierdzam, że:

- stawka wykonawcy 7,45 zł na 1 ar badań (13200 zł: 1772 ary) jest rażąco niska
- stawka 100 zł na 1 ar badań - jako wyższa od stawki 65,21 zł i zweryfikowana przez odwołującego - jest właściwa. Daje ona kwotę 177.200,00 zł

Wykonawca zaniżył kwotę przewidzianą na analizy specjalistyczne o 164.000,00 zł brutto (177.200,00 zł-13.200,00 zł). - opracowanie zabytków i innych znalezisk - 68.000 zł

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

Kwota zaniżona. Zgodnie z ustawą o ochronie zabytków opracowanie wyników badań wykopaliskowych wykonuje kierownik badań wykopaliskowych. Dotyczy to szczególnie części merytorycznej - części technicznej, jak mapy, plany i ekspertyzy zlecane są specjalistom (patrz, wyjaśnienia -ustawa o ochronie zabytków). A więc:

- 68.000 zł: 15 kierowników = 4533,33 zł/kierownika.

Takie wynagrodzenie odpowiada pracy 1 archeologa przez ok. 1,5 miesiąca.

Zamawiający przewidział zaś 365 dni (12 miesięcy) na napisanie opracowań (589 dni od podpisania umowy-224 dni na wykopaliska)(załącznik 13).

Przy optymistycznym założeniu, że praca zostanie wykonana w ciągu zaledwie 5 miesięcy (praca jednego archeologa obejmie - na podstawie założeń wykonawcy - obszar badań o powierzchni ok. 118 arów i planowane przez wykonawcę odkrycie ponad 6000 fragmentów zabytków ceramicznych) właściwa kalkulacja jest następująca:

- 5 miesięcy x 3000,00 zł x 15 kierowników = 225.000,00 zł brutto

Wykonawcy zabraknie więc co najmniej 157.000,00 zł brutto (225.000,00 zł - 68.000,00 zł).

- wykonanie analizy przyrodniczej, fizykochemicznej itp.... 4200 zł i 9000 zł

W sumie 13.200,00 zł, co jest ceną całkowicie zaniżoną i oderwaną od realiów rynkowych.

GDDKiA Oddział Wrocław podczas postępowania przetargowego na badania archeologiczne w Jordanowie (28.03.2014 r.) odrzuciła ofertę z rażąco niską ceną G..... S..... . W uzasadnieniu stwierdziła (pismem z dnia 03.06.2014 r., załącznik 5, s. 1) m.in. zaniżenie cen ekspertyz specjalistycznych. Oferent przyjął wówczas kwotę 3000,00 brutto dla obszaru 46 arów i dla GDDKiA była to kwota zbyt mała. Średnia wyniosła 65,21 zł na 1 ar badań.

GDDKiA Wrocław oparła się w ww. przetargu na stawkach zawartych we wskazówkach GDDKiA, pozwolę sobie zacytować ich fragment: Jedno datowanie próbki metodą ¹⁴C to koszt 500 pin + 23% VAT (...). Jedno datowanie spectometrem AMS to 1300 pin + 23% VAT (...). Ceny badania jednej próby palinologicznej to koszt 100-300 pin, jednakże na profil palinologiczny składa się wiele prób, gdyż są one pobierane warstwami co 2-5 cm i w przypadku profilu o miąższości 1 metra prób będzie minimum 20. Ceny dat dendrochronologicznych wynoszą przeciętnie 800 pin za datę. Wykonawca powinien także

uwzględnić badania makroszczątków, litologiczne geochemiczne oraz termoluminescencyjne i inne, według potrzeb i możliwości i przewidzieć na nie środki finansowe.

Powołując się na powyższe informacje stwierdzam, że:

- stawka wykonawcy 7,45 zł na 1 ar badań (13200 zł: 1772 ary) jest rażąco niska
- stawka 100 zł na 1 ar badań - jako wyższa od stawki 65,21 zł i zweryfikowana przez odwołującego - jest właściwa. Daje ona kwotę 177.200,00_zł

Wykonawca zaniżył kwotę przewidzianą na analizy specjalistyczne o 164.000,00 zł brutto (177.200,00 zł-13.200,00 zł).

27

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

niewielkim zakresie. Widoczne to jest w sposobie kalkulacji kosztów dotyczących wykonania tego zakresu zamówienia (niska cena za jednostkę rozliczeniową 1,00 zł za wykonanie opracowania wyników badań, przy 3,90 zł za wykonanie badań wykopaliskowych, załącznik 18). Jednakowoż wycena nie może się opierać na założeniu, że nic lub niewiele wykonawca będzie musiał robić. Takie założenie jest modyfikacją treści SIWZ. modyfikacją założeń Zamawiającego co do zakresu zamówienia.

Jest to w pełni uzasadnione stwierdzenie, ponieważ:

- zacytowano tu słowa samego Zamawiającego (załącznik 5, s. 1 i 2) z przetargu na badania w Jordanowie

- słowa Zamawiającego podparte zostały wskazówkami GDDKiA (Zamawiający cytuje wyroki KIO z przetargu w Łodzi).

Wykonawca (G..... S.....), do którego Zamawiający skierował takie uzasadnienie w przetargu na badania w Jordanowie, przewidział w ofercie stawki: 1,34 zł za opracowania i 3,90 zł za wykopaliska (załącznik 19). Stawki te korespondują ze stawkami wykonawcy.

Suchan jednak przewidział znacznie wyższą stawkę na ekspertyzy (65,21 zł/l ar a nie 7,45 zł/lar), a była ona wówczas za niska dla Zamawiającego.

Podsumowanie

zakres, w jakim zaniżono koszty kwota

wykonawcy kwota

właściwa kwota

zaniżenia

ceny

zaniżony koszt osobowy:

zatrudnienie pracowników fizycznych do badań

wykopaliskowych 183.845,00 756.229,80 572.384,80

zaniżony koszt osobowy:

32.551,64 zatrudnienie kierowników

badzeń/archeologów na badania wykopaliskowe

315.000,00 282.448,36

27.235,64 210.000,00 zaniżony koszt osobowy: zatrudnienie

dokumentalistów

182.764,36

zaniżony koszt osobowy:

zatrudnienie archeologów do wykonania opracowań 68.000,00 225.000,00

157.000,00

zaniżony koszt wykonania ekspertyz specjalistycznych 13.200,00 177.200,00

164.000,00

SUMA - - 1.343.695,00

28

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

Wykonawca zaniżył swoje kalkulacje o 1.343.695,00 zł netto.

Po dodaniu kwoty przewidzianej przez wykonawcę (załącznik 7, s. 3):

- 1.343.695,00 + 529.875,69 = 1.914.535,00 zł netto otrzymujemy rzeczywisty koszt realizacji zadania.

Cena oferty wykonawcy wyniosła 1.646.340,09 zł netto (załącznik 14).

Nie tylko nie osiągnie on zysku, ale zabraknie mu 268.194.91 zł netto na realizację przedmiotu umowy. Nie będzie w stanie zrealizować przedmiotu umowy w sposób należyty i w terminie.

Komentarz

Biorąc pod uwagę wszystkie wskazane czynniki Zamawiający nie miał żadnych racjonalnych przesłanek, aby zaakceptować wyjaśnienia wykonawcy:

- zawierające błędy rachunkowe (nie skalkulowano kosztów wytyczenia wykopów)
- błędy niezgodności z SIWZ (błąd modyfikatora CO)
- nierealne wobec realiów rynkowych, radykalnie odbiegające od wskazówek GDDKiA i stawek cenowych w nich zawartych, którymi Zamawiający posługiwał się niespełna dwa miesiące temu w analogicznym postępowaniu przetargowym
- nie poparte dowodami (wykonawca przedstawił tylko jeden dowód - ofertę podwykonawcy na kwotę 4.700,00 zł (załącznik 9, s. 4). Wykonawca wycenił bardzo nisko także prace ziemne dla sprzętu ciężkiego - co jest jednym z podstawowych kosztów w trakcie badań archeologicznych. W uzasadnieniu oświadczył, że posiada sprzęt ciężki, dysponuje operatorami, itd. - nie przedstawił jednak żadnych dowodów.

Tymczasem Zamawiający informował wykonawcę, że z jego wyjaśnień wynika, że niektóre kalkulacje były zaniżone - jakby wskazywał w jakim zakresie wykonawca ma je zmienić (załącznik 8). W trzecim piśmie wysłanym do wykonawcy Zamawiający wręcz poprosił o skorygowanie kalkulacji (załącznik 10). Co do zasady, na wezwanie Zamawiającego wykonawcy przedstawiają kalkulacje, które w zakresie merytorycznym (ceny robót częściowych zadania) powinny powstać przed złożeniem ofert. Zamawiający nie może zakładać, że cena oferty wzięła się z powietrza, a kosztorysy powstają dopiero wtedy, gdy Zamawiający ich zażąda. Zamawiający wyjaśniając cenę oferty ma prawo zadawać pytania wykonawcy - nawet dotyczące jego kolejnych wyjaśnień - ale nie ma prawa sugerować mu co powinien zmienić w swoich kalkulacjach. Wskazywanie wykonawcy, że ma zmienić kalkulacje jest działaniem jawnie naruszającym zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Stwierdzam, że Zamawiający faworyzował wykonawcę.

W swoich dodatkowych wyjaśnieniach wykonawca nie odpowiadał szczegółowo na pytania Zamawiającego. Na pytanie o szczegółowe i dokładne przedstawienie zespołu badawczego wykonawca odpowiedział ogólnikowo, zawierając w 6 liniach tekstu zaledwie dwie liczby (załącznik 8, pytanie 1 i załącznik 9 odpowiedź). Na pytanie o koszty analiz (ekspertyz)

29

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

specjalistycznych wykonawca odpowiedział nie podając ani jednej stawki cenowej (załącznik 8 pytanie 6, załącznik 9 odpowiedź). Wykonawca zbagatelizował w swoich wyjaśnieniach także kwestię kierowników badań, dla których - podobnie jak dla dokumentalistów - przewidział dumpingowe stawki wynagrodzenia.

Podsumowując, większość wyjaśnień wykonawcy polegało na powoływaniu się na swoje doświadczenie zawodowe w realizacji badań archeologicznych, zaplecze i kontakty. W mojej opinii to za mało. Każdy ze składających ofert w przetargu posiada doświadczenie zawodowe - musiał się nim wykazać. Brak stawek cenowych w wyjaśnieniach, brak wycień dowodzących prawidłowości kalkulacji czy sformułowania typu „zatrudniamy kilku specjalistów i współpracujemy z kilkoma innymi” świadczą o braku profesjonalizmu i podważają wiarygodność wykonawcy. Dowodzą one, że wykonawca nie przygotował swojej oferty z należytą starannością i nie skalkulował wszystkich kosztów, jakie trzeba będzie ponieść w realizacji tego zadania. Oferta bez wątpienia zawiera rażąco niską cenę i powinna zostać odrzucona. - zawierające błędy rachunkowe (nie skalkulowano kosztów wytyczenia wykopów)

- błędy niezgodności z SIWZ (błąd modyfikatora CO)
- nierealne wobec realiów rynkowych, radykalnie odbiegające od wskazówek GDDKiA i stawek cenowych w nich zawartych, którymi Zamawiający posługiwał się niespełna dwa miesiące temu w analogicznym postępowaniu przetargowym
- nie poparte dowodami (wykonawca przedstawił tylko jeden dowód - ofertę podwykonawcy na kwotę 4.700,00 zł (załącznik 9, s. 4). Wykonawca wycenił bardzo nisko także prace ziemne dla sprzętu ciężkiego - co jest jednym z podstawowych kosztów w trakcie badań archeologicznych. W uzasadnieniu oświadczył, że posiada sprzęt ciężki,

dysponuje operatorami, itd. - nie przedstawił jednak żadnych dowodów. Tymczasem Zamawiający informował wykonawcę, że z jego wyjaśnień wynika, że niektóre kalkulacje były zaniżone - jakby wskazywał w jakim zakresie wykonawca ma je zmienić (załącznik 8). W trzecim piśmie wysłanym do wykonawcy Zamawiający wręcz poprosił o skorygowanie kalkulacji (załącznik 10). Co do zasady, na wezwanie Zamawiającego wykonawcy przedstawiają kalkulacje, które w zakresie merytorycznym (ceny robót częściowych zadania) powinny powstać przed złożeniem ofert. Zamawiający nie może zakładać, że cena oferty wzięła się z powietrza, a kosztorysy powstają dopiero wtedy, gdy Zamawiający ich zażąda. Zamawiający wyjaśniając cenę oferty ma prawo zadawać pytania wykonawcy - nawet dotyczące jego kolejnych wyjaśnień - ale nie ma prawa sugerować mu co powinien zmienić w swoich kalkulacjach. Wskazywanie wykonawcy, że ma zmienić kalkulacje jest działaniem jawnie naruszającym zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Stwierdzam, że Zamawiający faworyzował wykonawcę.

30

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

W swoich dodatkowych wyjaśnieniach wykonawca nie odpowiadał szczegółowo na pytania Zamawiającego. Na pytanie o szczegółowe i dokładne przedstawienie zespołu badawczego wykonawca odpowiedział ogólnikowo, zawierając w 6 liniach tekstu zaledwie dwie liczby (załącznik 8, pytanie 1 i załącznik 9 odpowiedź). Na pytanie o koszty analiz (ekspertyz) specjalistycznych wykonawca odpowiedział nie podając ani jednej stawki cenowej (załącznik 8 pytanie 6, załącznik 9 odpowiedź). Wykonawca zbagatelizował w swoich wyjaśnieniach także kwestię kierowników badań, dla których - podobnie jak dla dokumentalistów - przewidział dumpingowe stawki wynagrodzenia.

Podsumowując, większość wyjaśnień wykonawcy polegało na powoływaniu się na swoje doświadczenie zawodowe w realizacji badań archeologicznych, zaplecze i kontakty. W mojej opinii to za mało. Każdy ze składających ofert w przetargu posiada doświadczenie zawodowe - musiał się nim wykazać. Brak stawek cenowych w wyjaśnieniach, brak wyliczeń dowodzących prawidłowości kalkulacji czy sformułowania typu „zatrudniamy kilku specjalistów i współpracujemy z kilkoma innymi” świadczą o braku profesjonalizmu i podważają wiarygodność wykonawcy. Dowodzą one, że wykonawca nie przygotował swojej oferty z należytą starannością i nie skalkulował wszystkich kosztów, jakie trzeba będzie ponieść w realizacji tego zadania. Oferta bez wątpienia zawiera rażąco niską cenę i powinna zostać odrzucona.

Odnosząc się do wyjaśnień wykonawcy zawartych w piśmie z dnia 09.06.2014 r. (załącznik 15, s. 4), a konkretnie do poszczególnych pozycji w załączonej tabeli (zwanej dalej kosztorysem), stwierdzam:

ad. 3 kosztorysu). Koszt zatrudnienia pracowników fizycznych oraz zabezpieczenie, utrzymanie i dozór stanowisk -177.200.00 zł netto

Taka kwota wynika z przyjęcia kosztu na poziomie 100,00 zł netto/l ar:

• $100,00 \text{ zł} \times 1772 \text{ ary} = 177.200,00 \text{ zł netto}$

Jak wynika ze wskazówek GDDKiA (s. 3,6) przy wyjątkowej wydajności pracowników, przerzucających 5 m³ urobku na osobę (zasadniczo przyjmuje się 2 m³) należy przyjmować, że na 1 arze przy podczyszczaniu 20 cm otrzymujemy 20 m³ ziemi do przerzucenia (pismo GDDKiA, załącznik 1, s. 3). Dotyczy to tylko podczyszczania powierzchni ara - bez eksploracji obiektów archeologicznych. Jeśli jeden pracownik podczyszczałby ar przez 32 rbg za stawkę 100 zł, to znaczy, że zarabiałby 25 zł dziennie. Cytując autora wskazówek GDDKiA - „takich płac w Polsce nie ma”.

Przyjmując minimalną spotykaną stawkę za prace fizyczne na poziomie 8,00 zł netto/l rbg otrzymamy:

• $8 \text{ zł} \times 32 \text{ rbg}$ (czyli czas oczyszczenia 1 ara) $\times 1772 \text{ ary} = 453.632,00 \text{ zł netto}$

Wykonawcy zabraknie więc 276.432.00 zł netto (453.632,00 -177.200,00).

31

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

ad. 12 kosztorysu). Koszt wykonania dla każdego stanowiska opracowania z badań -

75.000,00 zł netto

Kwota wynika z założenia, że koszt wykonania jednego opracowania wyniesie 3000,00 zł netto:

- 3000,00 zł x 25 stanowisk archeologicznych do opracowania = 75.000,00 zł
- 75000 zł: 15 kierowników = 5000,00 zł/l kierownika

Kwota zaniżona. Takie wynagrodzenie odpowiada pracy 1 archeologa przez niespełna 2 miesiące (przy rynkowym wynagrodzeniu na poziomie 3000,00 zł brutto za miesiąc).

Zamawiający przewidział zaś 365 dni (12 miesięcy) na napisanie opracowań (589 dni od podpisania umowy - 224 dni na wykopaliska). Przy optymistycznym założeniu, że praca zostanie wykonana w ciągu zaledwie 5 miesięcy (opracowanie obejmie - na podstawie założeń wykonawcy - obszar badań o powierzchni ok. 118 arów) kalkulacja jest następująca: * 5 miesiące x 3000,00 zł x 15 kierowników = 225.000,00 zł. Odnosząc się do wyjaśnień wykonawcy zawartych w piśmie z dnia 09.06.2014 r. (załącznik 15, s. 4), a konkretnie do poszczególnych pozycji w załączonej tabeli (zwanej dalej kosztorysem), stwierdzam:

ad. 3 kosztorysu). Koszt zatrudnienia pracowników fizycznych oraz zabezpieczenie, utrzymanie i dozór stanowisk -177.200,00 zł netto

Taka kwota wynika z przyjęcia kosztu na poziomie 100,00 zł netto/l ar:

- 100,00 zł x 1772 ary = 177.200,00 zł netto

Jak wynika ze wskazówek GDDKiA (s. 3,6) przy wyjątkowej wydajności pracowników, przerzucających 5 m³ urobku na osobę (zasadniczo przyjmuje się 2 m³) należy przyjmować, że na 1 arze przy podczyszczaniu 20 cm otrzymujemy 20 m³ ziemi do przerzucenia (pismo GDDKiA, załącznik 1, s. 3). Dotyczy to tylko podczyszczania powierzchni ara - bez eksploracji obiektów archeologicznych. Jeśli jeden pracownik podczyszczałby ar przez 32 rbg za stawkę 100 zł, to znaczy, że zarabiałby 25 zł dziennie. Cytując autora wskazówek GDDKiA - „takich płac w Polsce nie ma”.

Przyjmując minimalną spotykaną stawkę za prace fizyczne na poziomie 8,00 zł netto/l rbg otrzymamy:

- 8 zł x 32 rbg (czyli czas oczyszczenia 1 ara) x 1772 ary = 453.632,00 zł netto

Wykonawcy zabraknie więc 276.432,00 zł netto (453,632,00 -177.200,00).

ad. 12 kosztorysu). Koszt wykonania dla każdego stanowiska opracowania z badań - 75.000,00 zł netto

Kwota wynika z założenia, że koszt wykonania jednego opracowania wyniesie 3000,00 zł netto:

- 3000,00 zł x 25 stanowisk archeologicznych do opracowania = 75.000,00 zł
- 75000 zł: 15 kierowników = 5000,00 zł/l kierownika

32

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

Kwota zaniżona. Takie wynagrodzenie odpowiada pracy 1 archeologa przez niespełna 2 miesiące (przy rynkowym wynagrodzeniu na poziomie 3000,00 zł brutto za miesiąc).

Zamawiający przewidział zaś 365 dni (12 miesięcy) na napisanie opracowań (589 dni od podpisania umowy - 224 dni na wykopaliska). Przy optymistycznym założeniu, że praca zostanie wykonana w ciągu zaledwie 5 miesięcy (opracowanie obejmie - na podstawie założeń wykonawcy - obszar badań o powierzchni ok. 118 arów) kalkulacja jest następująca:

* 5 miesiące x 3000,00 zł x 15 kierowników = 225.000,00 zł.

Wykonawcy zabraknie więc co najmniej 120.000,00 zł netto (225.000,00 - 75.000,00).

Zaniżenie kalkulacji mogło w pewnym stopniu wynikać z faktu, że wykonawca miał zamiar „sprawozdania i opracowania wyników badań wykonać własnymi siłami” (załącznik 15, s. 2).

Takie założenie jest jednak niezgodne z prawem (patrz Informacje ogólne, pkt. 2).

Wykonawca musi zlecić

wykonanie opracowań tym samym kierownikom badań, którzy brali udział w wykopaliskach - a nie swojemu personelowi (którego posiadania nie udowodnił).

ad. 16 kosztorysu). Koszt wykonania ekspertyz - 25.000,00 zł netto

Koszt skalkulowany przy założeniu:

- 500,00 zł x 50 sztuk = 25.000,00 zł netto
- 25.000,00 zł: 1772 ary = 14,10 zł/1 ar

50 sztuk - dla 25 stanowisk archeologicznych przyjęto po 2 analizy 500,00 zł - cena jednej

ekspertyzy

Pismem z dnia 17.06.2014 r. (załącznik 16) Zamawiający wezwał wykonawcę do wyjaśnienia kalkulacji kosztów ekspertyz. Wykonawca powołał się na współpracę ze specjalistą od archeobotaniki (załącznik 17, s. 4) i petroarcheologii (załącznik 17, s. 5). Jak wynika z przytoczonych dokumentów specjaliści przyjmują wynagrodzenie w wysokości 500 zł za stanowisko archeologiczne - ryczałt.

Zamawiający podczas postępowania przetargowego na badania archeologiczne w Jordanowie (28.03.2014 r.) odrzucił ofertę z rażąco niską ceną G..... S..... W uzasadnieniu stwierdziła (pismem z dnia 03.06.2014 r., załącznik 5, s. 1) m.in. zaniżenie cen ekspertyz specjalistycznych. Oferent przyjął wówczas kwotę 3000,00 brutto dla obszaru 46 arów i dla GDDKiA była to kwota zbyt mała. Średnia wyniosła 65,21 zł na 1 ar badań. GDDKiA Wrocław oparła się na stawkach zawartych we wskazówkach GDDKiA (s. 3), pozwolę sobie zacytować ich fragment:

Jedno datowanie próbki metodą C14 to koszt 500 pin + 23% VAT (...). Jedno datowanie spectrometrem AMS to 1300 pin + 23% VAT (...). Ceny badania jednej próby palinologicznej

33

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

to koszt 100-300 pin, jednakże na profil palinologiczny składa się wiele prób, gdyż są one pobierane warstwami co 2-5 cm i w przypadku profilu o miąższości 1 metra prób będzie minimum 20. Ceny dat dendrochronologicznych wynoszą przeciętnie 800 pin za datę. Wykonawca powinien także uwzględnić badania makroszczątków, litologiczne geochemiczne oraz termoluminescencyjne i inne, według potrzeb i możliwości i przewidzieć na nie środki finansowe.

Powołując się na powyższe informacje stwierdzam, że:

- stawka wykonawcy 14,10 zł na 1 ar badań jest rażąco niska
- stawka 100 zł na 1 ar badań - jako wyższa od stawki 65,21 zł i zweryfikowana przez odwołującego - jest właściwa. Daje to kwotę 177.200,00 zł

Wykonawca zaniżył kwotę przewidzianą na analizy specjalistyczne o 152.200,00 zł netto (177.200,00 zł-25.000,00 zł).

- Należy zwrócić także uwagę na niejasność w wyjaśnieniach wykonawcy. Pismem z r. Zamawiający poprosił o wyjaśnienie kalkulacji wykonania ekspertyz dnia 17.06.2014

(załącznik 16). Wykonawca w piśmie z dnia 23.06.2014 r. (załącznik 17) stwierdza, że na podstawie doświadczenia ustalił „(...) stawkę ryczałtową za wykonanie ekspertyzy dotyczącej pojedynczego stanowiska na kwotę 500 pin netto (...)”. Ponieważ zadanie obejmuje badania na 25 stanowiskach archeologicznych otrzymujemy kwotę 12.500,00 zł - a więc kwotę, która w żaden sposób nie koresponduje z kwotą zawartą w kosztorysie (25.000,00 zł), w którym kwota 500 jest przemnożona przez 50 (?). Zamawiający nie miał żadnych racjonalnych przesłanek, aby zaakceptować takie wyjaśnienia. Sensu wyjaśnień nie można się domyślać. Wykonawcy zabraknie więc co najmniej 120.000,00 zł netto (225.000,00 - 75.000,00).

Zaniżenie kalkulacji mogło w pewnym stopniu wynikać z faktu, że wykonawca miał zamiar „sprawozdania i opracowania wyników badań wykonać własnymi siłami” (załącznik 15, s. 2). Takie założenie jest jednak niezgodne z prawem (patrz Informacje ogólne, pkt. 2).

Wykonawca musi zlecić wykonanie opracowań tym samym kierownikom badań, którzy brali udział w wykopaliskach - a nie swojemu personelowi (którego posiadania nie udowodnił).

ad. 16 kosztorysu). Koszt wykonania ekspertyz - 25.000,00 zł netto

Koszt skalkulowany przy założeniu:

- 500,00 zł x 50 sztuk = 25.000,00 zł netto
- 25.000,00 zł: 1772 ary = 14,10 zł/1 ar

50 sztuk - dla 25 stanowisk archeologicznych przyjęto po 2 analizy 500,00 zł - cena jednej ekspertyzy

Pismem z dnia 17.06.2014 r. (załącznik 16) Zamawiający wezwał wykonawcę do wyjaśnienia kalkulacji kosztów ekspertyz. Wykonawca powołał się na współpracę ze specjalistą od archeobotaniki (załącznik 17, s. 4) i petroarcheologii (załącznik 17, s. 5). Jak wynika z

34

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

przytoczonych dokumentów specjaliści przyjmują wynagrodzenie w wysokości 500 zł za stanowisko archeologiczne - ryczałt.

Zamawiający podczas postępowania przetargowego na badania archeologiczne w Jordanowie (28.03.2014 r.) odrzucił ofertę z rażąco niską ceną G..... S..... W uzasadnieniu stwierdziła (pismem z dnia 03.06.2014 r., załącznik 5, s. 1) m.in. zaniżenie cen ekspertyz specjalistycznych. Oferent przyjął wówczas kwotę 3000,00 brutto dla obszaru 46 arów i dla GDDKiA była to kwota zbyt mała. Średnia wyniosła 65,21 zł na 1 ar badań. GDDKiA Wrocław oparła się na stawkach zawartych we wskazówkach GDDKiA (s. 3), pozwolę sobie zacytować ich fragment:

Jedno datowanie próbki metodą C14 to koszt 500 pin + 23% VAT (...). Jedno datowanie spectrometrem AMS to 1300 pin + 23% VAT (...). Ceny badania jednej próby palinologicznej to koszt 100-300 pin, jednakże na profil palinologiczny składa się wiele prób, gdyż są one pobierane warstwami co 2-5 cm i w przypadku profilu o miąższości 1 metra prób będzie minimum 20. Ceny dat dendrochronologicznych wynoszą przeciętnie 800 pin za datę. Wykonawca powinien także uwzględnić badania makroszczątków, litologiczne geochemiczne oraz termoluminescencyjne i inne, według potrzeb i możliwości i przewidzieć na nie środki finansowe.

Powołując się na powyższe informacje stwierdzam, że:

- stawka wykonawcy 14,10 zł na 1 ar badań jest rażąco niska
- stawka 100 zł na 1 ar badań - jako wyższa od stawki 65,21 zł i zweryfikowana przez odwołującego - jest właściwa. Daje to kwotę 177.200,00 zł

Wykonawca zaniżył kwotę przewidzianą na analizy specjalistyczne o 152.200,00 zł netto (177.200,00 zł-25.000,00 zł).

- Należy zwrócić także uwagę na niejasność w wyjaśnieniach wykonawcy. Pismem z r. Zamawiający poprosił o wyjaśnienie kalkulacji wykonania ekspertyz dnia 17.06.2014 (załącznik 16). Wykonawca w piśmie z dnia 23.06.2014 r. (załącznik 17) stwierdza, że na podstawie doświadczenia ustalił „(...) stawkę ryczałtową za wykonanie ekspertyzy dotyczącej pojedynczego stanowiska na kwotę 500 pin netto (...)”. Ponieważ zadanie obejmuje badania na 25 stanowiskach archeologicznych otrzymujemy kwotę 12.500,00 zł - a więc kwotę, która w żaden sposób nie koresponduje z kwotą zawartą w kosztorysie (25.000,00 zł), w którym kwota 500 jest przemnożona przez 50 (?). Zamawiający nie miał żadnych racjonalnych przesłanek, aby zaakceptować takie wyjaśnienia. Ssensu wyjaśnień nie można się domyślać. Żaden sposób nie koresponduje z kwotą zawartą w kosztorysie (25.000,00 zł), w którym kwota 500 jest przemnożona przez 50 (?). Zamawiający nie miał żadnych racjonalnych przesłanek, aby zaakceptować takie wyjaśnienia. Ssensu wyjaśnień nie można się domyślać.

35

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

- Zauważyć należy, że analizy w zakresie datowania: metodą dendrochronologiczną, termoluminescencyjną czy C14 nie zostały przez wykonawcę w ogóle wzięte pod uwagę. Natomiast kwota 500 zł za analizę archeobotaniczną na pewno nie uwzględnia analiz palinologicznych czy badania makroszczątków, gdyż jest zbyt mała.
- W kontekście powyższego stwierdzam, że proponowana niska cena za wykonanie ekspertyz wynika z podejścia wykonawcy do zamówienia, iż nie dokona żadnych odkryć lub tylko w niewielkim zakresie. Widoczne to jest w sposobie kalkulacji kosztów dotyczących wykonania tego zakresu zamówienia (niska cena za jednostkę rozliczeniową 0,97 zł za wykonanie opracowania wyników badań, przy 3,97 zł za wykonanie badań wykopaliskowych, załącznik 18). Jednakowoż wycena nie może się opierać na założeniu, że nic lub niewiele wykonawca będzie musiał robić. Takie założenie jest modyfikacją treści SIWZ. modyfikacją założeń Zamawiającego co do zakresu zamówienia.

Jest to w pełni uzasadnione stwierdzenie, ponieważ:

- zacytowano tu słowa samego Zamawiającego (załącznik 5, s. 1 i 2) z przetargu na badania w Jordanowie

- słowa Zamawiającego podparte zostały wskazówkami GDDKiA (Zamawiający cytuje wyroki KIO z przetargu w Łodzi).

Wykonawca (G..... S.....), do którego Zamawiający skierował takie uzasadnienie w przetargu na badania w Jordanowie, przewidział w ofercie stawki: 1,34 zł za opracowania i 3,90 zł za wykopaliska (załącznik 19). Stawki te korespondują ze stawkami ARCHGEO.

Suchan jednak przewidział znacznie wyższą stawkę na ekspertyzy (65,21 zł/l ar a nie 14,10 zł/lar), a była ona wówczas za niska dla Zamawiającego.

Podsumowanie

zakres, w jakim zaniżono koszty kwota

wykonawcy kwota

właściwa kwota zamocma ceny

zaniżony koszt osobowy:

zatrudnienie pracowników fizycznych do badań

wykopaliskowych 177.200,00 453.632,00 276.432,00

zaniżony koszt osobowy:

zatrudnienie archeologów do wykonania

opracowań 75.000,00 225.000,00 120.000,00

25.000,00 177.200,00 zaniżony koszt wykonania ekspertyz

specjalistycznych

152.200,00

SUMA 533.632,00

Wykonawca zaniżył swoje kalkulacje o 533.632,00 zł netto.

36

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

Po dodaniu kwoty przewidzianej przez wykonawcę (załącznik 15, s. 4):

- $1.439.070,00 + 570.840,00 = 1.972.702,00$ zł otrzymujemy rzeczywisty koszt realizacji zadania.

Cena oferty wykonawcy wyniosła 1.668.800,02 zł netto (załącznik 18).

Wykonawca nie tylko nie osiągnie zysku, ale zabraknie mu 303.901.98 zł netto na realizację przedmiotu umowy.

Jak wykazano powyżej oferta wykonawcy ARCHGEO P..... J..... zawiera rażąco niską cenę i podlega odrzuceniu. Zastosowane stawki są nierealne wobec realiów rynkowych. Pomimo, że odbiegają od danych zawartych we wskazówkach GDDKiA, którymi Zamawiający posługiwał się niespełna dwa miesiące temu w analogicznym postępowaniu przetargowym, zostały zaakceptowane przez Zamawiającego. Wykonawca nie uwzględnił w swoim kosztorysie wszystkich czynności przewidzianych w SIWZ i dopuścił się modyfikacji ustaleń Zamawiającego co do zakresu przedmiotu zamówienia.

Podobnie jak w poprzednim przypadku Zamawiający naruszał zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców sugerując, które pozycje kosztorysu są jego zdaniem zaniżone: „(...) zamawiający uważa, że przyjęta kalkulacja jest zaniżona” (załącznik 16). Jeśli po otrzymaniu wyjaśnienia ceny oferty Zamawiający uznał, że pewne koszty są zaniżone, to powinien odrzucić ofertę wykonawcy z powodu rażąco niskiej ceny. Podczas przetargu na badania archeologiczne w Jordanowie - w którym ten sam Zamawiający wezwał wykonawców do wyjaśnienia cen ofert - nie wysłał dodatkowej korespondencji z pytaniami, prośbami o wyjaśnienie i sugestiami co należy zmienić w kosztorysie. Zamawiający odrzucił wszystkie wyjaśnienia (4 z 8 złożonych ofert - załącznik 4) uznając, że oferty zawierają rażąco niską cenę.

W związku z tym i tutaj można powołać się na orzecznictwo cytowane wcześniej, tj.

- Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie (sygn. akt IV Ca 1299/09)

wyjaśnienia powinny być jak najbardziej szczegółowe i winny zawierać wszystkie aspekty mające wpływ na cenę, tak aby nie pozostawiały wątpliwości co do prawidłowego jej wyliczenia, a jednocześnie nie mogą się opierać na samych oświadczeniach wykonawcy (...). Ciężar dowodu spoczywa na wykonawcy składającym ofertę, a nie na zamawiającym, który w dodatku nie powinien podpowiadać wykonawcy dlaczego uważa cenę za zbyt niską."

- Wyjaśnienia lakoniczne czy ogólnikowe są utożsamiane z brakiem złożenia wyjaśnień (KIO 2809/11 z 17 stycznia 2012 r.). Jak wykazano powyżej oferta wykonawcy ARCHGEO Piotr Janczewski zawiera rażąco niską cenę i podlega odrzuceniu. Zastosowane stawki są nierealne wobec realiów rynkowych. Pomimo, że odbiegają od danych zawartych we wskazówkach GDDKiA, którymi Zamawiający posługiwał się niespełna dwa miesiące temu w analogicznym postępowaniu przetargowym, zostały zaakceptowane przez Zamawiającego. Wykonawca nie uwzględnił w swoim kosztorysie

37

wszystkich czynności przewidzianych w SIWZ i dopuścił się modyfikacji ustaleń zamawiającego co do zakresu przedmiotu zamówienia.

Podobnie jak w poprzednim przypadku Zamawiający zaakceptował wyjaśnienia, które nie były szczegółowe. Wyjaśnienia kalkulacji wykonania ekspertyz zaakceptował w oparciu o stawki, dla zaledwie 3 rodzajów ekspertyz - bez uwzględnienia podstawowych ekspertyz datujących.

Wykonawca nie przedstawił także odpowiednich dowodów - te które załączono do drugiego pisma z wyjaśnieniami dotyczą części zadania, których łączny koszt to ok. 50.000,00 zł (ok. 3,5% kosztorysu). Zabrakło dowodów dysponowania „własnymi siłami i środkami”, „dysponowania własnym magazynem i preparatornią oraz współpracownikami”, „zapleczem biurowym, sanitarnym, magazynowym”, „barakami kołowymi” (załącznik 17, s. 2). Takie zaplecze jest naprawdę rozbudowane jak na firmę archeologiczną - jednoosobową działalność gospodarczą. Generuje ono wysokie koszty stałe funkcjonowania przedsiębiorstwa i informacje o jego posiadaniu nie są wiarygodne tylko na podstawie oświadczenia w przypadku żadnego z wykonawców.

Odnosząc się do swojego zaplecza wykonawca zaniżył koszt wykonania opracowań, przyjmując założenie naruszające prawo o ochronie zabytków, że sam wykona część opracowań.

Podobnie jak w poprzednim przypadku Zamawiający naruszał zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców sugerując, które pozycje kosztorysu są jego zdaniem zaniżone: „(...) zamawiający uważa, że przyjęta kalkulacja jest zaniżona” (załącznik 16). Jeśli po otrzymaniu wyjaśnienia ceny oferty Zamawiający uznał, że pewne koszty są zaniżone, to powinien odrzucić ofertę wykonawcy z powodu rażąco niskiej ceny. Podczas przetargu na badania archeologiczne w Jordanowie - w którym ten sam Zamawiający wezwał wykonawców do wyjaśnienia cen ofert - nie wysyłał dodatkowej korespondencji z pytaniami, prośbami o wyjaśnienie i sugestiami co należy zmienić w kosztorysie. Zamawiający odrzucił wszystkie wyjaśnienia (4 z 8 złożonych ofert - załącznik

4) uznając, że oferty zawierają rażąco niską cenę.

W związku z tym i tutaj można się na orzecznictwo cytowane wcześniej, tj.

- Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie (sygn. akt IV Ca 1299/09) wyjaśnienia powinny być jak najbardziej szczegółowe i winny zawierać wszystkie aspekty mające wpływ na cenę, tak aby nie pozostawiały wątpliwości co do prawidłowego jej wyliczenia, a jednocześnie nie mogą się opierać na samych oświadczeniach wykonawcy (...). Ciężar dowodu spoczywa na wykonawcy składającym ofertę, a nie na zamawiającym, który w dodatku nie powinien podpowiadać wykonawcy dlaczego uważa cenę za zbyt niską.
- Wyjaśnienia lakoniczne czy ogólnikowe są utożsamiane z brakiem złożenia wyjaśnień (KIO 2809/11 z 17 stycznia 2012 r.).

W podsumowaniu odwołujący stwierdza:

Przedstawione powyżej kalkulacje wraz z komentarzem do zaniedbań i naruszeń prawa - zarówno ze strony zamawiającego jak i wykonawców - są uzasadnione. Przeprowadzone dowodzenie oparte jest na faktach:

- na tekstach wyjaśnień autorstwa samych wykonawców
- na korespondencji zamawiającego
- na wskazówkach GDDKiA, zawierających stawki cenowe z ubiegłego roku, ale obowiązujące u zamawiającego
- na cenach rynkowych wynagrodzenia archeologów

te zaś zanalizowano działaniami arytmetycznymi - które są weryfikowalne, a więc mają charakter obiektywne.

Informacje wykonawców wezwanych do wyjaśnienia ceny oferty w żadnym punkcie nie mieszczą się w kryteriach, którymi zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy PZP Zamawiający powinien się kierować przy ocenie wyjaśnień, tj.

- oszczędność metody wykonania zamówienia,
- wybrane rozwiązania techniczne,

- wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania zamówienia dostępne dla wykonawcy,
- oryginalność projektu wykonawcy
- wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Założenie, że ciężar dowodu braku zaoferowania rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy, który powinien wskazać obiektywne czynniki mające istotny wpływ na obniżenie wysokości ceny oferty (KIO 2014/10) nie zostało zrealizowane w praktyce.

Wykonawcy zaniżyli przede wszystkim koszty osobowe oraz koszt analiz specjalistycznych. W przypadku kosztów osobowych zachowania takie mieszczą się w pojęciu tzw. dumpingu socjalnego - największe kwoty zaniżenia dotyczą tzw. pracowników fizycznych. Co do analiz specjalistycznych - jest to obszar, na którym można najłatwiej „zaoszczędzić”, ponieważ zabytki nie upomną się o ekspertyzę. Prowadzenie badań archeologicznych w XXI wieku i przy obecnej dostępności do nowoczesnych technologii wymaga dużych nakładów na ekspertyzy, bo to od nich zależy w ogromnym stopniu naukowy charakter badań archeologicznych. Zamawiający takie środki zagwarantował.

Na podstawie przedstawionych argumentów stwierdza się, że oferty wykonawców wyżej omawianych nie tylko zawierają rażąco niską cenę, ale także nie spełniają warunków zawartych w SIWZ i naruszają przepisy o ochronie zabytków.

W świetle powyższego, mając na względzie zasady i przepisy PZP Odwołujący stwierdza, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający w sposób wadliwy, utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz naruszający zasadę równego traktowania wykonawców, dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty tej, którą złożył wykonawca: Pracownia Archeologiczna

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

D..... M..... ul. Baniewicka 10, 74-110 Banie, którego oferta winna być odrzucona z powodu rażąco niskiej ceny.

Odrzuceniu podlega także oferta firmy ARCHGEO P..... J..... W związku z tym Odwołujący wnosi jak w sentencji.

Zgodnie z dyspozycją art. 179 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych interes prawny odwołującego w uzyskaniu zamówienia został naruszony w wyniku naruszenia przez zamawiającego przywołanych powyżej zasad i przepisów ustawy. Jako uczestnik postępowania przetargowego o udzielenie zamówienia publicznego odwołujący ma możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia, ponieważ złożył ofertę zgodną z warunkami określonymi w SIWZ. W związku z wadliwą oceną innych ofert, odwołujący został przez zamawiającego tej możliwości pozbawiony.

Mając na uwadze powyższe niniejszy protest jest zasadny i złożony w terminie.

Odwołanie wniósł Ł..... K..... Archeotech Pracownia Archeologiczna Architektoniczna na zadanie nr 2 w związku z brakiem odrzucenia ofert Wykonawców:

- Pracownia Archeologiczna D..... M..... ul. Baniewicka 10, 74-110 Banie
- ARCHGEO P..... J....., ul. Kniaziewicza 18/1, 50-455 Wrocław

które zawierają rażąco niską cenę i powinny zostać odrzucone, której to czynności zaniechał zamawiający.

Odwołujący zarzuca zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy PZP w zakresie następujących przepisów:

- art. 89 ust. 1 pkt. 4 i art. 90 ust. 3 ustawy PZP - zamawiający odrzuca ofertę z rażąco niską ceną
- art. 7 ust. 1 ustawy PZP - zasady uczciwej konkurencji, zasady równego traktowania wykonawców
- art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy PZP - treści ofert nie odpowiadają treści SIWZ
- art. 89 ust. 1 pkt. 8 ustawy PZP - oferty sprzeczne są z innymi przepisami

Odwołujący żąda:

- 1)uwzględnienia odwołania
- 2)nakazania zamawiającemu unieważnienia wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Pracownię Archeologiczną D..... M..... ul. Baniewicka 10, 74-110 Banie
- 3)nakazania zamawiającemu odrzucenia ofert:
 - Pracownia Archeologiczna D..... M..... ul. Baniewicka 10, 74-110 Banie
 - ARCHGEO P..... J....., ul. Kniaziewicza 18/1, 50-455 Wrocław
- 4)nakazania zamawiającemu dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert oraz

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

5)zasądzenia od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, tj. kosztów wpisu w wysokości 15. 000,00 zł, kosztów pełnomocnika oraz koszty związane z dojazdem na rozprawę.

W złożonych wyjaśnieniach do ww. postępowania wykonawcy nie wyjaśnili ceny zgodnie z żądaniem zamawiającego, który zaniechał odrzucenia ofert mimo, że był do tego zobligowany.

Na zadanie 1 złożono 8 ofert (załącznik 1). Zamawiający zwrócił się do wykonawców z prośbą o „szczegółowe wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny wraz z dowodami. Pisma z prośbą o wyjaśnienia na podstawie art. 90 ust. 1 PZP skierowano do 5 wykonawców, których cena oferty wynosiła od 31,07 % do 39,02 % wartości szacunkowej zamówienia (Zamawiający przewidział na realizację zadania 5235733,92 zł brutto). Oferta odwołującego została wyceniona na 45,74 % wartości zamówienia i nie został on wezwany do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na cenę. Oferty trzech wykonawców zostały odrzucone jako zawierające rażąco niską cenę.

Odwołujący następująco sformułował zarzuty:

Pismem z dnia 03.06.2014 r. (oraz 10.06.2014 r. załącznik 6) zamawiający wezwał wykonawców do „szczegółowego wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny wraz z dowodami wskazującymi na czynniki umożliwiające wykonanie. Odwołujący poniżej przedstawia kalkulację wskazującą na charakter rażąco niskiej ceny. I. Pracownia Archeologiczna D..... M..... . Odnosząc się do wyjaśnień

r. wykonawcy zawartych w

pismach z dnia: 08.06.2014 r., 22.06.2014 r. i 03.07.2014

(załączniki nr 7,9,11) odwołujący stwierdza: ad. punktu Ia (załącznik 7. zwany dalej także kosztorysem)

1. pozycja „wytyczenie geodezyjne wykopów” (3750,00 zł) nie została uwzględniona w kalkulacji/podsumowaniu. Suma 183.845,00 (103,75x 1772 ary) obejmuje kwotę 103,75 powstałą z dodania kosztów:

- odczyszczenia ara (20,00 zł)
- czyszczenia i eksploracji obiektów (50,00 zł)
- dokumentacji fotograficznej i rysunkowej (15,00 i 12,00 zł)
- pomiarów niwelacyjnych (6,75 zł)

i została pomnożona przez ilość arów. Nie dodano wytyczenia wykopów - 3750.00 zł.

2. „odczyszczenie ara (pracownicy fizyczni)” - 2 pracowników x 1 godz. pracy x 10 zł brutto/h = 20 zł. Zaniżono koszty osobowe.

Jak wynika ze wskazówek GDDKiA (s. 3, 6), przy wyjątkowej wydajności pracowników, przerzucających 5 m3 urobku na osobę (zasadniczo przyjmuje się 2 m3) należy przyjmować, że na 1 arze przy podczyszczaniu 20 cm otrzymujemy 20 m3 ziemi do przerzucenia.

Należałoby przyjąć dla doczyszczenia 1 ara:

41

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

- 2 pracowników x 16 h pracy x 10 zł brutto = 320.00 zł 16 h pracy = 5 m3to podczyszczenie 1 ćwiartki ara

3. „czyszczenie i eksploracja obiektów - pracownicy fizyczni (kalkulacja średnia dla arów CO, średnio 3 obiekty na ar) 50,00 zł brutto” za 1 ar

Kalkulacja jest zaniżona ponieważ jest oparta na błędnym założeniu. Modyfikator CO zakłada występowanie max. 3,9 obiektów na arze, a nie 3,0 (załącznik 12). Z tego powodu przyjęty koszt 50 zł należałoby skorygować - zwiększyć o ok. 25%. Daje to kwotę 62.5 zł za 1 ar.

4. Błąd polegający na przyjęciu złej wartości modyfikatora CO i zaniżonej ilości obiektów na 1 ar (3 zamiast 3,9) zwiększa o ok. 25% także koszt pozostałych prac:

- dokumentacja fotograficzna ara i obiektów (kierownik) z 15,00 na 18.75 zł
- dokumentacja rysunkowa ara i obiektów (dokumentalista) z 12,00 na 15.00 zł

- pomiary niwelacyjne (kierownik i dokumentalista) z 6,75 na 8.40 zł za 1 ar
Reasumując powyższe koszty (pkt-y 2,3,4) po korekcie otrzymujemy 424.65 zł/l ar, a nie 103,75 zł/l ar jak to założył wykonawca. Dla całego zadania:
• $424,65 \text{ zł} \times 1772 \text{ ary} + 3750,0$ (patrz pkt. 1) = 756.229,80 zł brutto
a nie 183.845,00 zł brutto jak to wyliczył wykonawca. Kalkulacja została zaniżona o 572.384.80 zł brutto.
Ponieważ w kwotach przewidzianych na wzmiankowane wyżej czynności zawarte jest wynagrodzenie kierownika badań oraz dokumentalisty odwołujący stwierdza, że i one zostały zaniżone, co wykaż poniżej w pkt. 5 i 6.
5. Wynagrodzenie kierowników badań.
Wynagrodzenie dla kierowników badań zostało tak zaniżone przez wykonawcę, że zawiera stawki dumpingowe.
Wykonawca zakłada wynagrodzenie kierownika w wysokości:
 15 zł (za dokumentację fotograficzną) + $3,37 \text{ zł}$ (za niwelację - połowa ze stawki 6,75), co daje w sumie $18,37 \text{ zł}$ za 1 ar badań
Z kalkulacji wykonawcy wynika więc, że na całe zadanie przewidział na wynagrodzenie dla kierowników badań kwotę 32.551,64 zł brutto:
• $1772 \text{ ary} \times 18,37 \text{ zł} = 32.551,64 \text{ zł}$ brutto
• $32.551,64 \text{ zł} : 15 \text{ kierowników badań} = 2170,10 \text{ zł}$ brutto
Wykonawca zakładał więc, że wynagrodzenie dla 1 kierownika wyniesie 2170,10 zł brutto - za cały czas trwania wykopalisk.
Ponieważ wykonawca zakłada czas trwania badań przez 7 miesięcy - w wyjaśnieniach (załącznik 9, s. 2) w pkt. Ad. 3) pisze, że „w ciągu 7 miesięcy założono 7 odbiorów”. Dalej kalkulując dojazdy na stanowisko w celu inspekcji przelicza ilość dojazdów przez 7 miesięcy.

42

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

Także w pkt. 2) kolejnego wyjaśnienia wykonawca twierdzi, że kalkulację przewidział dla 7 miesięcy wykopalisk (załącznik 11, s. 2) . W związku z tym wykonawca przewidział miesięczne wynagrodzenie kierownika w kwocie 310,00 zł brutto:
• $2170,10 \text{ zł} : 7 \text{ miesięcy} = 310,00 \text{ zł}$ brutto
Dla zbadania obszaru zadania (1772 ary) Zamawiający przewidział 224 dni (SIWZ) czyli ok. 7,5 miesiąca (załącznik 13).
Przypomnijmy, że kierownikiem badań może zostać osoba z wyższym wykształceniem archeologicznym, posiadająca oprócz 12-miesięcznej praktyki także doświadczenie zawodowe w kierowaniu samodzielnie badaniami archeologicznymi, nierzadko osoba z tytułem doktora. Praca jest wykonywana w ciężkich warunkach polowych i wymaga przebywania przez okres jej trwania poza miejscem zamieszkania w wynajętej bazie. Jak wynika z innego pisma wykonawcy (załącznik 11, s. 2) w przyjętych stawkach ujęto także inne czynności kierownika badań „organizowanie i nadzorowanie prac na wykopie, pilnowanie porządku, prowadzenie listy pracowników, udział w odbiorach konserwatorskich i inwestorskich itp.” Potwierdzono tutaj także, że kierownik będzie rozliczany w oparciu o 1 ar badań (patrz pkt. 1a kosztorysu).
Przewidziane przez wykonawcę wynagrodzenie za kierowanie badaniami wykopaliskowymi jest więc całkowicie oderwane od rzeczywistości i kwalifikuje się do zarzutu o dumping socjalny.
Realnie należałoby skalkulować:
• $3000,00 \text{ zł}$ brutto $\times 15$ kierowników $\times 7$ miesięcy = 315.000,00 zł brutto
gdzie:
- 3000,00 zł brutto przyjęto jako powszechnie obowiązującą w środowisku stawkę za miesiąc pracy
Jeśli od 315.000,00 zł odejmiemy kwotę, którą wykonawca zagwarantował w kosztorysie, czyli 32.551,64 zł brutto, otrzymamy kwotę 282.448.36 zł brutto, o którą wykonawca zaniżył swoje szacunki.
6. Wynagrodzenie dokumentalistów.
I tutaj wykonawca zapomniał skalkulować ich wynagrodzenie.
Przy założeniu wykonawcy dokumentalista otrzyma za 1 ar badań stawkę:

- 12,00 zł (dokumentacja rysunkowa ara i obiektów)
 - 3,37 zł (połowa stawki z pomiarów niwelacyjnych)(patrz pkt. 4)
- W sumie 15,37 zł/l ar. Z kalkulacji wykonawcy wynika, że na całe zadanie przewidział na Wynagrodzenia dla dokumentalistów kwotę 27.235,64 zł brutto:
- 15,37 zł x 1772 ary = 27.235,64 zł brutto
 - 27235,64 zł brutto : 15 dokumentalistów = 1815,70 zł brutto

43

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

Wykonawca zakładał więc, że wynagrodzenie dla 1 dokumentalisty wyniesie 2170,10 zł brutto - za cały czas trwania wykopalisk. Podobnie jak przypadku kierowników badań stawka ta jest całkowicie nierealna. Byłaby realna tylko w jednym przypadku - gdyby całe zadanie wykonano w ciągu 1 miesiąca. Przyjęta stawka miesięcznego wynagrodzenia - 259,38 zł brutto - kwalifikuje się do zarzutu o dumping socjalny:

- 1815,70 zł: 7 miesięcy = 259,38 zł brutto

A oto koszt zatrudnienia dokumentalistów po korekcie w oparciu o realia rynkowe:

Ponieważ powszechną praktyką jest przydzielanie 1 dokumentalisty do 1 kierownika badań przyjęto 15 dokumentalistów.

Powszechnie przyjętą stawką jest kwota (uzależniona od doświadczenia) na poziomie ok. 2000,00 zł brutto za miesiąc pracy dokumentalisty. Otrzymujemy:

- 15 dokumentalistów x 2000,00 zł x 7 miesięcy = 210.000,00 zł brutto

Po odjęciu kwoty przewidzianej w kosztorysie wykonawcy czyli 27.235,64 zł brutto otrzymujemy kwotę 182.764.36 zł brutto, o którą wykonawca zaniżył swoje szacunki.

Podsumowując pkt. 6 i 7: zamawiający po zbadaniu kosztorysu poprosił wykonawcę o „(...)o szczegółowe o dokładne przedstawienie, jakim zespołem badawczym Wykonawca zamierza zrealizować zadanie, w jakim terminie, jakie przewiduje koszty osobowe, "(załącznik 8, s. 1).

W swojej odpowiedzi z dnia 22.06.2014 r. wykonawca (pkt. Ad. 1 pisma - załącznik 9) nie odpowiedział na prośbę Zamawiającego. W lakonicznej i ogólnikowej odpowiedzi w ogóle nie zawarł informacji na temat kosztów osobowych. Zamawiający w kolejnym piśmie poprosił o wyjaśnienie kalkulacji pracy kierownika badań (załącznik 10). W odpowiedzi wykonawca nie zawarł żadnych kalkulacji - informując tylko, że rozliczenie i kalkulacja są oparte o jeden ar badań.

Wszystkie wyjaśnienia należy więc uznać za lakoniczne i nic nie wnoszące, bo potwierdziły one jedynie pierwotnie przyjęte w kosztorysie absurdalnie niskie, dumpingowe stawki dla kierowników badań i dokumentalistów. gdzie:

- 3000,00 zł brutto przyjęto jako powszechnie obowiązującą w środowisku stawkę za miesiąc pracy

Jeśli od 315.000,00 zł odejmiemy kwotę, którą wykonawca zagwarantował w kosztorysie, czyli 32.551,64 zł brutto, otrzymamy kwotę 282.448.36 zł brutto, o którą wykonawca zaniżył swoje szacunki.

6. Wynagrodzenie dokumentalistów.

I tutaj wykonawca zapomniał skalkulować ich wynagrodzenie.

Przy założeniu wykonawcy dokumentalista otrzyma za 1 ar badań stawkę:

- 12,00 zł (dokumentacja rysunkowa ara i obiektów)
- 3,37 zł (połowa stawki z pomiarów niwelacyjnych)(patrz pkt. 4)

44

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

W sumie 15,37 zł/l ar. Z kalkulacji wykonawcy wynika, że na całe zadanie przewidział na Wynagrodzenia dla dokumentalistów kwotę 27.235,64 zł brutto:

- 15,37 zł x 1772 ary = 27.235,64 zł brutto
- 27235,64 zł brutto : 15 dokumentalistów = 1815,70 zł brutto

Wykonawca zakładał więc, że wynagrodzenie dla 1 dokumentalisty wyniesie 2170,10 zł brutto - za cały czas trwania wykopalisk. Podobnie jak przypadku kierowników badań stawka ta jest całkowicie nierealna. Byłaby realna tylko w jednym przypadku - gdyby całe zadanie wykonano w ciągu 1 miesiąca. Przyjęta stawka miesięcznego wynagrodzenia - 259,38 zł brutto - kwalifikuje się do zarzutu o dumping socjalny:

- 1815,70 zł: 7 miesięcy = 259,38 zł brutto

A oto koszt zatrudnienia dokumentalistów po korekcie w oparciu o realia rynkowe:

Ponieważ powszechną praktyką jest przydzielanie 1 dokumentalisty do 1 kierownika badań przyjęto 15 dokumentalistów.

Powszechnie przyjętą stawką jest kwota (uzależniona od doświadczenia) na poziomie ok.

2000,00 zł brutto za miesiąc pracy dokumentalisty. Otrzymujemy:

- 15 dokumentalistów x 2000,00 zł x 7 miesięcy = 210.000,00 zł brutto

Po odjęciu kwoty przewidzianej w kosztorysie wykonawcy czyli 27.235,64 zł brutto

otrzymujemy kwotę 182.764.36 zł brutto, o którą wykonawca zaniżył swoje szacunki.

Podsumowując pkt. 6 i 7: zamawiający po zbadaniu kosztorysu poprosił wykonawcę o „(...)o szczegółowe o dokładne przedstawienie, jakim zespołem badawczym Wykonawca zamierza zrealizować zadanie, w jakim terminie, jakie przewiduje koszty osobowe, "(załącznik 8, s. 1).

W swojej odpowiedzi z dnia 22.06.2014 r. wykonawca (pkt. Ad. 1 pisma - załącznik 9) nie odpowiedział na prośbę Zamawiającego. W lakonicznej i ogólnikowej odpowiedzi w ogóle nie zawarł informacji na temat kosztów osobowych. Zamawiający w kolejnym piśmie poprosił o wyjaśnienie kalkulacji pracy kierownika badań (załącznik 10). W odpowiedzi wykonawca nie zawarł żadnych kalkulacji - informując tylko, że rozliczenie i kalkulacja są oparte o jeden ar badań.

Wszystkie wyjaśnienia należy więc uznać za lakoniczne i nic nie wnoszące, bo potwierdziły one jedynie pierwotnie przyjęte w kosztorysie absurdalnie niskie, dumpingowe stawki dla kierowników badań i dokumentalistów.

- opracowanie zabytków i innych znalezisk - 68.000 zł

Kwota zaniżona. Zgodnie z ustawą o ochronie zabytków opracowanie wyników badań wykopaliskowych wykonuje kierownik badań wykopaliskowych. Dotyczy to szczególnie części merytorycznej - części techniczne, jak mapy, plany i ekspertyzy zlecane są specjalistom (patrz, wyjaśnienia -ustawa o ochronie zabytków). A więc:

- 68.000 zł: 15 kierowników = 4533,33 zł/l kierownika.

Takie wynagrodzenie odpowiada pracy 1 archeologa przez ok. 1,5 miesiąca.

45

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

Zamawiający przewidział zaś 365 dni (12 miesięcy) na napisanie opracowań (589 dni od podpisania umowy-224 dni na wykopaliska)(załącznik 13).

Przy optymistycznym założeniu, że praca zostanie wykonana w ciągu zaledwie 5 miesięcy (praca jednego archeologa obejmie - na podstawie założeń wykonawcy - obszar badań o powierzchni ok. 118 arów i planowane przez wykonawcę odkrycie ponad 6000 fragmentów zabytków ceramicznych) właściwa kalkulacja jest następująca:

- 5 miesięcy x 3000,00 zł x 15 kierowników = 225.000,00 zł brutto

Wykonawcy zabraknie więc co najmniej 157.000.00 zł brutto (225.000.00 zł - 68.000,00 zł).

- wykonanie analizy przyrodniczej, fizykochemicznej itp.... 4200 zł i 9000 zł

W sumie 13.200,00 zł, co jest ceną całkowicie zaniżoną i oderwaną od realiów rynkowych.

GDDKiA Oddział Wrocław podczas postępowania przetargowego na badania archeologiczne w Jordanowie (28.03.2014 r.) odrzuciła ofertę z rażąco niską ceną G..... S..... W uzasadnieniu stwierdziła (pismem z dnia 03.06.2014 r., załącznik 5, s. 1) m.in. zaniżenie cen ekspertyz specjalistycznych. Oferent przyjął wówczas kwotę 3000,00 brutto dla obszaru 46 arów i dla GDDKiA była to kwota zbyt mała. Średnia wyniosła 65,21 zł na 1 ar badań.

GDDKiA Wrocław oparła się w ww. przetargu na stawkach zawartych we wskazówkach GDDKiA, pozwolę sobie zacytować ich fragment: Jedno datowanie próbki metodą ¹⁴C to koszt 500 pin + 23% VAT (...). Jedno datowanie spectrometrem AMS to 1300 pin + 23% VAT (...). Ceny badania jednej próby palinologicznej to koszt 100-300 pin, jednakże na profil palinologiczny składa się wiele prób, gdyż są one pobierane warstwami co 2-5 cm i w przypadku profilu o miąższości 1 metra prób będzie minimum 20. Ceny dat dendrochronologicznych wynoszą przeciętnie 800 pin za datę. Wykonawca powinien także uwzględnić badania makroszcątków, litologiczne geochemiczne oraz termoluminescencyjne i inne, według potrzeb i możliwości i przewidzieć na nie środki finansowe.

Powołując się na powyższe informacje stwierdzam, że:

- stawka wykonawcy 7,45 zł na 1 ar badań (13200 zł: 1772 ary) jest rażąco niska
- stawka 100 zł na 1 ar badań - jako wyższa od stawki 65,21 zł i zweryfikowana przez odwołującego - jest właściwa. Daje ona kwotę 177.200,00 zł

Wykonawca zaniżył kwotę przewidzianą na analizy specjalistyczne o 164.000,00 zł brutto (177.200,00 zł-13.200,00 zł). - opracowanie zabytków i innych znalezisk - 68.000 zł
Kwota zaniżona. Zgodnie z ustawą o ochronie zabytków opracowanie wyników badań wykopaliskowych wykonuje kierownik badań wykopaliskowych. Dotyczy to szczególnie części merytorycznej - części technicznej, jak mapy, plany i ekspertyzy zlecane są specjalistom (patrz, wyjaśnienia -ustawa o ochronie zabytków). A więc:
• 68.000 zł: 15 kierowników = 4533,33 zł/l kierownika.
Takie wynagrodzenie odpowiada pracy 1 archeologa przez ok. 1,5 miesiąca.

46

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

Zamawiający przewidział zaś 365 dni (12 miesięcy) na napisanie opracowań (589 dni od podpisania umowy-224 dni na wykopaliska)(załącznik 13).
Przy optymistycznym założeniu, że praca zostanie wykonana w ciągu zaledwie 5 miesięcy (praca jednego archeologa obejmie - na podstawie założeń wykonawcy - obszar badań o powierzchni ok. 118 arów i planowane przez wykonawcę odkrycie ponad 6000 fragmentów zabytków ceramicznych) właściwa kalkulacja jest następująca:
• 5 miesięcy x 3000,00 zł x 15 kierowników = 225.000,00 zł brutto
Wykonawcy zabraknie więc co najmniej 157.000,00 zł brutto (225.000,00 zł - 68.000,00 zł).
- wykonanie analizy przyrodniczej, fizykochemicznej itp.... 4200 zł i 9000 zł
W sumie 13.200,00 zł, co jest ceną całkowicie zaniżoną i oderwaną od realiów rynkowych.
GDDKiA Oddział Wrocław podczas postępowania przetargowego na badania archeologiczne w Jordanowie (28.03.2014 r.) odrzuciła ofertę z rażąco niską ceną G..... S..... . W uzasadnieniu stwierdziła (pismem z dnia 03.06.2014 r., załącznik 5, s. 1) m.in. zaniżenie cen ekspertyz specjalistycznych. Oferent przyjął wówczas kwotę 3000,00 brutto dla obszaru 46 arów i dla GDDKiA była to kwota zbyt mała. Średnia wyniosła 65,21 zł na 1 ar badań.
GDDKiA Wrocław oparła się w ww. przetargu na stawkach zawartych we wskazówkach GDDKiA, pozwolę sobie zacytować ich fragment: Jedno datowanie próbki metodą ¹⁴C to koszt 500 pin + 23% VAT (...). Jedno datowanie spektrometrem AMS to 1300 pin + 23% VAT (...). Ceny badania jednej próby palinologicznej to koszt 100-300 pin, jednakże na profil palinologiczny składa się wiele prób, gdyż są one pobierane warstwami co 2-5 cm i w przypadku profilu o miąższości 1 metra prób będzie minimum 20. Ceny dat dendrochronologicznych wynoszą przeciętnie 800 pin za datę. Wykonawca powinien także uwzględnić badania makroszczątków, litologiczne geochemiczne oraz termoluminescencyjne i inne, według potrzeb i możliwości i przewidzieć na nie środki finansowe.
Powołując się na powyższe informacje stwierdzam, że:
• stawka wykonawcy 7,45 zł na 1 ar badań (13200 zł: 1772 ary) jest rażąco niska
• stawka 100 zł na 1 ar badań - jako wyższa od stawki 65,21 zł i zweryfikowana przez odwołującego - jest właściwa. Daje ona kwotę 177.200,00 zł
Wykonawca zaniżył kwotę przewidzianą na analizy specjalistyczne o 164.000,00 zł brutto (177.200,00 zł-13.200,00 zł).
niewielkim zakresie. Widoczne to jest w sposobie kalkulacji kosztów dotyczących wykonania tego zakresu zamówienia (niska cena za jednostkę rozliczeniową 1,00 zł za wykonanie opracowania wyników badań, przy 3,90 zł za wykonanie badań wykopaliskowych, załącznik 18). Jednakowoż wycena nie może się opierać na założeniu, że nic lub niewiele wykonawca będzie musiał robić. Takie założenie jest modyfikacją treści SIWZ. modyfikacją założeń Zamawiającego co do zakresu zamówienia.
Jest to w pełni uzasadnione stwierdzenie, ponieważ:

47

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

- zacytowano tu słowa samego Zamawiającego (załącznik 5, s. 1 i 2) z przetargu na badania w Jordanowie
- słowa Zamawiającego podparte zostały wskazówkami GDDKiA (Zamawiający cytuje wyroki KIO z przetargu w Łodzi).
(G..... S.....), do którego Zamawiający skierował takie Wykonawca uzasadnienie w przetargu na badania w Jordanowie, przewidział w ofercie stawki: 1,34 zł za

opracowania i

3,90 zł za wykopaliska (załącznik 19). Stawki te korespondują ze stawkami wykonawcy. Suchan jednak przewidział znacznie wyższą stawkę na ekspertyzy (65,21 zł/l ar a nie 7,45 zł/lar), a była ona wówczas za niska dla Zamawiającego.

Podsumowanie

zakres, w jakim zaniżono koszty kwota

wykonawcy kwota

właściwa kwota

zaniżenia

ceny

zaniżony koszt osobowy:

zatrudnienie pracowników fizycznych do badań

wykopaliskowych 183.845,00 756.229,80 572.384,80

zaniżony koszt osobowy:

32.551,64 zatrudnienie kierowników

badarń/archeologów na badania wykopaliskowe

315.000,00 282.448,36

27.235,64 210.000,00 zaniżony koszt osobowy: zatrudnienie

dokumentalistów

182.764,36

zaniżony koszt osobowy:

zatrudnienie archeologów do wykonania opracowań 68.000,00 225.000,00

157.000,00

zaniżony koszt wykonania ekspertyz specjalistycznych 13.200,00 177.200,00

164.000,00

SUMA - - 1.343.695,00

Wykonawca zaniżył swoje kalkulacje o 1.343.695,00 zł netto.

Po dodaniu kwoty przewidzianej przez wykonawcę (załącznik 7, s. 3):

• $1.343.695,00 + 529.875,69 = 1.914.535,00$ zł netto otrzymujemy rzeczywisty koszt realizacji zadania.

Cena oferty wykonawcy wyniosła 1.646.340,09 zł netto (załącznik 14).

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

Nie tylko nie osiągnie on zysku, ale zabraknie mu 268.194.91 zł netto na realizację przedmiotu umowy. Nie będzie w stanie zrealizować przedmiotu umowy w sposób należyty i w terminie.

Komentarz

Biorąc pod uwagę wszystkie wskazane czynniki Zamawiający nie miał żadnych racjonalnych przesłanek, aby zaakceptować wyjaśnienia wykonawcy:

- zawierające błędy rachunkowe (nie skalkulowano kosztów wytyczenia wykopów)
- błędy niezgodności z SIWZ (błąd modyfikatora CO)
- nierealne wobec realiów rynkowych, radykalnie odbiegające od wskazówek GDDKiA i stawek cenowych w nich zawartych, którymi Zamawiający posługiwał się niespełna dwa miesiące temu w analogicznym postępowaniu przetargowym
- nie poparte dowodami (wykonawca przedstawił tylko jeden dowód - ofertę podwykonawcy na kwotę 4.700,00 zł (załącznik 9, s. 4). Wykonawca wycenił bardzo nisko także prace ziemne dla sprzętu ciężkiego - co jest jednym z podstawowych kosztów w trakcie badań archeologicznych. W uzasadnieniu oświadczył, że posiada sprzęt ciężki, dysponuje operatorami, itd. - nie przedstawił jednak żadnych dowodów.

Tymczasem Zamawiający informował wykonawcę, że z jego wyjaśnień wynika, że niektóre kalkulacje były zaniżone - jakby wskazywał w jakim zakresie wykonawca ma je zmienić (załącznik 8). W trzecim piśmie wysłanym do wykonawcy Zamawiający wręcz poprosił o skorygowanie kalkulacji (załącznik 10). Co do zasady, na wezwanie Zamawiającego wykonawcy przedstawiają kalkulacje, które w zakresie merytorycznym (ceny robót częściowych zadania) powinny powstać przed złożeniem ofert. Zamawiający nie może zakładać, że cena oferty wzięła się z powietrza, a kosztorysy powstają dopiero wtedy, gdy

Zamawiający ich zażąda. Zamawiający wyjaśniając cenę oferty ma prawo zadawać pytania wykonawcy - nawet dotyczące jego kolejnych wyjaśnień - ale nie ma prawa sugerować mu co powinien zmienić w swoich kalkulacjach. Wskazywanie wykonawcy, że ma zmienić kalkulacje jest działaniem jawnie naruszającym zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Stwierdzam, że Zamawiający faworyzował wykonawcę. W swoich dodatkowych wyjaśnieniach wykonawca nie odpowiadał szczegółowo na pytania Zamawiającego. Na pytanie o szczegółowe i dokładne przedstawienie zespołu badawczego wykonawca odpowiedział ogólnikowo, zawierając w 6 liniach tekstu zaledwie dwie liczby (załącznik 8, pytanie 1 i załącznik 9 odpowiedź). Na pytanie o koszty analiz (ekspertyz) specjalistycznych wykonawca odpowiedział nie podając ani jednej stawki cenowej (załącznik 8 pytanie 6, załącznik 9 odpowiedź). Wykonawca zbagatelizował w swoich wyjaśnieniach także kwestię kierowników badań, dla których - podobnie jak dla dokumentalistów - przewidział dumpingowe stawki wynagrodzenia.

49

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

Podsumowując, większość wyjaśnień wykonawcy polegało na powoływaniu się na swoje doświadczenie zawodowe w realizacji badań archeologicznych, zaplecze i kontakty. W mojej opinii to za mało. Każdy ze składających ofert w przetargu posiada doświadczenie zawodowe - musiał się nim wykazać. Brak stawek cenowych w wyjaśnieniach, brak wycieńczeń dowodzących prawidłowości kalkulacji czy sformułowania typu „zatrudniamy kilku specjalistów i współpracujemy z kilkoma innymi” świadczą o braku profesjonalizmu i podważają wiarygodność wykonawcy. Dowodzą one, że wykonawca nie przygotował swojej oferty z należytą starannością i nie skalkulował wszystkich kosztów, jakie trzeba będzie ponieść w realizacji tego zadania. Oferta bez wątpienia zawiera rażąco niską cenę i powinna zostać odrzucona. - zawierające błędy rachunkowe (nie skalkulowano kosztów wytyczenia wykopów)

- błędy niezgodności z SIWZ (błąd modyfikatora CO)

- nierealne wobec realiów rynkowych, radykalnie odbiegające od wskazówek GDDKiA i stawek cenowych w nich zawartych, którymi Zamawiający posługiwał się niespełna dwa miesiące temu w analogicznym postępowaniu przetargowym

- nie poparte dowodami (wykonawca przedstawił tylko jeden dowód - ofertę podwykonawcy na kwotę 4.700,00 zł (załącznik 9, s. 4). Wykonawca wycenił bardzo nisko także prace ziemne dla sprzętu ciężkiego - co jest jednym z podstawowych kosztów w trakcie badań archeologicznych. W uzasadnieniu oświadczył, że posiada sprzęt ciężki, dysponuje operatorami, itd. - nie przedstawił jednak żadnych dowodów.

Tymczasem Zamawiający informował wykonawcę, że z jego wyjaśnień wynika, że niektóre kalkulacje były zaniżone - jakby wskazywał w jakim zakresie wykonawca ma je zmienić (załącznik 8). W trzecim piśmie wysłanym do wykonawcy Zamawiający wręcz poprosił o skorygowanie kalkulacji (załącznik 10). Co do zasady, na wezwanie Zamawiającego wykonawcy przedstawiają kalkulacje, które w zakresie merytorycznym (ceny robót częściowych zadania) powinny powstać przed złożeniem ofert. Zamawiający nie może zakładać, że cena oferty wzięła się z powietrza, a kosztorysy powstają dopiero wtedy, gdy Zamawiający ich zażąda. Zamawiający wyjaśniając cenę oferty ma prawo zadawać pytania wykonawcy - nawet dotyczące jego kolejnych wyjaśnień - ale nie ma prawa sugerować mu co powinien zmienić w swoich kalkulacjach. Wskazywanie wykonawcy, że ma zmienić kalkulacje jest działaniem jawnie naruszającym zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Stwierdzam, że Zamawiający faworyzował wykonawcę.

W swoich dodatkowych wyjaśnieniach wykonawca nie odpowiadał szczegółowo na pytania Zamawiającego. Na pytanie o szczegółowe i dokładne przedstawienie zespołu badawczego wykonawca odpowiedział ogólnikowo, zawierając w 6 liniach tekstu zaledwie dwie liczby (załącznik 8, pytanie 1 i załącznik 9 odpowiedź). Na pytanie o koszty analiz (ekspertyz) specjalistycznych wykonawca odpowiedział nie podając ani jednej stawki cenowej (załącznik

50

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

8 pytanie 6, załącznik 9 odpowiedź). Wykonawca zbagatelizował w swoich wyjaśnieniach

także kwestię kierowników badań, dla których - podobnie jak dla dokumentalistów - przewidział dumpingowe stawki wynagrodzenia.

Podsumowując, większość wyjaśnień wykonawcy polegało na powoływaniu się na swoje doświadczenie zawodowe w realizacji badań archeologicznych, zaplecze i kontakty. W mojej opinii to za mało. Każdy ze składających ofert w przetargu posiada doświadczenie zawodowe - musiał się nim wykazać. Brak stawek cenowych w wyjaśnieniach, brak wyliczeń dowodzących prawidłowości kalkulacji czy sformułowania typu „zatrudniamy kilku specjalistów i współpracujemy z kilkoma innymi” świadczą o braku profesjonalizmu i podważają wiarygodność wykonawcy. Dowodzą one, że wykonawca nie przygotował swojej oferty z należytą starannością i nie skalkulował wszystkich kosztów, jakie trzeba będzie ponieść w realizacji tego zadania. Oferta bez wątpienia zawiera rażąco niską cenę i powinna zostać odrzucona.

Odnosząc się do wyjaśnień wykonawcy zawartych w piśmie z dnia 09.06.2014 r. (załącznik 15, s. 4), a konkretnie do poszczególnych pozycji w załączonej tabeli (zwanej dalej kosztorysem), stwierdzam:

ad. 3 kosztorysu). Koszt zatrudnienia pracowników fizycznych oraz zabezpieczenie, utrzymanie i dozór stanowisk -177.200.00 zł netto

Taka kwota wynika z przyjęcia kosztu na poziomie 100,00 zł netto/l ar:

• $100,00 \text{ zł} \times 1772 \text{ ary} = 177.200,00 \text{ zł netto}$

Jak wynika ze wskazówek GDDKiA (s. 3,6) przy wyjątkowej wydajności pracowników, przerzucających 5 m³ urobku na osobę (zasadniczo przyjmuje się 2 m³) należy przyjmować, że na 1 arze przy podczyszczaniu 20 cm otrzymujemy 20 m³ ziemi do przerzucenia (pismo GDDKiA, załącznik 1, s. 3). Dotyczy to tylko podczyszczania powierzchni ara - bez eksploracji obiektów archeologicznych. Jeśli jeden pracownik podczyszczałby ar przez 32 rbg za stawkę 100 zł, to znaczy, że zarabiałby 25 zł dziennie. Cytując autora wskazówek GDDKiA - „takich płac w Polsce nie ma”.

Przyjmując minimalną spotykaną stawkę za prace fizyczne na poziomie 8,00 zł netto/l rbg otrzymamy:

• $8 \text{ zł} \times 32 \text{ rbg}$ (czyli czas oczyszczenia 1 ara) $\times 1772 \text{ ary} = 453.632,00 \text{ zł netto}$

Wykonawcy zabraknie więc 276.432.00 zł netto (453,632,00 -177.200,00).

ad. 12 kosztorysu). Koszt wykonania dla każdego stanowiska opracowania z badań - 75.000.00 zł netto

Kwota wynika z założenia, że koszt wykonania jednego opracowania wyniesie 3000,00 zł netto:

• $3000,00 \text{ zł} \times 25 \text{ stanowisk archeologicznych do opracowania} = 75.000,00 \text{ zł}$

• $75000 \text{ zł} : 15 \text{ kierowników} = 5000,00 \text{ zł/l kierownika}$

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

Kwota zaniżona. Takie wynagrodzenie odpowiada pracy 1 archeologa przez niespełna 2 miesiące (przy rynkowym wynagrodzeniu na poziomie 3000,00 zł brutto za miesiąc). Zamawiający przewidział zaś 365 dni (12 miesięcy) na napisanie opracowań (589 dni od podpisania umowy - 224 dni na wykopaliska). Przy optymistycznym założeniu, że praca zostanie wykonana w ciągu zaledwie 5 miesięcy (opracowanie obejmie - na podstawie założeń wykonawcy - obszar badań o powierzchni ok. 118 arów) kalkulacja jest następująca:

* 5 miesiące $\times$ 3000,00 zł $\times$ 15 kierowników = 225.000,00 zł. Odnosząc się do wyjaśnień wykonawcy zawartych w piśmie z dnia 09.06.2014 r. (załącznik 15, s. 4), a konkretnie do poszczególnych pozycji w załączonej tabeli (zwanej dalej kosztorysem), stwierdzam:

ad. 3 kosztorysu). Koszt zatrudnienia pracowników fizycznych oraz zabezpieczenie, utrzymanie i dozór stanowisk -177.200.00 zł netto

Taka kwota wynika z przyjęcia kosztu na poziomie 100,00 zł netto/l ar:

• $100,00 \text{ zł} \times 1772 \text{ ary} = 177.200,00 \text{ zł netto}$

Jak wynika ze wskazówek GDDKiA (s. 3,6) przy wyjątkowej wydajności pracowników, przerzucających 5 m³ urobku na osobę (zasadniczo przyjmuje się 2 m³) należy przyjmować, że na 1 arze przy podczyszczaniu 20 cm otrzymujemy 20 m³ ziemi do przerzucenia (pismo GDDKiA, załącznik 1, s. 3). Dotyczy to tylko podczyszczania powierzchni ara - bez eksploracji obiektów archeologicznych. Jeśli jeden pracownik podczyszczałby ar przez 32 rbg za stawkę 100 zł, to znaczy, że zarabiałby 25 zł dziennie. Cytując autora wskazówek

GDDKiA - „takich plac w Polsce nie ma”.

Przyjmując minimalną spotykaną stawkę za prace fizyczne na poziomie 8,00 zł netto/l rbg otrzymamy:

- 8 zł x 32 rbg (czyli czas oczyszczenia 1 ara) x 1772 ary = 453.632,00 zł netto

Wykonawcy zabraknie więc 276.432.00 zł netto (453.632,00 - 177.200,00).

ad. 12 kosztorysu). Koszt wykonania dla każdego stanowiska opracowania z badań - 75.000.00 zł netto

Kwota wynika z założenia, że koszt wykonania jednego opracowania wyniesie 3000,00 zł netto:

- 3000,00 zł x 25 stanowisk archeologicznych do opracowania = 75.000,00 zł

- 75000 zł: 15 kierowników = 5000,00 zł/l kierownika

Kwota zaniżona. Takie wynagrodzenie odpowiada pracy 1 archeologa przez niespełna 2 miesiące (przy rynkowym wynagrodzeniu na poziomie 3000,00 zł brutto za miesiąc).

Zamawiający przewidział zaś 365 dni (12 miesięcy) na napisanie opracowań (589 dni od podpisania umowy - 224 dni na wykopaliska). Przy optymistycznym założeniu, że praca zostanie wykonana w ciągu zaledwie 5 miesięcy (opracowanie obejmie - na podstawie założeń wykonawcy - obszar badań o powierzchni ok. 118 arów) kalkulacja jest następująca:

52

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

* 5 miesiące x 3000,00 zł x 15 kierowników = 225.000,00 zł.

Wykonawcy zabraknie więc co najmniej 120.000.00 zł netto (225.000,00 - 75.000,00).

Zaniżenie kalkulacji mogło w pewnym stopniu wynikać z faktu, że wykonawca miał zamiar „sprawozdania i opracowania wyników badań wykonać własnymi siłami” (załącznik 15, s. 2).

Takie założenie jest jednak niezgodne z prawem (patrz Informacje ogólne, pkt. 2).

Wykonawca musi zlecić

wykonanie opracowań tym samym kierownikom badań, którzy brali udział w wykopaliskach - a nie swojemu personelowi (którego posiadania nie udowodnił).

ad. 16 kosztorysu). Koszt wykonania ekspertyz - 25.000,00 zł netto

Koszt skalkulowany przy założeniu:

- 500,00 zł x 50 sztuk = 25.000,00 zł netto

- 25.000,00 zł: 1772 ary = 14,10 zł/1 ar

50 sztuk - dla 25 stanowisk archeologicznych przyjęto po 2 analizy 500,00 zł - cena jednej ekspertyzy

Pismem z dnia 17.06.2014 r. (załącznik 16) Zamawiający wezwał wykonawcę do wyjaśnienia kalkulacji kosztów ekspertyz. Wykonawca powołał się na współpracę ze specjalistą od archeobotaniki (załącznik 17, s. 4) i petroarcheologii (załącznik 17, s. 5). Jak wynika z przytoczonych dokumentów specjaliści przyjmują wynagrodzenie w wysokości 500 zł za stanowisko archeologiczne - ryczałt.

Zamawiający podczas postępowania przetargowego na badania archeologiczne w Jordanowie (28.03.2014 r.) odrzucił ofertę z rażąco niską ceną G..... S..... . W uzasadnieniu stwierdziła (pismem z dnia 03.06.2014 r., załącznik 5, s. 1) m.in. zaniżenie cen ekspertyz specjalistycznych. Oferent przyjął wówczas kwotę 3000,00 brutto dla obszaru 46 arów i dla GDDKiA była to kwota zbyt mała. Średnia wyniosła 65,21 zł na 1 ar badań. GDDKiA Wrocław oparła się na stawkach zawartych we wskazówkach GDDKiA (s. 3), pozwolę sobie zacytować ich fragment:

Jedno datowanie próbki metodą C14 to koszt 500 pin + 23% VAT (...). Jedno datowanie spectrometrem AMS to 1300 pin + 23% VAT (...). Ceny badania jednej próby palinologicznej to koszt 100-300 pin, jednakże na profil palinologiczny składa się wiele prób, gdyż są one pobierane warstwami co 2-5 cm i w przypadku profilu o miąższości 1 metra prób będzie minimum 20. Ceny dat dendrochronologicznych wynoszą przeciętnie 800 pin za datę.

Wykonawca powinien także uwzględnić badania makroszczątków, litologiczne geochemiczne oraz termoluminescencyjne i inne, według potrzeb i możliwości i przewidzieć na nie środki finansowe.

53

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

Powołując się na powyższe informacje stwierdzam, że:

- stawka wykonawcy 14,10 zł na 1 ar badań jest rażąco niska
 - stawka 100 zł na 1 ar badań - jako wyższa od stawki 65,21 zł i zweryfikowana przez odwołującego - jest właściwa. Daje to kwotę 177.200,00_zł
- Wykonawca zaniżył kwotę przewidzianą na analizy specjalistyczne o 152.200.00 zł netto (177.200,00 zł-25.000,00 zł).

• Należy zwrócić także uwagę na niejasność w wyjaśnieniach wykonawcy. Pismem z r. Zamawiający poprosił o wyjaśnienie kalkulacji wykonania ekspertyz dnia 17.06.2014 (załącznik 16). Wykonawca w piśmie z dnia 23.06.2014 r. (załącznik 17) stwierdza, że na podstawie doświadczenia ustalił „(...) stawkę ryczałtową za wykonanie ekspertyzy dotyczącej pojedynczego stanowiska na kwotę 500 pin netto (...)”. Ponieważ zadanie obejmuje badania na 25 stanowiskach archeologicznych otrzymujemy kwotę 12.500,00 zł - a więc kwotę, która w żaden sposób nie koresponduje z kwotą zawartą w kosztorysie (25.000,00 zł), w którym kwota 500 jest przemnożona przez 50 (?). Zamawiający nie miał żadnych racjonalnych przesłanek, aby zaakceptować takie wyjaśnienia. Ssensu wyjaśnień nie można się domyślać. Wykonawcy zabraknie więc co najmniej 120.000.00 zł netto (225.000,00 - 75.000,00). Zaniżenie kalkulacji mogło w pewnym stopniu wynikać z faktu, że wykonawca miał zamiar „sprawozdania i opracowania wyników badań wykonać własnymi siłami” (załącznik 15, s. 2). Takie założenie jest jednak niezgodne z prawem (patrz Informacje ogólne, pkt. 2). Wykonawca musi zlecić wykonanie opracowań tym samym kierownikom badań, którzy brali udział w wykopalskach - a nie swojemu personelowi (którego posiadania nie udowodnił).

ad. 16 kosztorysu). Koszt wykonania ekspertyz - 25.000,00 zł netto

Koszt skalkulowany przy założeniu:

- 500,00 zł x 50 sztuk = 25.000,00 zł netto
- 25.000,00 zł: 1772 ary = 14,10 zł/1 ar

50 sztuk - dla 25 stanowisk archeologicznych przyjęto po 2 analizy 500,00 zł - cena jednej ekspertyzy

Pismem z dnia 17.06.2014 r. (załącznik 16) Zamawiający wezwał wykonawcę do wyjaśnienia kalkulacji kosztów ekspertyz. Wykonawca powołał się na współpracę ze specjalistą od archeobotaniki (załącznik 17, s. 4) i petroarcheologii (załącznik 17, s. 5). Jak wynika z przytoczonych dokumentów specjaliści przyjmują wynagrodzenie w wysokości 500 zł za stanowisko archeologiczne - ryczałt.

Zamawiający podczas postępowania przetargowego na badania archeologiczne w Jordanowie (28.03.2014 r.) odrzucił ofertę z rażąco niską ceną G..... S..... . W uzasadnieniu stwierdziła (pismem z dnia 03.06.2014 r., załącznik 5, s. 1) m.in. zaniżenie cen ekspertyz specjalistycznych. Oferent przyjął wówczas kwotę 3000,00 brutto dla obszaru 46 arów i dla GDDKiA była to kwota zbyt mała. Średnia wyniosła 65,21 zł na 1 ar badań.

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

GDDKiA Wrocław oparła się na stawkach zawartych we wskazówkach GDDKiA (s. 3), pozwolę sobie zacytować ich fragment:

Jedno datowanie próbki metodą C14 to koszt 500 pin + 23% VAT (...). Jedno datowanie spectrometrem AMS to 1300 pin + 23% VAT (...). Ceny badania jednej próby palinologicznej to koszt 100-300 pin, jednakże na profil palinologiczny składa się wiele prób, gdyż są one pobierane warstwami co 2-5 cm i w przypadku profilu o miąższości 1 metra prób będzie minimum 20. Ceny dat dendrochronologicznych wynoszą przeciętnie 800 pin za datę. Wykonawca powinien także uwzględnić badania makroszczątków, litologiczne geochemiczne oraz termoluminescencyjne i inne, według potrzeb i możliwości i przewidzieć na nie środki finansowe.

Powołując się na powyższe informacje stwierdzam, że:

- stawka wykonawcy 14,10 zł na 1 ar badań jest rażąco niska
 - stawka 100 zł na 1 ar badań - jako wyższa od stawki 65,21 zł i zweryfikowana przez odwołującego - jest właściwa. Daje to kwotę 177.200,00_zł
- Wykonawca zaniżył kwotę przewidzianą na analizy specjalistyczne o 152.200.00 zł netto (177.200,00 zł-25.000,00 zł).

• Należy zwrócić także uwagę na niejasność w wyjaśnieniach wykonawcy. Pismem z r. Zamawiający poprosił o wyjaśnienie kalkulacji wykonania ekspertyz dnia 17.06.2014 (załącznik 16). Wykonawca w piśmie z dnia 23.06.2014 r. (załącznik 17) stwierdza, że na

podstawie doświadczenia ustalił „(...) stawkę ryczałtową za wykonanie ekspertyzy dotyczącej pojedynczego stanowiska na kwotę 500 pin netto (...)”. Ponieważ zadanie obejmuje badania na 25 stanowiskach archeologicznych otrzymujemy kwotę 12.500,00 zł - a więc kwotę, która w żaden sposób nie koresponduje z kwotą zawartą w kosztorysie (25.000,00 zł), w którym kwota 500 jest przemnożona przez 50 (?). Zamawiający nie miał żadnych racjonalnych przesłanek, aby zaakceptować takie wyjaśnienia. Sensu wyjaśnień nie można się domyślać. żaden sposób nie koresponduje z kwotą zawartą w kosztorysie (25.000,00 zł), w którym kwota 500 jest przemnożona przez 50 (?). Zamawiający nie miał żadnych racjonalnych przesłanek, aby zaakceptować takie wyjaśnienia. Sensu wyjaśnień nie można się domyślać.

- Zauważyć należy, że analizy w zakresie datowania: metodą dendrochronologiczną, termoluminescencyjną czy C14 nie zostały przez wykonawcę w ogóle wzięte pod uwagę. Natomiast kwota 500 zł za analizę archeobotaniczną na pewno nie uwzględnia analiz palinologicznych czy badania makroszczątków, gdyż jest zbyt mała.
- W kontekście powyższego stwierdzam, że proponowana niska cena za wykonanie ekspertyz wynika z podejścia wykonawcy do zamówienia, iż nie dokona żadnych odkryć lub tylko w niewielkim zakresie. Widoczne to jest w sposobie kalkulacji kosztów dotyczących

55

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

wykonania tego zakresu zamówienia (niska cena za jednostkę rozliczeniową 0,97 zł za wykonanie opracowania wyników badań, przy 3,97 zł za wykonanie badań wykopaliskowych, załącznik 18). Jednakowoż wycena nie może się opierać na założeniu, że nic lub niewiele wykonawca będzie musiał robić. Takie założenie jest modyfikacją treści SIWZ. modyfikacją założeń Zamawiającego co do zakresu zamówienia.

Jest to w pełni uzasadnione stwierdzenie, ponieważ:

- zacytowano tu słowa samego Zamawiającego (załącznik 5, s. 1 i 2) z przetargu na badania w Jordanowie
- słowa Zamawiającego podparte zostały wskazówkami GDDKiA (Zamawiający cytuje wyroki KIO z przetargu w Łodzi).

(G..... S.....), do którego Zamawiający skierował takie Wykonawca uzasadnienie w przetargu na badania w Jordanowie, przewidział w ofercie stawki: 1,34 zł za opracowania i 3,90 zł za wykopaliska (załącznik 19). Stawki te korespondują ze stawkami ARCHGEO. Suchan jednak przewidział znacznie wyższą stawkę na ekspertyzy (65,21 zł/l ar a nie 14,10 zł/lar), a była ona wówczas za niska dla Zamawiającego.

Podsumowanie

zakres, w jakim zaniżono koszty kwota

wykonawcy kwota

właściwa kwota zamocma ceny

zaniżony koszt osobowy:

zatrudnienie pracowników fizycznych do badań

wykopaliskowych 177.200,00 453.632,00 276.432,00

zaniżony koszt osobowy:

zatrudnienie archeologów do wykonania

opracowań 75.000,00 225.000,00 120.000,00

25.000,00 177.200,00 zaniżony koszt wykonania ekspertyz

specjalistycznych

152.200,00

SUMA 533.632,00

Wykonawca zaniżył swoje kalkulacje o 533.632,00 zł netto.

Po dodaniu kwoty przewidzianej przez wykonawcę (załącznik 15, s. 4):

- $1.439.070,00 + 570.840,00 = 1.972.702,00$ zł otrzymujemy rzeczywisty koszt realizacji zadania.

Cena oferty wykonawcy wyniosła 1.668.800,02 zł netto (załącznik 18).

Wykonawca nie tylko nie osiągnie zysku, ale zabraknie mu 303.901.98 zł netto na realizację przedmiotu umowy.

56

Jak wykazano powyżej oferta wykonawcy ARCHGEO P..... J..... zawiera rażąco niską cenę i podlega odrzuceniu. Zastosowane stawki są nierealne wobec realiów rynkowych. Pomimo, że odbiegają od danych zawartych we wskazówkach GDDKiA, którymi Zamawiający posługiwał się niespełna dwa miesiące temu w analogicznym postępowaniu przetargowym, zostały zaakceptowane przez Zamawiającego. Wykonawca nie uwzględnił w swoim kosztorysie wszystkich czynności przewidzianych w SIWZ i dopuścił się modyfikacji ustaleń Zamawiającego co do zakresu przedmiotu zamówienia.

Podobnie jak w poprzednim przypadku Zamawiający naruszał zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców sugerując, które pozycje kosztorysu są jego zdaniem zaniżone: „(...) zamawiający uważa, że przyjęta kalkulacja jest zaniżona” (załącznik 16). Jeśli po otrzymaniu wyjaśnienia ceny oferty Zamawiający uznał, że pewne koszty są zaniżone, to powinien odrzucić ofertę wykonawcy z powodu rażąco niskiej ceny. Podczas przetargu na badania archeologiczne w Jordanowie - w którym ten sam Zamawiający wezwał wykonawców do wyjaśnienia cen ofert - nie wysłał dodatkowej korespondencji z pytaniami, prośbami o wyjaśnienie i sugestiami co należy zmienić w kosztorysie. Zamawiający odrzucił wszystkie wyjaśnienia (4 z 8 złożonych ofert - załącznik

4) uznając, że oferty zawierają rażąco niską cenę.

W związku z tym i tutaj można powołać się na orzecznictwo cytowane wcześniej, tj.

- Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie (sygn. akt IV Ca 1299/09) wyjaśnienia powinny być jak najbardziej szczegółowe i winny zawierać wszystkie aspekty mające wpływ na cenę, tak aby nie pozostawiały wątpliwości co do prawidłowego jej wyliczenia, a jednocześnie nie mogą się opierać na samych oświadczeniach wykonawcy (...). Ciężar dowodu spoczywa na wykonawcy składającym ofertę, a nie na zamawiającym, który w dodatku nie powinien podpowiadać wykonawcy dlaczego uważa cenę za zbyt niską."

- Wyjaśnienia lakoniczne czy ogólnikowe są utożsamiane z brakiem złożenia wyjaśnień (KIO 2809/11 z 17 stycznia 2012 r.). Jak wykazano powyżej oferta wykonawcy ARCHGEO P..... J..... zawiera rażąco niską cenę i podlega odrzuceniu. Zastosowane stawki są nierealne wobec realiów rynkowych. Pomimo, że odbiegają od danych zawartych we wskazówkach GDDKiA, którymi Zamawiający posługiwał się niespełna dwa miesiące temu w analogicznym postępowaniu przetargowym, zostały zaakceptowane przez Zamawiającego. Wykonawca nie uwzględnił w swoim kosztorysie wszystkich czynności przewidzianych w SIWZ i dopuścił się modyfikacji ustaleń zamawiającego co do zakresu przedmiotu zamówienia.

Podobnie jak w poprzednim przypadku Zamawiający zaakceptował wyjaśnienia, które nie były szczegółowe. Wyjaśnienia kalkulacji wykonania ekspertyz zaakceptował w oparciu o stawki, dla zaledwie 3 rodzajów ekspertyz - bez uwzględnienia podstawowych ekspertyz datujących.

Wykonawca nie przedstawił także odpowiednich dowodów - te które załączono do drugiego pisma z wyjaśnieniami dotyczą części zadania, których łączny koszt to ok. 50.000,00 zł (ok. 3,5% kosztorysu). Zabrakło dowodów dysponowania „własnymi siłami i środkami”, „dysponowania własnym magazynem i preparatorią oraz współpracownikami”, „zapleczem biurowym, sanitarnym, magazynowym”, „barakami kołowymi” (załącznik 17, s. 2). Takie zaplecze jest naprawdę rozbudowane jak na firmę archeologiczną - jednoosobową działalność gospodarczą. Generuje ono wysokie koszty stałe funkcjonowania przedsiębiorstwa i informacje o jego posiadaniu nie są wiarygodne tylko na podstawie oświadczenia w przypadku żadnego z wykonawców.

Odnosząc się do swojego zaplecza wykonawca zaniżył koszt wykonania opracowań, przyjmując założenie naruszające prawo o ochronie zabytków, że sam wykona część opracowań.

Podobnie jak w poprzednim przypadku Zamawiający naruszał zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców sugerując, które pozycje kosztorysu są jego zdaniem zaniżone: „(...) zamawiający uważa, że przyjęta kalkulacja jest zaniżona” (załącznik 16). Jeśli po otrzymaniu wyjaśnienia ceny oferty Zamawiający uznał, że pewne koszty są zaniżone, to

powinien odrzucić ofertę wykonawcy z powodu rażąco niskiej ceny. Podczas przetargu na badania archeologiczne w Jordanowie - w którym ten sam Zamawiający wezwał wykonawców do wyjaśnienia cen ofert - nie wysłał dodatkowej korespondencji z pytaniami, prośbami o wyjaśnienie i sugestiami co należy zmienić w kosztorysie. Zamawiający odrzucił wszystkie wyjaśnienia (4 z 8 złożonych ofert - załącznik

4) uznając, że oferty zawierają rażąco niską cenę.

W związku z tym i tutaj można powołać się na orzecznictwo cytowane wcześniej, tj.

• Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie (sygn. akt IV Ca 1299/09)

wyjaśnienia powinny być jak najbardziej szczegółowe i winny zawierać wszystkie aspekty mające wpływ na cenę, tak aby nie pozostawiały wątpliwości co do prawidłowego jej wyliczenia, a jednocześnie nie mogą się opierać na samych oświadczeniach wykonawcy (...).

Ciężar dowodu spoczywa na wykonawcy składającym ofertę, a nie na zamawiającym, który w dodatku nie powinien podpowiadać wykonawcy dlaczego uważa cenę za zbyt niską."

• Wyjaśnienia lakoniczne czy ogólnikowe są utożsamiane z brakiem złożenia wyjaśnień (KIO 2809/11 z 17 stycznia 2012 r.).

W podsumowaniu odwołujący stwierdza:

Przedstawione powyżej kalkulacje wraz z komentarzem do zaniedbań i naruszeń prawa - zarówno ze strony zamawiającego jak i wykonawców - są uzasadnione. Przeprowadzone dowodzenie oparte jest na faktach:

- na tekstach wyjaśnień autorstwa samych wykonawców
- na korespondencji zamawiającego

58

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

- na wskazówkach GDDKiA, zawierających stawki cenowe z ubiegłego roku, ale obowiązujące u zamawiającego

- na cenach rynkowych wynagrodzenia archeologów

te zaś zanalizowano działaniami arytmetycznymi - które są weryfikowalne, a więc mają charakter obiektywny.

Informacje wykonawców wezwanych do wyjaśnienia ceny oferty w żadnym punkcie nie mieszczą się w kryteriach, którymi zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy PZP Zamawiający powinien się kierować przy ocenie wyjaśnień, tj.

- oszczędność metody wykonania zamówienia,
- wybrane rozwiązania techniczne,
- wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania zamówienia dostępne dla wykonawcy,
- oryginalność projektu wykonawcy
- wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Założenie, że ciężar dowodu braku zaoferowania rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy, który powinien wskazać obiektywne czynniki mające istotny wpływ na obniżenie wysokości ceny oferty (KIO 2014/10) nie zostało zrealizowane w praktyce.

Wykonawcy zaniżyli przede wszystkim koszty osobowe oraz koszt analiz specjalistycznych.

W przypadku kosztów osobowych zachowania takie mieszczą się w pojęciu tzw. dumpingu socjalnego - największe kwoty zniżenia dotyczą tzw. pracowników fizycznych. Co do analiz specjalistycznych - jest to obszar, na którym można najłatwiej „zaoszczędzić”, ponieważ zabytki nie upomną się o ekspertyzę. Prowadzenie badań archeologicznych w XXI wieku i przy obecnej dostępności do nowoczesnych technologii wymaga dużych nakładów na ekspertyzy, bo to od nich zależy w ogromnym stopniu naukowy charakter badań archeologicznych. Zamawiający takie środki zagwarantował.

Na podstawie przedstawionych argumentów stwierdza się, że oferty wykonawców wyżej omawianych nie tylko zawierają rażąco niską cenę, ale także nie spełniają warunków zawartych w SIWZ i naruszają przepisy o ochronie zabytków.

W świetle powyższego, mając na względzie zasady i przepisy PZP Odwołujący stwierdza, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający w sposób wadliwy, utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz naruszający zasadę równego traktowania wykonawców, dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty tej, którą złożył wykonawca: Pracownia Archeologiczna D..... M..... ul. Baniewicka 10, 74-110 Banie, którego oferta winna być odrzucona z powodu rażąco niskiej ceny.

Odrzuceniu podlega także oferta firmy ARCHGEO P..... J..... W związku z tym Odwołujący wnosi jak w sentencji.

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

zamawiającego przywołanych powyżej zasad i przepisów ustawy. Jako uczestnik postępowania przetargowego o udzielenie zamówienia publicznego odwołujący ma możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia, ponieważ złożył ofertę zgodną z warunkami określonymi w SIWZ. W związku z wadliwą oceną innych ofert, odwołujący został przez zamawiającego tej możliwości pozbawiony.

Mając na uwadze powyższe niniejszy protest jest zasadny i złożony w terminie.

Sygn. akt KIO 1520/14

Ł..... K..... ARCHEOTECH Pracownia Archeologiczno Architektoniczna Ł.....
K....., ul. Łokietka 37, 55-120 Oborniki Śląskie wniósł odwołanie w dniu 25 lipca 2014r.,
które odnosiło się do zadania 2.

Podstawę wniesienia odwołania stanowią następujące okoliczności faktyczne i prawne wynikające z braku odrzucenia ofert:

-Konsorcjum firm: I..... M..... Archeopolis I..... M....., ul. Główna 21
Miłocice, 55-220 Jelcz Laskowice - po zmianie: Progress I..... O.....,
ul. Daszyńskiego 39F, 58-533 Mysłakowice i Pracownia Archeologiczna D..... M.....
ul. Baniewicka 10, 74-110 Banie;
-Pracownia Archeologiczna W..... S....., ul. Ligęzy 4/10, 41-902 Bytom
-A..... W..... „Testa” Pracownia Archeologiczna, ul. Maksyma Gorkiego 37 lok.
25, 92-524 Łódź,

które zawierają rażąco niską cenę i powinny zostać odrzucone, której to czynności zaniechał zamawiający.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy PZP w zakresie następujących przepisów:

-art. 89 ust. 1 pkt. 4 i art. 90 ust. 3 ustawy PZP - zamawiający odrzuca ofertę z rażąco niską ceną

-art. 7 ust. 1 ustawy PZP - zasady uczciwej konkurencji, zasady równego traktowania wykonawców

-art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy PZP - treści ofert nie odpowiadają treści SIWZ

-art. 89 ust. 1 pkt. 8 ustawy PZP - oferty sprzeczne są z innymi przepisami

Odwołujący żąda:

1) uwzględnienia odwołania

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

2) nakazania zamawiającemu unieważnienia wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum firm: I..... M..... Archeopolis I..... M....., ul.
Główna 21 Miłocice, 55-220 Jelcz Laskowice - po zmianie: Progress I..... O.....,
ul. Daszyńskiego 39F, 58-533 Mysłakowice i Pracownia Archeologiczna D.....

M..... ul. Baniewicka 10, 74-110 Banie

3) nakazania zamawiającemu odrzucenia ofert:

- Konsorcjum firm: I..... M..... Archeopolis I..... M....., ul. Główna 21
Miłocice, 55-220 Jelcz Laskowice - po zmianie: Progress I..... O....., ul.
Daszyńskiego 39F, 58-533 Mysłakowice i Pracownia Archeologiczna D..... M.....
ul. Baniewicka 10, 74-110 Banie

- W..... S..... Pracownia Archeologiczna Wioletta Słota, ul. Ligęzy 4/10, 41-902
Bytom

-A..... W..... „Testa” Pracownia Archeologiczna, ul. Maksyma Gorkiego 37 lok.
25, 92-524 Łódź

4) nakazania zamawiającemu odtajnienia wyjaśnień elementów ceny oferty wraz z dowodami

firmy: W..... S..... W..... S..... Pracownia Archeologiczna W.....
S....., ul. Ligęzy 4/10, 41-902 Bytom

5) nakazania zamawiającemu dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert oraz dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej

6) zasądzenia od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, tj. kosztów wpisu w wysokości 15. 000,00 zł, kosztów pełnomocnika oraz koszty związane z dojazdem na rozprawę.

W uzasadnieniu przywołano następującą argumentację formalną i prawną.

Pismem z dnia 17.07.2014 r. zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez konsorcjum firm: Archeopolis I..... M....., ul. Główna 21 Miłocice, 55-220 Jelcz Laskowice - po zmianie: Progress I..... O....., ul. Daszyńskiego 39F, 58-533 Mysłakowice i Pracownia Archeologiczna D..... M..... ul. Baniewicka 10, 74-110 Banie. Zamawiający poinformował także o odrzuceniu części ofert złożonych w postępowaniu z powodu rażąco niskiej ceny. Po zapoznaniu się przez odwołującego z ofertami złożonymi w przetargu oraz z wyjaśnieniami ceny przedstawionymi przez oferentów stwierdził, że czynność wyboru najkorzystniejszej oferty oraz zaniechanie odrzucenia ww. ofert została dokonana z naruszeniem prawa, gdyż wszystkie te oferty podlegają odrzuceniu z powodu rażąco niskiej ceny.

Badanie rażąco niskiej ceny zamawiający winien odnieść do nabywanych w postępowaniu usług. Zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę, jeżeli zawiera ona rażąco niską cenę w

61

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

stosunku do przedmiotu zamówienia (art. 89 ust. 1 pkt. 4 ustawy PZP). Ustawa nie zawiera definicji takiego pojęcia, a zatem organizator procedury - Zamawiający każdorazowo sam musi ocenić okoliczności danego przypadku biorąc pod uwagę swoje postawione w SIWZ wymagania, wytyczne, określone zasady. Doktryna i orzecznictwo stoją na stanowisku, że rażąco niska cena to taka, która jest niewiarygodna i nierealistyczna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Znacznie odbiega od wynagrodzeń przyjętych w danej branży a przy tym nie da się jej uzasadnić obiektywnymi czynnikami. Ponadto wskazuje ona na realizację zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi. Podstawowym (ale nie jedynym) wyznacznikiem tego, czy cena może być rażąco niska, jest wartość szacunkowa zamówienia. Innym kryterium porównawczym dla oceny wysokości wynagrodzenia będzie średnia cen pozostałych ofert. Zamawiający musi umożliwić wykonawcom wykazanie, że rzetelnie skalkulowali swoje wynagrodzenie.

Zamawiający jest zobowiązany wziąć pod uwagę wszystkie czynniki wymienione w art. 90 ust. 2 ustawy PZP wpływające na wysokość ceny, tj. oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne ale także inne wskazane przez wykonawcę okoliczności.

Ciężar wykazania zamawiającemu, iż zaoferowane wynagrodzenie nie jest rażąco niskie, spoczywa na wykonawcy. Wykonawca, składając wyjaśnienia, powinien wykazać, że zaoferowana przez niego cena uwzględnia wszystkie elementy i gwarantuje należyte wykonanie zamówienia. Powyższe potwierdza szerokie i ugruntowane orzecznictwo zarówno KIO jak i Sądów Okręgowych oraz Opinie UZP np. zwarte w Informatorze Zamówień Publicznych 6/2012; 2-3/2014 .

Ocena oferty pod kątem wystąpienia przesłanki wskazanej w art. 89 ust. 1 pkt. 4 ustawy PZP odnosi się do ceny względem przedmiotu zamówienia.

W złożonych wyjaśnieniach do ww. postępowania wykonawcy tego nie udowodnili a zamawiający zaniechał odrzucenia ofert mimo, że był do tego zobligowany.

Na zadanie 1 złożono 8 ofert (załącznik 1). Zamawiający zwrócił się do Wykonawców z prośbą o „szczegółowe wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny wraz z dowodami Pisma z prośbą o wyjaśnienia skierowano do 5 wykonawców, których cena oferty wynosiła od 27,68 % do 33,64 % wartości szacunkowej zamówienia (Zamawiający przewidział na realizację zadania (4.757.361,53 zł brutto). Oferta odwołującego została wyceniona na 45,74 % wartości zamówienia i nie został on wezwany do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na cenę. Oferty dwóch wykonawców zostały odrzucone jako zawierające rażąco niską cenę.

Przesłane wyjaśnienia pozostałych trzech wykonawców potwierdziły, że ich oferty zawierają rażąco niską cenę. W związku z tym zamawiający był zobligowany do odrzucenia ich ofert zgodnie z art. 90 ust. 3 ustawy PZP. W efekcie dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty

62

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

podlegającej odrzuceniu. Obiektywna i rzetelna ocena tych ofert skutkowałą by ich odrzuceniem i wyborem oferty odwołującego, jako następnej w rankingu cenowym, dlatego też ma interes prawny w uzyskaniu zamówienia.

Uwagi ogólne.

1. Wskazówki GDDKiA

Taką nazwę nadał odwołujący dokumentowi, na który powołuje się wielokrotnie podczas weryfikowania kalkulacji wykonawców poniżej. Dokument ów ma ścisły związek z Przetargiem na Wykonanie ratowniczych badań archeologicznych na obszarze planowanej inwestycji pn. Budowa autostrady A1 na odcinku Tuszyn - Pyrzowice: część I - odcinek nr 1 długości 63,8 km - węzeł Tuszyn (bez węzła) - granica woj. łódzkiego/śląskiego wraz z opracowaniem wyników badań), który miał miejsce w 2013 roku w GDDKiA w Łodzi. Wówczas po raz pierwszy odrzucono w przetargu GDDKiA na dużą skalę firmy oferujące wykonanie badań archeologicznych za „rażąco niską cenę” (odrzucono 5 z 9 złożonych ofert). Ponieważ przetarg miał swój finał w KIO a wyroki jakie w nim zapadły stały się podstawą do wypracowania przez różne oddziały GDDKiA w Polsce podejścia do ofert zawierających potencjalnie rażąco niską cenę.

Wskazówki GDDKiA to pismo/zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty (pismo z dnia 23.08.2013 r., załącznik 2 - zwany dalej wskazówkami GDDKiA). GDDKiA Łódź podała informację o odrzuceniu ofert zawierających rażąco niską cenę. Informacja zawierała dokładne uzasadnienie, odnoszące się do poszczególnych pozycji kosztorysowych każdego z wykonawców. Poza błędami (nie uwzględnienie wszystkich kosztów) we wskazówkach GDDKiA zawarte zostały także informacje na temat uznawanych za rynkowe cen analiz specjalistycznych, stawek za prace ziemne, pracochłonności i wydajności pracy pracowników fizycznych, przeliczników czasu trwania pracy i inne dane. Wskazówki GDDKiA są także wykładnią poziomu szczegółowości, na jakim zamawiający powinien badać prawidłowość kalkulacji. Odwołujący nadaje temu dokumentowi dużą wagę z 3 powodów: a) założenia przyjęte w nim przez GDDKiA Łódź zostały usankcjonowane przez KIO. Odwołania złożone przez wykonawców zostały bowiem oddalone (sygn. akt KIO 2089/13, KIO 2108/13).

b) odwołujący był wówczas jednym z wykonawców, których oferty zostały uznane za zawierające rażąco niską cenę i zweryfikował informacje zawarte we wskazówkach GDDKiA w zakresie stawek cenowych i przeliczników przez nią zastosowanych. Większość z nich należy uznać za rynkowe i mające swoje uzasadnienia w stanie faktycznym.

W związku z tym zostały one zastosowane podczas wyceny oferty odwołującego w bieżącym przetargu. Jednak przede wszystkim będą one dowodem, że oferty w stosunku do których zamawiający powziął podejrzenie o zawieranie rażąco niskiej ceny faktycznie powinny zostać odrzucone z powodu zbyt niskich cen.

63

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

c) Zamawiający w przetargu, którego dotyczy obecne odwołanie (GDDKiA Wrocław) także polega na wskazówkach GDDKiA. Cytuje wyroki w odrzuceniu oferty firmy PHU Anwit A..... S..... (zadanie 3 przetargu). Opierał się także np. na kwotach podanych w odniesieniu do ekspertyz specjalistycznych, gdy odrzucił za rażąco niską cenę ofertę innego wykonawcę w postępowaniu na badania archeologiczne, które przeprowadził 2 miesiące wcześniej (załączniki 4 i 5). Odwołujący przyjmuje więc, że dane zawarte we wskazówkach GDDKiA są w pewnym sensie wiążące dla zamawiającego, który nie powinien zmieniać metodyki badania ofert w każdym kolejnym przetargu.

2. Badania archeologiczne w GDDKiA a przepisy o ochronie zabytków.

Badania archeologiczne w GDDKiA dzielą się na dwa etapy: wykopaliska i opracowania wyników wykopalisk. Taki podział wynika z innego systemu rozliczania badań terenowych i

opracowań. Stąd w formularzach cenowych oddzielnie wycenia się jn. dla badań terenowych i oddzielnie dla opracowań wyników. Taki podział ma jednak funkcję czysto techniczną. Natomiast przepisy prawa (Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz Rozporządzenie Ministra Kultury z dn. 9 czerwca 2004 r., Dz. U. Nr 150, Poz. 1579, dotyczące art. 37 Ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami z dn. 23 lipca 2003 r., Dz. U. Nr 162, poz. 1568 oraz z 2004 r. Nr 96, poz. 959) mówią zawsze o badaniach archeologicznych. Zawsze jest to jedna czynność o charakterze naukowym. Decyzja administracyjna zezwalająca na wykonanie badań archeologicznych zawsze nakłada na kierownika badań wykonanie po etapie wykopaliskowym opracowania wyników wykopalisk (przykładowa decyzja - załącznik 3). Jest to też sprawa, w której orzekło KIO (KIO UZP 1119/10) w związku z odwołaniem firmy odwołującego w przetargu GDDKiA w Lublinie. Zgodnie z prawem nie można zlecić opracowania wyników badań archeologowi innemu niż ten, który wykonał badania wykopaliskowe (pomija się oczywiście sytuacje nadzwyczajne i losowe).

3. Zarządzenia nr 7 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 23.03.2009 r. Badania archeologiczne w GDDKiA są rozliczane na podstawie Zarządzenia nr 7 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 23.03.2009 r. Składa się ono m.in. z trzech załączników, z których największe znaczenie dla niniejszego odwołania ma: Załącznik 2 - Archeologiczne badania ratownicze - normatywy szacowania pracochłonności ratowniczych badań wykopaliskowych i opracowań. W załączniku tym zawarto omówienie systemu modyfikatorów (A,B,C,D,E,F), w oparciu o które rozlicza się badania archeologiczne oraz wyjaśnienie pojęcia jednostki normatywnej (jn., zwanej też roboczogodziną - rbg.), która jest podstawową jednostką rozliczenia prac oraz wyceny badań archeologicznych na etapie ofertowym. Zarządzenie wraz z załącznikiem jest integralną częścią SIWZ/OPZ w każdym przetargu GDDKiA na badania archeologiczne.

64

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

Zarzuty

Przechodząc do szczegółów; pismem z dnia 03.06.2014 r. (oraz 10.06.2014 r. do wykonawcy Pracownia Archeologiczna W..... S.....) (załącznik 6) Zamawiający wezwał wykonawców do „szczegółowego wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny wraz z dowodami wskazującymi na czynniki umożliwiające wykonanie przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę”.

W odpowiedzi przedstawili oni swoje wyjaśnienia, na podstawie których odwołujący stwierdza, że przyjęte kalkulacje są oderwane od realiów rynkowych i zawierają błędy. Poniżej omówiono wyjaśnienia wszystkich oferentów.

I. Konsorcjum firm: Archeopolis I..... M..... ul. Główna 21 Miłocice. 55-220 Jelcz Laskowice - po zmianie: Progress I..... O..... ul. Daszyńskiego 39F. 58-533 Mysłakowice i Pracownia Archeologiczna D..... M..... i ul. Baniewicka 10.74-110 Banie Oferta wykonawcy została uznana za najkorzystniejszą.

Cena oferty wyniosła 27.68 % wartości zamówienia oszacowanej przez Zamawiającego. Oferta zawiera rażąco niską cenę i powinna zostać odrzucona.

Odnosząc się do wyjaśnień wykonawcy zawartych w pismach z dnia: 08.06.2014 r., 22.06.2014 r. i 03.07.2014 r. (w załącznikach nr 7,9,11) stwierdzam:

ad. punktu 1a załącznika 7. zwany dalej także kosztorysem)

1.pozycja „wytyczenie geodezyjne wykopów” (3150,00 zł) nie została uwzględniona w kalkulacji/podsumowaniu. Suma 168.697,50 (103,75 x 1626 ary) obejmuje kwotę 103,75 powstałą z dodania kosztów:

- odczyszczenia ara (20,00 zł)
- czyszczenia i eksploracji obiektów (50,00 zł)
- dokumentacji fotograficznej i rysunkowej (15,00 i 12,00 zł)
- pomiarów niwelacyjnych (6,75 zł)

i została pomnożona przez ilość arów. Nie dodano wytyczenia wykopów - 3150,00 zł.

2.„odczyszczenie ara (pracownicy fizyczni)” - 2 pracowników x 1 godz. pracy x 10 zł brutto/h = 20 zł. Zaniżono koszty osobowe.

Jak wynika ze wskazówek GDDKiA (s. 3, 6), przy wyjątkowej wydajności pracowników, przerzucających 5 m3 urobku na osobę (zasadniczo przyjmuje się 2 m3) należy przyjmować,

że na 1 arze przy podczyszczaniu 20 cm otrzymujemy 20 m³ ziemi do przerzucenia.

Należałoby przyjąć dla doczyszczenia 1 ara:

- 2 pracowników x 16 h pracy x 10 zł brutto = 320.00 zł

16 h pracy = 5 m³ to podczyszczenie 1 ćwiartki ara

3., „czyszczenie i eksploracja obiektów - pracownicy fizyczni (kalkulacja średnia dla arów CO, średnio 3 obiekty na ar) 50,00 zł brutto” za 1 ar

65

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

Kalkulacja jest zaniżona ponieważ jest oparta na błędnym założeniu. Modyfikator CO zakłada występowanie max. 3,9 obiektów na arze, a nie 3,0 (załącznik 24). Z tego powodu przyjęty koszt 50 zł należałoby skorygować - zwiększyć o ok. 25%. Daje to kwotę 62.5 zł za 1 ar.

4. Błąd polegający na przyjęciu złej wartości modyfikatora CO i zaniżonej ilości obiektów na 1 ar (3 zamiast 3,9) zwiększa o ok. 25% także koszt pozostałych prac dokumentacyjnych (większa ilość materii zabytkowej do zadokumentowania):

- dokumentacja fotograficzna ara i obiektów (kierownik) z 15,00 na 18.75 zł

- dokumentacja rysunkowa ara i obiektów (dokumentalista) z 12,00 na 15.00 zł

- pomiary niwelacyjne (kierownik i dokumentalista) z 6,75 na 8.40 zł za 1 ar

Reasumując powyższe koszty (pkt-y 2,3,4) po korekcie otrzymujemy 424,65 zł/l ar, a nie 103,75 zł/l ar jak to założył wykonawca. Dla całego zadania:

- 424,65 zł x 1662 ary + 3150,0 (patrz pkt. 1) = 708.918,30 zł brutto

a nie 168.697,50 zł brutto jak to wyliczył wykonawca. Kalkulacja została zaniżona o 540.220.80 zł brutto.

Ponieważ w kwotach przewidzianych na wzmiankowane wyżej czynności zawarte jest wynagrodzenie kierownika badań oraz dokumentalisty stwierdzam, że i one zostały zaniżone, co wykażę poniżej w pkt. 5 i 6.

5. Wynagrodzenie kierowników badań.

Wynagrodzenie dla kierowników badań zostało tak zaniżone przez wykonawcę, że zawiera stawki dumpingowe.

Wykonawca zakłada wynagrodzenie kierownika w wysokości:

15 zł (za dokumentację fotograficzną) + 3,37 zł (za niwelację - połowa ze stawki 6,75), co daje w sumie 18,37 zł za 1 ar badań

Z kalkulacji wykonawcy wynika więc, że na całe zadanie przewidział na wynagrodzenie dla kierowników badań kwotę 32.551,64 zł brutto:

- 1626 ary x 18,37 zł = 29.869,62 zł brutto

- 29.869,62 zł: 10 kierowników badań = 2.986,96 zł brutto

Wykonawca zakładał więc, że wynagrodzenie dla 1 kierownika wyniesie 2.986,96 zł brutto - za cały czas trwania wykopalisk.

Ponieważ wykonawca zakłada czas trwania badań przez 7 miesięcy - w wyjaśnieniach (załącznik 9, s.

2) w pkt. Ad. 3) pisze, że „w ciągu 7 miesięcy założono 7 odbiorów”. Dalej kalkulując dojazdy na stanowisko w celu inspekcji przelicza ilość dojazdów przez 7 miesięcy. Także w kolejnym wyjaśnieniu wykonawca twierdzi, że kalkulację przewidział dla 7 miesięcy wykopalisk (załącznik 11, s.). W związku z tym wykonawca przewidział miesięczne wynagrodzenie kierownika w kwocie 426,70 zł brutto:

66

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

- 2.986,96 zł: 7 miesięcy = 426,70 zł brutto

Dla zbadania obszaru zadania (1772 ary) Zamawiający przewidział 224 dni (SIWZ) czyli ok. 7,5 miesiąca (załącznik 12).

Przypomnijmy, że kierownikiem badań może zostać osoba z wyższym wykształceniem archeologicznym, posiadająca oprócz 12-miesięcznej praktyki także doświadczenie zawodowe w kierowaniu samodzielnie badaniami archeologicznymi, nierzadko osoba z tytułem doktora. Praca jest wykonywana w ciężkich warunkach polowych i wymaga przebywania przez okres jej trwania poza miejscem zamieszkania w wynajętej bazie.

Jak wynika z innego pisma wykonawcy w przyjętych stawkach ujęto także inne czynności kierownika badań „organizowanie i nadzorowanie prac na wykopie, pilnowanie porządku, prowadzenie listy pracowników, udział w odbiorach konserwatorskich i inwestorskich itp.” (załącznik 11, s. 2). Potwierdzono tutaj także, że kierownik będzie rozliczany w oparciu o 1 ar badań (patrz pkt. 1a kosztorysu).

Przewidziane przez wykonawcę wynagrodzenie za kierowanie badaniami wykopaliskowymi jest więc całkowicie oderwane od rzeczywistości i kwalifikuje się do zarzutu o dumping socjalny.

Realnie należałoby skalkulować:

- 3000,00 zł brutto x 10 kierowników x 7 miesięcy = 210.000,00 zł brutto gdzie:

- 3000,00 zł brutto przyjęto jako powszechnie obowiązującą w środowisku stawkę za miesiąc pracy

Jeśli od 210.000,00 zł odejmiemy kwotę, którą wykonawca zagwarantował w kosztorysie, czyli 29.869,62 zł brutto, otrzymamy kwotę 180.130,38 zł brutto, o którą wykonawca zaniżył swoje szacunki.

6. Wynagrodzenie dokumentalistów.

I tutaj wykonawca zapomniał skalkulować ich wynagrodzenie.

Przy założeniu wykonawcy dokumentalista otrzyma za 1 ar badań stawkę:

- 12,00 zł (dokumentacja rysunkowa ara i obiektów)

- 3,37 zł (połowa stawki z pomiarów niwelacyjnych)(patrz pkt. 4)

W sumie 15,37 zł/l ar. Z kalkulacji wykonawcy wynika, że na całe zadanie przewidział na wynagrodzenia dla dokumentalistów kwotę 27.235,64 zł brutto:

- 15,37 zł x 1626 ary = 24.991,62 zł brutto

- 24.991,62 zł brutto : 10 dokumentalistów = 2499,16 zł brutto

Wykonawca zakładał więc, że wynagrodzenie dla 1 dokumentalisty wyniesie 2499,16 zł brutto - za cały czas trwania wykopalisk. Podobnie jak przypadku kierowników badań stawka ta jest całkowicie nierealna. Byłaby realna tylko w jednym przypadku - gdyby całe zadanie wykonano w ciągu 1 miesiąca. Przyjęta stawka miesięcznego wynagrodzenia - 357,02 zł brutto - kwalifikuje się do zarzutu

67

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

o dumping socjalny:

- 2499,16 zł: 7 miesięcy = 357,02 zł brutto

A oto koszt zatrudnienia dokumentalistów po korekcie w oparciu o realia rynkowe:

Ponieważ powszechną praktyką jest przydzielanie 1 dokumentalisty do 1 kierownika badań przyjęto 15 dokumentalistów.

Powszechnie przyjętą stawką jest kwota (uzależniona od doświadczenia) na poziomie ok. 2000,00 zł brutto za miesiąc pracy dokumentalisty. Otrzymujemy:

- 10 dokumentalistów x 2000,00 zł x 7 miesięcy = 140.000,00 zł brutto

Po odjęciu kwoty przewidzianej w kosztorysie wykonawcy czyli 24.991,62 zł brutto otrzymujemy kwotę 115.008,38 zł brutto, o którą wykonawca zaniżył swoje szacunki.

Podsumowując pkt. 6 i 7: zamawiający po zbadaniu kosztorysu poprosił wykonawcę o „(...)o szczegółowe o dokładne przedstawienie, jakim zespołem badawczym Wykonawca zamierza zrealizować zadanie, w jakim terminie, jakie przewiduje koszty osobowe, ”(załącznik 8, s. 1).

W swojej odpowiedzi z dnia 22.06.2014 r. wykonawca (pkt. Ad. 1 pisma - załącznik 9, s. 1)

nie odpowiedział na prośbę Zamawiającego. W lakonicznej i ogólnikowej, nie zawierającej żadnej kalkulacji odpowiedzi w ogóle nie zawarł informacji na temat kosztów osobowych.

Zamawiający w kolejnym piśmie poprosił o wyjaśnienie kalkulacji pracy kierownika badań (załącznik 10). W odpowiedzi wykonawca nie zawarł żadnych kalkulacji - informując tylko, że rozliczenie i kalkulacja są oparte o jeden ar badań (załącznik 11, s. 2).

Wszystkie wyjaśnienia należy więc uznać za lakoniczne i nic nie wnoszące, bo potwierdziły one jedynie pierwotnie przyjęte w kosztorysie absurdalnie niskie, dumpingowe stawki dla kierowników badań i dokumentalistów. Każde wyjaśnienie było pozbawione tego, co nazwalibyśmy kalkulacją - chociaż Zamawiający o nią prosił.

ad. punktu 4) (załącznik 7/kosztorys)

- opracowanie zabytków i innych znalezisk - 50.000 zł

Kwota zaniżona. Zgodnie z ustawą o ochronie zabytków opracowanie wyników badań wykopaliskowych wykonuje kierownik badań wykopaliskowych. Dotyczy to szczególnie

części merytorycznej - części techniczne, jak mapy, plany i ekspertyzy zlecane są specjalistom (patrz, wyjaśnienia -ustawa o ochronie zabytków). A więc:

- 50.000 zł: 15 kierowników = 3333,33 zł/l kierownika.

Takie wynagrodzenie odpowiada pracy 1 archeologa przez ok. 1 miesiąc.

Zamawiający przewidział zaś 365 dni (12 miesięcy) na napisanie opracowań (589 dni od podpisania umowy - 224 dni na wykopaliska) (załącznik 12).

Przy optymistycznym założeniu, że praca zostanie wykonana w ciągu zaledwie 7 miesięcy (praca jednego archeologa obejmie - na podstawie założeń wykonawcy - obszar badań o powierzchni ok. 162 ary i planowane przez wykonawcę odkrycie ponad 6000 fragmentów zabytków ceramicznych) właściwa kalkulacja jest następująca:

68

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

- 7 miesięcy x 3000,00 zł x 10 kierowników = 210.000,00 zł brutto

Wykonawcy zabraknie więc co najmniej 160.000.00 zł brutto (210.000.00 zł - 50.000,00 zł).

- wykonanie analizy przyrodniczej, fizykochemicznej itp.... 3000 zł i 6000 zł

W sumie 9000,00 zł, co jest ceną całkowicie zaniżoną i oderwaną od realiów rynkowych.

GDDKiA Oddział Wrocław podczas postępowania przetargowego na badania archeologiczne w Jordanowie (28.03.2014 r.) odrzuciła ofertę z rażąco niską ceną G..... S.....

W uzasadnieniu stwierdziła (pismem z dnia 03.06.2014 r., załącznik 5, s. 1) m.in. zaniżenie cen ekspertyz specjalistycznych. Oferent przyjął wówczas kwotę 3000,00 brutto dla obszaru 46 arów i dla GDDKiA była to kwota zbyt mała. Średnia wyniosła 65,21 zł na 1 ar badań.

GDDKiA Wrocław oparła się w ww. przetargu na stawkach zawartych we wskazówkach GDDKiA (s. 3), pozwolę sobie zacytować ich fragment:

Jedno datowanie próbki metodą C14 to koszt 500 pin + 23% VAT (...). Jedno datowanie spectrometrem AMS to 1300 pin + 23% VAT (...). Ceny badania jednej próby palinologicznej to koszt 100-300 pin, jednakże na profil palinologiczny składa się wiele prób, gdyż są one pobierane warstwami co 2-5 cm i w przypadku profilu o miąższości 1 metra prób będzie minimum 20. Ceny dat dendrochronologicznych wynoszą przeciętnie 800 pin za datę.

Wykonawca powinien także uwzględnić badania makroszczątków, litologiczne geochemiczne oraz termoluminescencyjne i inne, według potrzeb i możliwości i przewidzieć na nie środki finansowe.

Powołując się na powyższe informacje stwierdzam, że:

- stawka wykonawcy 5,53 zł na 1 ar badań (9000,00 zł: 1626 ary) jest rażąco niska
- stawka 100 zł na 1 ar badań - jako wyższa od stawki 65,21 zł i zweryfikowana przez odwołującego - jest właściwa. Daje ona kwotę 162.600,00 zł

Wykonawca zaniżył kwotę przewidzianą na analizy specjalistyczne o 153.600.00 zł brutto (162.600,00 zł-9000,00 zł).

- W kontekście powyższego stwierdzam, że proponowana niska cena za wykonanie ekspertyz wynika z podejścia wykonawcy do zamówienia, iż nie dokona żadnych odkryć lub tylko w niewielkim zakresie. Widoczne to jest w sposobie kalkulacji kosztów dotyczących wykonania tego zakresu zamówienia (niska cena za jednostkę rozliczeniową 1,00 zł za wykonanie opracowania wyników badań, przy 2,70 zł za wykonanie badań wykopaliskowych, załącznik 18). Jednakowoż wycena nie może się opierać na założeniu, że nic lub niewiele wykonawca będzie musiał robić. Takie założenie jest modyfikacją treści SIWZ. modyfikacją założeń Zamawiającego co do zakresu zamówienia.

Jest to w pełni uzasadnione stwierdzenie, ponieważ:

-zacytowano tu słowa samego zamawiającego (załącznik 5, s. 1 i 2) z przetargu na badania w Jordanowie

69

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

-słowa zamawiającego podparte zostały wskazówkami GDDKiA (zamawiający cytuje wyroki KIO z przetargu w Łodzi).

Wykonawca (G..... S.....), do którego zamawiający skierował takie uzasadnienie w przetargu na badania w Jordanowie, przewidział w ofercie stawki: 1,34 zł za opracowania i 3,90 zł za wykopaliska (załącznik 25). Stawki te były wyższe od stawek

wykonawcy. Suchan także przewidział znacznie wyższą stawkę na ekspertyzy (65,21 zł/l ar a nie 5,53 zł/lar), a była ona wówczas za niska dla Zamawiającego. Podsumowanie zakres, w jakim zaniżono koszty kwota wykonawcy kwota skorygowana różnica- kwot zaniżenia ceny zaniżony koszt osobowy: zatrudnienie pracowników fizycznych do badań

708.918,30 540.220,80 zaniżony koszt osobowy: wykopaliskowych 168.697,50

29.869,62 zatrudnienie kierowników

badzeń/archeologów na badania wykopaliskowe

210.000,00 180.130,38 zaniżony koszt osobowy: zatrudnienie dokumentalistów

24.991,62 140.000,00 115.008,38 zaniżony koszt osobowy:

50.000,00 210.000,0 zatrudnienie archeologów do wykonania

opracowań

9.000,00 160.000,00 zaniżony koszt wykonania

ekspertyz specjalistycznych

162.600,00 153.600,00 SUMA - 1.148.959,56

Wykonawca zaniżył swoje kalkulacje o 1.148.959,56 zł netto.

Po dodaniu kwoty przewidzianej przez wykonawcę (załącznik 7, s. 3):

• $1.148.959,56 + 465.397,27 = 1.614.356,83$ zł netto otrzymujemy rzeczywisty koszt realizacji zadania.

Cena oferty wykonawcy wyniosła 1.070.837,00 zł netto (załącznik 13).

Nie tylko nie osiągnie on zysku, ale zabraknie mu 543.519,83 zł netto na realizację przedmiotu umowy. Nie wykona on przedmiotu zamówienia z należytą starannością.

Komentarz

Biorąc pod uwagę wszystkie wskazane czynniki Zamawiający nie miał żadnych racjonalnych przesłanek, aby zaakceptować wyjaśnienia wykonawcy:

- zawierające błędy rachunkowe (nie skalkulowano kosztów wytyczenia wykopów)

- błędy niezgodności z SIWZ (błąd modyfikatora CO)

- nierealne wobec realiów rynkowych, radykalnie odbiegające od wskazówek GDDKiA i stawek cenowych w nich zawartych, którymi zamawiający posługiwał się niespełna dwa miesiące temu w analogicznym postępowaniu przetargowym

- nie poparte dowodami (wykonawca przedstawił tylko jeden dowód - ofertę podwykonawcy na kwotę 4.700,00 zł (załącznik 9, s. 4). Wykonawca wycenił bardzo nisko także prace ziemne dla sprzętu ciężkiego - co jest jednym z podstawowych kosztów w trakcie badań archeologicznych. W uzasadnieniu oświadczył, że posiada sprzęt ciężki, dysponuje operatorami, itd. - jednak nie przedstawił na to żadnych dowodów.

70

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

Tymczasem Zamawiający informował wykonawcę, że z jego wyjaśnień wynika, że niektóre kalkulacje były zaniżone - jakby wskazywał w jakim zakresie wykonawca ma je zmienić (załącznik).

W trzecim piśmie wysłanym do wykonawcy Zamawiający wręcz poprosił o skorygowanie kalkulacji (załącznik 10). Co do zasady, na wezwanie Zamawiającego wykonawcy przedstawiają kalkulacje, które w zakresie merytorycznym (ceny robót częściowych zadania) powinny powstać przed złożeniem ofert. Kalkulacja powinna opierać się na rzetelnych informacjach i dobrym rozpoznaniu rynku. Zamawiający nie może zakładać, że cena oferty wzięła się z powietrza, a kosztorysy powstają dopiero wtedy, gdy zamawiający ich zażąda. Zamawiający wyjaśniając cenę oferty ma prawo zadawać pytania wykonawcy - nawet dotyczące jego kolejnych wyjaśnień - ale nie ma prawa sugerować mu co powinien zmienić w swoich kalkulacjach. Wskazywanie wykonawcy, że ma zmienić kalkulacje jest działaniem jawnie naruszającym zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Stwierdzam, że Zamawiający faworyzował wykonawcę.

W swoich dodatkowych wyjaśnieniach wykonawca nie odpowiadał szczegółowo na pytania Zamawiającego. Na pytanie o szczegółowe i dokładne przedstawienie zespołu badawczego wykonawca odpowiedział ogólnikowo, zawierając w 6 liniach tekstu zaledwie dwie liczby (załącznik 8, pytanie 1 i załącznik 9 odpowiedź). Na pytanie o koszty analiz (ekspertyz) specjalistycznych wykonawca odpowiedział nie podając ani jednej stawki cenowej (załącznik 8 pytanie 6, załącznik 9 odpowiedź). Wykonawca zbagatelizował w swoich wyjaśnieniach także kwestię kierowników badań, dla których - podobnie jak dla dokumentalistów -

przewidział dumpingowe stawki wynagrodzenia.

Podsumowując, większość wyjaśnień wykonawcy polegało na powoływaniu się na swoje doświadczenie zawodowe w realizacji badań archeologicznych, zaplecze i kontakty. W mojej opinii to za mało. Każdy ze składających ofert w przetargu posiada doświadczenie zawodowe - musiał się nim wykazać. Brak stawek cenowych w wyjaśnieniach, brak wyliczeń dowodzących prawidłowości kalkulacji czy sformułowania typu „zatrudniamy kilku specjalistów i współpracujemy z kilkoma innymi” świadczą o braku profesjonalizmu i podważają wiarygodność wykonawcy. Dowodzą one, że wykonawca nie przygotował swojej oferty z należytą starannością i nie skalkulował wszystkich kosztów, jakie trzeba będzie ponieść w realizacji tego zadania. Wykonawca nie jest w stanie zrealizować przedmiotu umowy w sposób należyty. Oferta bez wątpienia zawiera rażąco niską cenę i powinna zostać odrzucona.

Przywołując orzecznictwo:

- Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie (sygn. akt IV Ca 1299/09) wyjaśnienia powinny być jak najbardziej szczegółowe i winny zawierać wszystkie aspekty mające wpływ na cenę, tak aby nie pozostawiały wątpliwości co do prawidłowego jej

71

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

wyliczenia, a jednocześnie nie mogą się opierać na samych oświadczeniach wykonawcy (...). Ciężar dowodu spoczywa na wykonawcy składającym ofertę, a nie na zamawiającym, który w dodatku nie powinien podpowiadać wykonawcy dlaczego uważa cenę za zbyt niską.

- Wyjaśnienia lakoniczne czy ogólnikowe są utożsamiane z brakiem złożenia wyjaśnień (KIO 2809/11 z 17 stycznia 2012 r.).

II. Pracownia Archeologiczna W..... S....., ul. Ligęzy 4/10.41-902 Bytom
Pismem z dnia 10.06.2014 r. Zamawiający zwrócił się do wykonawcy z prośbą o szczegółowe wyjaśnienie elementów oferty mających wpływ na cenę. Przyjęta przez wykonawcę cena stanowiła 31,57 % wartości przedmiotu zamówienia (załącznik 1). Przesłane wyjaśnienia zostały utajnione przez wykonawcę - w całości.

1. Stwierdzam, że zamawiający miał obowiązek odtajnić wyjaśnienia ceny wykonawcy. To na zamawiającym spoczywa obowiązek oceny, czy informacje zastrzeżone przez wykonawcę, jako tajemnica jego przedsiębiorstwa odpowiadają dyspozycji art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ocena zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa stanowi element badania oferty (KIO 1472/11, wyrok z 20.07.2011 r.). Zamawiający powinien wszcząć procedurę wyjaśnienia zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa niezwłocznie po uzyskaniu informacji o zaistnieniu takiego zastrzeżenia - a więc od razu po złożeniu wyjaśnień przez wykonawcę.

II. Pracownia Archeologiczna W..... S....., ul. Ligęzy 4/10.41-902 Bytom
Pismem z dnia 10.06.2014 r. Zamawiający zwrócił się do wykonawcy z prośbą o szczegółowe wyjaśnienie elementów oferty mających wpływ na cenę. Przyjęta przez wykonawcę cena stanowiła 31,57 % wartości przedmiotu zamówienia (załącznik 1). Przesłane wyjaśnienia zostały utajnione przez wykonawcę - w całości.

Odwołujący powziął wiedzę o utajnieniu materiałów wykonawcy w dniu 17.06.2014 r. (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty ogłoszono w dniu 15.07.2014 r., oraz ponownie - po uprzednim unieważnieniu - w dniu 17.07.2014 r.). Pismem z dnia 21.07.2014 r. odwołujący zwrócił się do zamawiającego z prośbą o odtajnienie wyjaśnień i otrzymał mailem jeszcze tego samego dnia odpowiedź, informującą, że zamawiający natychmiast podejmie procedurę odtajnienia wyjaśnień (załączniki 14 i 15). W kolejnym piśmie z dnia 18.06.2014 r. Zamawiający zadał wykonawcy konkretne pytania dotyczące przedstawionych wyjaśnień ceny oferty (załącznik 16).

Z treści pytań odwołujący wnioskuję, że wykonawca kalkulując cenę oferty przyjął błędne założenia - pozostające w konflikcie z przepisami o ochronie zabytków i świadczące o zaniżeniu ceny oferty. Odnośnie zadania nr 1 Zamawiający spytał/napisał: 3. Wycena charakterystyki geomorfologicznej odbiega znacznie od innych ofert, podobnie jak koszty konserwacji. 4. Zdaniem Zamawiającego przyjęta liczba osób (3) do wykonania opracowania

72

wyników badań z 21 stanowisk archeologicznych jest zbyt mała i nie gwarantuje ich należytego wykonania.

W opinii odwołującego, zamawiający nie miał prawa sformułować takich stwierdzeń. Skoro przyjęta liczba osób jest zbyt mała (w dodatku niezgodna z SIWZ - Zamawiający wymagał do tego celu 10 osób - załącznik 17) lub w stosunku do elementów wyjaśnień powstaje podejrzenie, że cena odbiega od realiów rynkowych, to znaczy, że oferta wykonawcy faktycznie zawiera rażąco niską cenę. Wyjaśniając elementy oferty mające wpływ na cenę wykonawca informuje o założeniach i szacunkach, które przyjął przed złożeniem oferty. W swoim stwierdzeniu zamawiający zasugerował wykonawcy „co należy zmienić” w wyjaśnieniach, żeby nie stały się powodem odrzucenia oferty. Jest to naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców przez zamawiającego. Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie (sygn. akt IV Ca 1299/09) wyjaśnienia powinny być jak najbardziej szczegółowe i winny zawierać wszystkie aspekty mające wpływ na cenę, tak aby nie pozostawiały wątpliwości co do prawidłowego jej wyliczenia, a jednocześnie nie mogą się opierać na samych oświadczeniach wykonawcy (...). Ciężar dowodu spoczywa na wykonawcy składającym ofertę, a nie na zamawiającym, który w dodatku nie powinien podpowiadać wykonawcy dlaczego uważa cenę za zbyt niską."

Odnosząc się do kwestii z pytania 4. Skoro wykonawca skalkulował wykonanie opracowań wyników badań za pomocą 3 archeologów, to jest to niezgodne z SIWZ (pkt. 7.2.3)A.a), załącznik 17) i z przepisami o ochronie zabytków. Zgodnie z nimi archeolog, który otrzymuje zezwolenie na wykonanie archeologicznych prac terenowych, jest zobowiązany do opracowania ich wyników. Nie można powierzyć tej czynności osobie nie związanej z konkretnymi wykopaliskami (patrz Informacje ogólne, pkt. 2). Decyzja zezwalająca na badania archeologiczne wydawana jest zawsze imiennie na archeologa, który posiadając odpowiednie wykształcenie i doświadczenie (w tym przypadku weryfikuje je także Zamawiający) otrzymuje nie tylko pozwolenie na zbadanie określonego stanowiska archeologicznego, ale przyjmuje na siebie także obowiązki z tym związane - w tym obowiązek wykonania opracowania wyników wykopalisk (przykładowa decyzja, załącznik 3). Zamawiający wymagając w SIWZ zaplecza kadrowego złożonego z 10 kierowników badań bez wątplenia przyjmował, że mają oni nie tylko wykonać wykopaliska, ale także opracować ich wyniki. Wykonawca dopuścił się więc modyfikacji treści SIWZ.

W podobnej kwestii KIO już orzekło (KIO 1119/10). Podczas postępowania przetargowego w GDDKiA Lublin (przetarg na: Wykonanie archeologicznych ratowniczych badań wykopaliskowych w ramach budowy drogi ekspresowej S17, odcinek Kurów - Lublin - Piaski") wykonawca wskazał, że ma zamiar powierzyć opracowania wyników badań podwykonawcy. Taka możliwość nie została wówczas

dopuszczona w SIWZ, ale także nie było to możliwe, ponieważ nie można powierzyć opracowania wyników wykopalisk osobom innym, niż kierownicy badań wykopaliskowych. W swojej ofercie w przedmiotowym przetargu wykonawca zaznaczył, że ma zamiar powierzyć podwykonawcom badania archeologiczne (załącznik 18). Taką możliwość dopuścił Zamawiający w SIWZ (załącznik 12). Ale przez powierzenie badań archeologicznych w podwykonawstwo należy rozumieć w świetle prawa powierzenie w odniesieniu do badań całego stanowiska archeologicznego, począwszy od wykopalisk, kończąc na opracowaniach. Rozdzielenie wykopalisk od opracowań jest niezgodne z prawem. Firma odwołująca złożyła w przytoczonej sprawie (KIO 1119/10) odwołanie, które zostało w całości uwzględnione przez GDDKiA Lublin.

Podsumowanie

W związku z powyższym należy uznać, że wykonawca kalkulując cenę opracowań wyników badań:

- dopuścił się na etapie kalkulacji ceny oferty naruszenia przepisów o ochronie zabytków
- dopuścił się modyfikacji SIWZ w zakresie liczby archeologów
- nie uwzględnił wszystkich kosztów (w związku z utajnieniem dokumentów można

stwierdzić, że nie skalkulował wynagrodzenia 7 archeologów na cele opracowania wyników badań), przez co jego wyjaśnienia ceny oferty nie mogą być uznane za wiarygodne. Dają one przesłankę do uznania, że oferta zawiera rażąco niską cenę i podlega odrzuceniu. Tym bardziej, że cena oferty wykonawcy wynosi zaledwie 31,57 % wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia.

III. A..... W..... „Testa” Pracownia Archeologiczna, ul. Maksyma Gorkiego 37
lok. 25,92-524 Łódź

Pismem z dnia 03.06.2014 r. Zamawiający zwrócił się do wykonawcy z prośbą o szczegółowe wyjaśnienie elementów oferty mających wpływ na cenę. Przyjęta przez wykonawcę cena wynosiła 32 % wartości zamówienia. W odpowiedzi na wyjaśnienia wykonawcy (załącznik 20 - kosztorys) Zamawiający wystosował kolejne pismo z pytaniami dotyczącymi wyjaśnień (załącznik 21) na które wykonawca przesłał odpowiedź (załącznik 22). Odnosząc się do treści kosztorysu (załącznik 20) stwierdzam zaniżenie poszczególnych elementów kalkulacji wykonawcy:

Część A kosztorysu ad. 3 Pracownicy fizyczni - 20 osób zatrudnieni na 110 dni roboczych - 167.552,00 zł brutto; 1626 arów : 110 dni = 14,78 ara/dzień : 20 pracowników fizycznych = 0,73 ara/dzień/l pracownika fizycznego.

Przy założeniu, że na 1 arze przy podczyszczaniu 20 cm otrzymujemy 20 m³ ziemi do przerzucenia pracownik musiałby przerzucić około 15 m³ ziemi dziennie - co nie jest możliwe

74

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

nawet przy bardzo wydajnej pracy (5 m³ na dzień) (wskazówki GDDKiA, s. 3). Przyjmując więc 0,25 ara na dzień (a nie 0,73 jak chce wykonawca) trzeba założyć, że koszt zwiększy się trzykrotnie: 167.552,00 zł brutto x 3 = 502.656,00 zł brutto. Do tej kwoty należy jeszcze doliczyć koszt eksploracji obiektów, na poziomie ok. 70 zł brutto/l ar, co daje 113.820,00 zł. W sumie koszt pracowników fizycznych wyniesie więc 502.656,00 zł brutto, a więc aż o 335.104,00 zł brutto więcej, niż zakładał wykonawca w kalkulacji.

ad. 5 Zatrudnieni archeolodzy - 80.000,00 zł brutto

- 80.000,00 zł: 10 archeologów (zgodnie z SIWZ) = 8000,00 zł/archeologa
przy założeniu wykonawcy, że wykopaliska potrwać 110 dni roboczych (około 4,5 miesiąca):

- 8000,00 zł: 4,5 miesiąca = 1777,77 zł brutto za miesiąc pracy/l archeologa

Takie wynagrodzenie przewidziane dla kierownika badań, posiadającego wykształcenie wyższe oraz odpowiednią praktykę i doświadczenie wymagane w SIWZ - pracującego w ciężkich warunkach polowych, dojeżdżających na własny koszt (wykonawca nie kalkulował kosztów dojazdu czy wynajęcia kwatery) jest zdecydowanie zaniżone i nosi znamiona dumpingu socjalnego.

Jest zaniżone tym bardziej, że kierownik badań zarabiałby mniej, niż podlegający mu pracownicy techniczni. Wynika to z pkt. 4 wyjaśnień wykonawcy, szacującego koszt wynajęcia pracowników technicznych:

- 52.800,00 zł brutto : 6 osób = 8800,00 zł/osobę : 4,5 miesiąca = 1955,55 zł brutto miesięcznie.

Stawka przyjęta przez wykonawcę dla pracowników technicznych (1955,55 zł) jest zgodna z realiami rynkowymi, na tych stanowiskach można zatrudniać nawet studentów archeologii.

Natomiast w przypadku kierowników badań stawka została zaniżona o ok. 1200 zł.

Dokonując korekty szacunku wykonawcy otrzymujemy kwotę:

- 1200,00 zł x 10 kierowników x 4,5 miesiąca = 54.000,00 zł brutto, o którą wykonawca zaniżył kalkulację, stąd:

- 54.000,00 zł + 80.000,00 zł = 134.000,00 zł brutto

Koszt zatrudnienia archeologów zamknie się w kwocie 134.000,00 zł brutto, przy czym kwota niedoszacowania wynosi 54.000,00 zł brutto.

W tym miejscu odwołujący zauważa, że Zamawiający określił w SIWZ czas trwania badań wykopaliskowych na około 7,5 miesiąca (224 dni), a więc wprowadzona korekta jest i tak bardzo optymistyczna. Wykonawca powinien zabezpieczyć środki w takim stopniu, aby być gotowym zapłacić kierownikom badań nawet za 7,5 miesiąca pracy.

Zamawiający, w piśmie z dnia 16.06.2014 r. (załącznik 21) poprosił wykonawcę o udzielenie dodatkowych szczegółowych wyjaśnień dotyczących: „sposobu prowadzenia prac wykopaliskowych i dokładnej liczby archeologów oraz przedstawienia założeń do przyjętych

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

W odpowiedzi - w piśmie z 22.06.2014 r. (załącznik 22, s. 3) wykonawca zakłada:

- zatrudnienie 10 archeologów, ale jednocześnie stwierdza, że kalkulacje zakładają „przewodzenie badań archeologicznych jednocześnie przez 4 samodzielne ekipy badawcze. W skład każdej z nich wchodzić będą: 1 archeolog- kierownik badań, 1 lub 2 archeologów dokumentalistów oraz 5 pracowników fizycznych."

Wyjaśnienia wykonawcy są sprzeczne w swej treści. Wynika z nich, że wykonawca nie planuje i nie kalkuluje zatrudnienia 10 archeologów, tylko 4. W tym zakresie dopuszcza się modyfikacji SIWZ (pkt. 7.2.3) A. a), załącznik 17), w której Zamawiający postawił wymóg wykonania badań przez 10 kierowników na obszarze 21 stanowisk archeologicznych. Dopuszczenie się modyfikacji założeń zamawiającego w tak newralgicznej kwestii jest niedopuszczalne, ponieważ prace wykopaliskowe prowadzone będą równolegle z pracami budowlanymi. Ich harmonogram jest trudny do przewidzenia na etapie złożenia oferty i należy w ofercie skalkulować takie zaplecze kadrowe - zgodne z wymogami zamawiającego, które umożliwi zrealizowanie badań w sposób sprawny i nie kolidujący z przebiegiem inwestycji. Dlatego należy zabezpieczyć środki na zatrudnienie 10 archeologów - kierujących 10 zespołami badawczymi - szczególnie, że zadanie obejmuje 21 stanowisk do przebadania (standardowo GDDKiA w przetargach przewiduje 1 osobę archeologa na jedno stanowisko archeologiczne).

- wykonawca zakłada także w tym samym piśmie (załącznik 22, s. 2) wykonanie opracowania zabytków samodzielnie (dysponujemy potencjałem), zaś wskazana kwota 100,000,00 zł brutto w kosztorysie ma być zabezpieczeniem kosztów dodatkowych konsultacji. Nie jest to kwota przeznaczona de facto na wynagrodzenia dla autorów opracowań. Pomijając fakt, że wykonawca nie udowodnił posiadania wspomnianego „potencjału” (np. umowy o pracę - wtedy mógłby potraktować swój potencjał jako koszt stały przedsiębiorstwa i nie uwzględniać jego wynagrodzenia w kosztorysie), to jeszcze zakłada realizację zadania z naruszeniem ustawy o ochronie zabytków. W tym miejscu zarzut odwołującego ma swoje uzasadnienie w części odwołania Informacje ogólne, pkt. 2. Wykonawca musi zgodnie z prawem powierzyć opracowanie wyników wykopalisk archeologom, którzy je przeprowadzili.

Jeśli doliczymy do kalkulacji wykonawcy koszt wynagrodzenia dla archeologów autorów opracowań otrzymamy:

10 archeologów x 4 miesiące x 3000,00 zł brutto = 120.000.00 zł brutto 3000,00 zł brutto - średnie rynkowe wynagrodzenie dla archeologa

4 miesiące - bardzo optymistyczny termin na wykonanie opracowań. Zamawiający przewidział na tą część zadania 12 miesięcy (SIWZ, pkt. 6.a)

Część B kosztorysu ad. 6 Koszt analiz specjalistycznych - 30.000.00 zł brutto

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

GDDKiA Oddział Wrocław podczas postępowania przetargowego na badania archeologiczne w Jordanowie (28.03.2014 r.) odrzuciła ofertę z rażąco niską ceną G..... S..... .

W uzasadnieniu stwierdziła (pismem z dnia 03.06.2014 r., załącznik) m.in. zaniżenie cen ekspertyz specjalistycznych. Oferent przyjął wówczas kwotę 3000,00 brutto dla obszaru 46 arów i dla GDDKiA była to kwota zbyt mała. Średnia wyniosła 65,21 zł na 1 ar badań.

GDDKiA Wrocław oparła się na stawkach zawartych we wskazówkach GDDKiA, zacytował ich fragment:

Jedno datowanie próbki metodą Cu to koszt 500 pin + 23% VAT (...). Jedno datowanie spectometrem AMS to 1300 pin + 23% VAT (...). Ceny badania jednej próby palinologicznej to koszt 100-300 pin.

jednakże na profil palinologiczny składa się wiele prób, gdyż są one pobierane warstwami co 2-5 cm i w przypadku profilu o miąższości 1 metra prób będzie minimum 20. Ceny dat dendrochronologicznych wynoszą przeciętnie 800 pin za datę. Wykonawca powinien także uwzględnić badania makroszczątków, litologiczne geochemiczne oraz termoluminescencyjne

i inne, według potrzeb i możliwości i przewidzieć na nie środki finansowe (wskazówki GDDKiA, s. 3).

Powołując się na powyższe informacje stwierdzam, że:

- stawka wykonawcy średnio 18,45 zł na 1 ar badań (wynika z 30.000 zł: 1626 ary) jest rażąco niska

- stawka 100,00 zł na 1 ar badań jest właściwa, gdyż jest wyższa od stawki 65,21 zł uznawanej przez Zamawiającego za zbyt niską.

- $100,00 \text{ zł} \times 1626 \text{ ary} = 162.600,00 \text{ zł brutto}$

Różnica pomiędzy ceną właściwą, a zaniżoną przez wykonawcę stawką wynosi więc

kwota wykonawcy 132.600.00 zł brutto.

Podsumowanie zakres, w jakim zaniżono koszty

kwota właściwa kwota zaniżenia ceny zaniżony koszt osobowy: zatrudnienie

koszt pracowników fizycznych

167.552,00 502.656,00 335.104,00 zaniżony

osobowy: zatrudnienie kierowników badań/archeologów na badania wykopaliskowe

80.000,00 134.000,00 54.000,00 zaniżony koszt osobowy:

0,00 120.000,00 120.000,00 zatrudnienie archeologów do

wykonania opracowań

30.000,00 162.000,00 zaniżony koszt wykonania ekspertyz

specjalistycznych

132.600,00 SUMA 641.704,00

Wykonawca zaniżył swoje kalkulacje o 641.704,00 zł brutto.

Po dodaniu kwoty przewidzianej przez wykonawcę (załącznik 20, s. 2):

- $1.080.192,00 + 641.704,00 = 1.721.896,00 \text{ zł brutto}$

otrzymujemy rzeczywisty koszt realizacji zadania.

Cena oferty wykonawcy wyniosła 1.522.355,69 zł brutto (załącznik

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

Nie tylko nie osiągnie on zysku, ale zabraknie mu 199.540.31 zł brutto na realizację przedmiotu umowy. Nie będzie w stanie wykonać badań, które są przedmiotem umowy.

Komentarz

Powyższe kalkulacje oparte na kosztorysie i wyjaśnieniach wykonawcy dowodzą, że nie jest on w stanie za zaproponowaną kwotę zrealizować zadania w sposób należyty. Jego oferta zawiera rażąco niską cenę i powinna zostać odrzucona.

Wykonawca zaniżył koszty osobowe - niektórych w ogóle nie skalkulował dopuszczając się modyfikacji SIWZ w kwestii wykonania opracowania wyników badań wykopaliskowych. Na wezwanie zamawiającego przedstawił wyjaśnienia sprzeczne w swej treści (kwestia zatrudnienia archeologów),

Informacje wykonawców wezwanych do wyjaśnienia ceny oferty w żadnym punkcie nie mieszczą się w kryteriach, którymi zgodnie z art. 90, ust. 2 ustawy PZP Zamawiający powinien się kierować przy ocenie wyjaśnień, tj.

- oszczędność metody wykonania zamówienia,
- wybrane rozwiązania techniczne,
- wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania zamówienia dostępne dla wykonawcy,
- oryginalność projektu wykonawcy
- wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Założenie, że ciężar dowodu braku zaoferowania rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy, który powinien wskazać obiektywne czynniki mające istotny wpływ na obniżenie wysokości ceny oferty (KIO 2014/10) nie zostało zrealizowane w praktyce.

Wykonawcy zaniżyli przede wszystkim koszty osobowe oraz koszt analiz specjalistycznych. W przypadku kosztów osobowych zachowania takie mieszczą się w pojęciu tzw. dumpingu socjalnego (największe kwoty zaniżenia dotyczą tzw. pracowników fizycznych). Co do analiz specjalistycznych jest to obszar, na którym można najłatwiej „zaoszczędzić”, ponieważ zabytki nie upomną się o ekspertyzę. Prowadzenie badań archeologicznych w XXI wieku i przy obecnej dostępności do nowoczesnych technologii wymaga dużych nakładów na ekspertyzy, bo to od nich zależy w ogromnym stopniu naukowy charakter badań archeologicznych. Zamawiający takie środki zagwarantował.

Na podstawie przedstawionych argumentów odwołujący stwierdza, że oferty wykonawców wyżej omawianych nie tylko zawierają rażąco niską cenę, ale także nie spełniają warunków zawartych w SIWZ i naruszają przepisy o ochronie zabytków.

W świetle powyższego, mając na względzie zasady i przepisy Prawa zamówień publicznych odwołujący stwierdza, że w przedmiotowym postępowaniu zamawiający w sposób wadliwy, utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz naruszający zasadę równego traktowania wykonawców, dokonał wyboru wykonawcy konsorcjum firm: Archeopolis M....., i Pracownia Archeologiczna D..... M....., którego oferta winna być odrzucona z

78

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

powodu zawierania rażąco niskiej ceny. Odrzuceniu podlegają także oferty firm: Pracownia Archeologiczna W..... S..... oraz A..... W..... „Testa” Pracownia Archeologiczna z tego samego powodu. Odwołujący stwierdza także, że wyjaśnienia ceny wykonawcy: Pracownia Archeologiczna W..... S..... powinny zostać odtajnione. W związku z tym Odwołujący wnosi jak w sentencji.

Zgodnie z dyspozycją art. 179 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych podnoszę, że interes prawny Odwołującego w uzyskaniu zamówienia został naruszony w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przywołanych powyżej zasad i przepisów ustawy. Jako uczestnik postępowania przetargowego o udzielenie zamówienia publicznego Odwołujący ma możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia, ponieważ złożył ofertę zgodną z warunkami określonymi w SIWZ. W związku z wadliwą oceną innych ofert, Odwołujący został przez Zamawiającego tej możliwości pozbawiony.

Wnoszący odwołanie powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia w dniu 17.07.2014 r. w związku z tym odwołanie zostało złożone w terminie określonym w art. 182 ust. 1 pkt. 2 ustawy PZP.

Mając na uwadze powyższe niniejszy protest jest zasadny i złożony w terminie.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje

Sygn. akt KIO 1519/14 i Sygn. akt 1520/14

Na podstawie przeprowadzonych na rozprawie dowodów, wskazanych przez strony i uczestników, z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia, przekazanej z potwierdzeniem za zgodność przez zamawiającego oraz dowodów załączonych do odwołania Izba ustaliła, że kalkulacje przedstawione przez odwołującego są prawidłowe i stanowią dowód na zaniżenie cen po stronie wykonawców, których kalkulacje wyliczenia ceny zostały zakwestionowane w niniejszym odwołaniu. Chociaż zamawiający podważał na rozprawie sporządzone w odwołaniu kalkulacje, zarzucając przyjęcie danych wyjściowych do wyliczeń, chociażby w zakresie ilości przyjętych obiektów zabytkowych na arze, czy ilości miesięcy przyjętych na wykonywane prace lub też podważał relacje między ustaleniami z decyzji Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków a postanowieniami SIWZ to nie odniósł się w jakim stopniu będzie miało to wpływ na zmianę kalkulacji odwołującego. Tym samym zamawiający na rozprawie nie przedstawił korekty w wyliczeniach odwołującego dla poszczególnych wykonawców, których oferty považał odwołujący. Tym samym zamawiający nie obalił postawionego przez odwołującego zarzutu rażąco niskich cen w ofertach tychże wykonawców. Natomiast w ocenie Izby pomimo, że pewne wyliczenia odwołującego mogą być dyskutowane w szczególności przyjętych ilości obiektów na arze to jednak w znaczącym

79

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

zakresie wskazują na błędy w kalkulacji wykonawców w szczególności w zakresie kosztów pracowników zarówno fizycznych jak i archeologów a co słusznie odwołujący nazywa dumpingiem socjalnym. Bowiem nie można przyjąć zatrudnienia kierownika - archeologa, dla którego wymagane jest wykształcenie wyższe na poziomie kilkuset złotych miesięcznie. Prawidłowo odwołujący przyjął wynagrodzenie takiego pracownika na poziomie trzech tysięcy złotych co nie może wydawać się zawyżone w aktualnych realiach rynkowych. Tym bardziej, że odwołujący podnosił zagadnienie zakazu pracy jednocześnie w innym miejscu

pracy kierownika stanowiskowego, czemu zamawiający na rozprawie nie zaprzeczył. Reasumując wyliczenia odwołującego co do zaniżenia kalkulacji cenowych wykonawców są w ocenie Izby spójne, logiczne i wyczerpująco uzasadniają zaniżenie cen poniżej koniecznych nakładów finansowych na wykonanie całego zakresu zadania. W dniu 30.07.2014r. odwołujący uzupełnił odwołanie w związku z odtajnieniem korespondencji zamawiającego z wykonawcą W..... S..... . Jednocześnie na rozprawie cofnął zarzut utajnienia wyjaśnień. Również przedstawione wyliczenia co do kosztów tej oferty wskazują na ich zaniżenie poniżej niezbędny poziom do realizacji zamówienia.

Izba podziela stanowisko odwołującego co do nieuprawnionego wielokrotnego pytania wykonawców co do złożonych wyjaśnień. Bowiem wezwanie zamawiającego sformułowane było jednoznacznie i wymagało szczegółowych kalkulacji obejmujących czynności opisane w Opisie Przedmiotu Zamówienia. Przywołane uzupełnianie wyjaśnień odnosiło się do kosztów zatrudnienia w tym ze wskazaniem błędnie przyjętych ilości zatrudnionych kierowników w stosunku do Opisu Przedmiotu Zamówienia. Takie okoliczności jak brak szczegółowej kalkulacji zatrudnienia czy też stwierdzenie przez zamawiającego w wyjaśnieniach błędów po stronie liczby zatrudnionych samo z siebie dyskwalifikuje ofertę, która powinna być w takich okolicznościach odrzucona a nie dalej poddawana wyjaśnieniom. Taka praktyka zamawiającego jest nieprawidłowa nawet przy uwzględnieniu orzecznictwa umożliwiającego wielokrotne wezwania do wyjaśnień w trybie art.90 ustawy pzp. Bowiem tylko w razie wątpliwości zamawiającego może mieć to miejsce a nie w okoliczności nie dostosowania się do treści wytycznych w wezwaniu czy też skutek wezwania wykazania błędów w przyjętej kalkulacji.

Natomiast sam fakt wezwania do wyjaśnień nie był kwestionowany tak więc nie dostosowanie się do treści wezwania powinno być jednoznacznie ocenione to jest oferty powinny zostać odrzucone.

Izba nie podziela stanowiska zamawiającego reprezentowanego na rozprawie, że cena jest prawidłowa a tylko inna jest metodologia liczenia. Owszem może być przyjęta różna metodologia natomiast nie ma to wpływu na koszty do poniesienia w związku z czynnościami zawartymi w Opisie Przedmiotu Zamówienia. Również Izba nie podziela stanowiska

80

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

zamawiającego, że nie można uwzględnić nakładów wynikających z obowiązków nałożonych decyzją Konserwatora Zabytków, ponieważ jest on organem decydującym, bez którego realizacja zamówienia nie może się odbyć. W związku z tym koszty ponoszone na czynności nałożone z racji decyzji administracyjnej jak najbardziej powinny być uwzględnione a co zapewnia wykonanie zamówienia.

Ponadto zamawiający pomija okoliczność, iż wykonawcy, których ofertom zarzucił odwołujący rażąco niski poziom byli wezwani przez zamawiającego w trybie art.90 ust.1 ustawy pzp. Powyższa okoliczność wymaga nie tylko szczegółowej kalkulacji wyliczonej ceny, tak jak to w wezwaniu nakazał zamawiający, ale również obowiązuje dyspozycja ust.2 art.90. Z dyspozycji tego przepisu wynika, że wykonawca powinien przedstawić szczególne okoliczności, które spowodowały tak niski poziom cen, iż zamawiający wezwał do wyjaśnień. Izba dokonując oceny wyjaśnień tychże wykonawców nie stwierdziła udowodnionych przez nich szczególnych okoliczności mających wpływ na zaoferowaną cenę. Natomiast odwołujący wykazał nierealistyczny poziom cen tychże wykonawców poprzez szczegółową sporządzoną przez niego kalkulację w wyniku, której wykazał zaniżenie przez nich cen. Zamawiający z kolei kwestionując poszczególne pozycje sposób ich skalkulowania nie wykazał powstałych z tego powodu różnic.

W tym stanie rzeczy odwołanie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ odwołujący wykazał naruszenie przepisów ustawy art.89 ust.1 pkt 4 w związku z art.90 ustawy pzp to jest nie odrzucenia ofert, które zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia a co ma wpływ na wynik postępowania.

Izba nie stwierdza naruszenia art.89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp, ponieważ zaoferowanie przedmiotu zamówienia za cenę rażąco niską nie stanowi wprost o sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ a odwołujący spełnienia tej przesłanki nie wykazał w toku postępowania odwoławczego.

Odwołanie dotyczy zadania nr 1

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu dokonanie czynności wyboru oferty

Konsorcjum firm: Archeopolis I..... M..... ul. Główna 21 Miłocice. 55- 220 Jelcz

Laskowice, po zmianie: Progress I..... O....., ul. Daszyńskiego 39F, 58-533

Mysłakowice oraz Pracownia Archeologiczna D..... M..... ul.

Baniewicka 10, 74-110 Banie jako najkorzystniejszej w postępowaniu w sposób niezgodny z

przepisami prawa, zaniechanie czynności odrzucenia oferty w/w Konsorcjum na podstawie

81

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

art. 89 ust 1 pkt 1) i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz naruszenie przez

Zamawiającego art. 87 ust. 1 u. Pzp.

Niniejszym odwołaniem objęte zostały czynności i zaniechania zamawiającego polegające na naruszeniu następujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych:

- Art. 7 ust. 3 u. Pzp. - poprzez dokonanie czynności wyboru oferty

najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów u. Prawo zamówień publicznych.

- Art. 89 ust. 1 pkt 1) u. Pzp. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum

firm: Archeopolis I..... M....., ul. Główna 21 Miłocice, 55-220 Jelcz Laskowice i

Pracownia Archeologiczna D..... M..... ul. Baniewicka 10, 74-110 Banie mimo,

iż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji Istotnych warunków zamówienia,

- Art. 89 ust. 1 pkt 4) u. Pzp. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum

firm: Archeopolis I..... M....., ul. Główna 21 Miłocice, 55-220 Jelcz Laskowice

i Pracownia Archeologiczna D..... M..... ul. Baniewicka 10, 74-110 Banie mimo,

iż zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

- Art. 87 ust. 1 u. Pzp. poprzez prowadzenie ?, Wykonawcą - Konsorcjum firm:

Archeopolis I..... M....., ul. Główna 21 Miłocice, 55-220 Jelcz Laskowice i

Pracownia Archeologiczna D..... M..... ul. Baniewicka 10, 74-110 Banie,

niedozwolonych negocjacji dotyczących złożonej oferty.

Żądanie odwołującego.

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu

unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanie ponownej oceny i

badania ofert, dokonanie czynności odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum firm oraz

dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Uzasadnienie zarzutu dotyczącego nie odrzucenia oferty konsorcjum mimo iż treść nie

odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia:

W podstawowym dokumencie przetargowym, jakim jest SIWZ, Zamawiający opisuje swoje potrzeby i wymagania, które powinny być zrealizowane przez wybranego Wykonawcę.

Zgłaszając swoją kandydaturę do wykonania zamówienia Wykonawca składa ofertę, która

stanowi zobowiązanie, że w przypadku zawarcia z nim umowy Wykonawca wykonania

oznaczone świadczenie zgodnie z wszelkimi warunkami określonymi w SIWZ. Po otwarciu

ofert, Zamawiający zobowiązany jest do skonfrontowania opisu swoich wymagań ze

złożonym w ofercie zobowiązaniem Wykonawcy. W wyniku tego porównania powinien on

ocenić czy treść oferty odpowiada treści SIWZ. Warto podkreślić, że wszelkie niezgodności

w powyższym zakresie powinny być oceniane z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w

art. 66 Kodeksu cywilnego, W przypadku oferty złożonej przez Konsorcjum taka analiza

82

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

została dokonana bez zachowania należytej staranności. Uzasadnione wątpliwości powinna

bowiem wzbudzić zarówno cena oferty wskazująca na pominięcie w wycenie pewnych

elementów zawartych w opisie przedmiotu zamówienia jak i treść trzech wyjaśnień złożonych

w wyniku kolejnych wezwań Zamawiającego do wyjaśnień czy oferta nie zawiera ceny

rażąco niskiej.

Zgodnie z Tomem III SIWZ stanowiącym Opis Przedmiotu Zamówienia pkt IV 1. Wykonanie

przedmiotu zamówienia winno odpowiadać:

i) Wymaganiom określonym w załączniku do Zarządzenia nr 76 z dnia 09.12.2011.

Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w sprawie badań archeologicznych w GDDKiA (załącznik 3 i 4 do niniejszego opisu przedmiotu zamówienia): Załącznik nr 3 do Opisu przedmiotu zamówienia zawiera

Normatywy szacowania pracochłonności ratowniczych badań wykopaliskowych I opracowań. I przedstawia szereg czynności. W odwołaniu zostają wyliczone.

W odniesieniu do powyższych zapisów SIWZ należy stwierdzić, iż Konsorcjum, zgodnie z treścią przedstawionych przez siebie wyjaśnień rażąco niskiej ceny nie uwzględniło w swoim zobowiązaniu konieczności wykonania szeregu prac.

Z przedstawionej w wyjaśnieniach informacji, dotyczącej prac wykonywanych przez pracowników fizycznych nie wynika, że kierownik badań w ramach swych obowiązków będzie podejmował decyzję o sposobach eksploracji (kierunek i rodzaj cięcia, sposób i metoda eksploracji), nadzorował tę pracę, tak aby móc wyodrębnić kolejne poziomy użytkowe - bruki kamienne elementy konstrukcyjne, występujące in situ naczynia ceramiczne itp. Należy zauważyć, iż konieczne jest wykonanie w tym przypadku dodatkowych fotografii i rysunku. Kierownik musi też zdecydować, kiedy przestać kopać (brak nawarstwień archeologicznych), nie może o tym decydować pracownik fizyczny.

W piśmie z dnia 08.06.2014. Konsorcjum zawęziło obowiązki kierownika do fotografii, a dokumentalisty do rysunków, wspólnie mieliby wykonywać również niwelacje terenu (odczyty z niwelatora, nie wyrównywanie). Żadnej z osób nie przypisano zakresu prac związanego ze sporządzaniem opisów obiektów (kart obiektów), opisów nawarstwień na arach (karty arów), inwentarzy fotografii, rysunków, stworzenia zestawienia obiektów, inwentarza, prób, inwentarza zabytków wydzielonych. Takie informacje muszą też znajdować się na kartach arów. Brak informacji o inwentaryzacji zabytków w terenie i pobieraniu próbek. Tego zakresu prac nie można pominąć, bo jest to niezgodne z OPZ. Potwierdzenie pominięcia tych prac w zakresie obowiązków Kierownika znaleźć można w treści pisma Konsorcjum z dnia 06.08.2014. gdzie została podana Informacja, że kierownik sporządza sprawozdanie w ciągu 16 godzin. Wykonanie całej dokumentacji zgodnie z wymaganiami Zamawiającego opisanymi w SIWZ nie jest osiągalne w takim czasie w przypadku stanowisk o większej

83

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

powierzchni, talach jak występują w niniejszym zamówieniu - brak fizycznie czasu, aby spełnić wymagania dotyczące sprawozdania zawarte w tym punkcie.

Zgodnie z przytoczonym poniżej punktem OPZ w ramach realizacji Zamówienia Wykonawcy zobowiązani byli także do wykonania opracowań we wskazanym zakresie. I tutaj odwołujący wymienia zakres prac do opracowania (.XI. OPRACOWANIA) Odwołujący szczegółowo wymienia jakie prace skalkulowano, a jakie nie lub w części skalkulowano.

Nie uwzględniono również zatrudnienia autora prac związanych z właściwym sporządzeniem opracowania tzn. zebraniem wszystkich wykonanych analiz, rysunków, fotografii, map. W kalkulacjach zupełnie pominięto głównego autora opracowania, odpowiedzialnego za ogólny kształt pracy. Opracowanie musi zawierać oprócz analiz także stałe elementy tj. wstęp z informacjami ogólnymi, geograficznymi, o zastosowanej metodyce badawczej, opisanej lokalizacji stanowiska, dotychczasowy stan badań, kwerendę źródłową, zestawienia tabelaryczne (zestawienie obiektów wraz z występowaniem zabytków, chronologią), wykresy, diagramy, oraz podsumowanie zawierające wnioski z przeprowadzonych badań. Nie uwzględniono osoby, która dokona wyboru fotografii i rysunków, która sporządzi plany zbiorcze z zaznaczonym rozwarstwieniem chronologicznym i funkcjonalnym obiektów. Zgodnie z punktem IV OPZ ppkt 1. „Wykonanie przedmiotu zamówienia winno odpowiadać m.in. wymaganiom określonym w wydanym przez WKZ pozwoleniu na prowadzenie badań wykopaliskowych”.

To właśnie konserwator nakłada na kierownika obowiązek sporządzania dokumentacji według odpowiedniego kanonu, który jest najczęściej zbieżny z wymogami GDDKiA. Różnice są niewielkie, ale często pojawia się obowiązek prowadzenia dziennika wykopalisk, w którym należy opisać zakres prac z krótką informacją merytoryczną na temat eksplorowanych obiektów, warstw, Konserwator zawsze nakłada na kierownika obowiązek prowadzenia kart obiektów i arów, które później są oceniane także przez przedstawicieli Zamawiającego.

Konserwator nakłada także obowiązek nadzoru nad odhumusowaniem, pozostawienie tego tylko w gestii operatora sprzętu może zakończyć się poważnymi konsekwencjami, łącznie z odebraniem pozwolenia konkretnemu kierownikowi. Te wszystkie obowiązki nie zostały przypisane przez Konsorcjum Kierownikowi badań. Konsorcjum założyło, iż podstawowym obowiązkiem Kierownika jest wykonywanie fotografii, co dalece mija się z prawdą. Warto wspomnieć, iż w piśmie z 03.07.2014. Konsorcjum stwierdziło, że Inne obowiązki kierownika to: organizacja i nadzorowanie prac na wykopie, pilnowanie porządku, prowadzenie listy pracowników, udział w odbiorach konserwatorskich i inwestorskich, ale są to prace na tyle mało czasochłonne, że nie uwzględniono ich w kalkulacji. Takie stanowisko jest całkowicie sprzeczne ze stanem faktycznym i pozwala stwierdzić, iż Konsorcjum pominęło w wycenie niezwykle istotny zakres prac do wykonania, tym samym nie dając rękojmi ich wykonania. Nigdzie konsorcjum nie podało ilości dokumentalistów, których zamierza zatrudnić.

84

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

Jak wynika z powyższego Wykonawca nie zaoferował wykonania kompletnego i zgodnego z wymaganiami Zamawiającego przedmiotu zamówienia, pominął jego niezwykle istotne elementy nie uwzględniając ich w zaoferowanej cenie ofertowej. Powyższy fakt potwierdza również treść wystosowanego przez Zamawiającego, trzeciego wezwania do wyjaśnienia ceny oferty z dnia 30.06.2014 r. W treści pisma Zamawiający wyraźnie wskazuje, że Konsorcjum w swoich uprzednio złożonych wyjaśnieniach potwierdza, iż zakres prac jaki oferuje nie jest zgodny z opisem przedmiotu zamówienia. Zamawiający wyraźnie podkreśla, iż Wykonawca założył w kalkulacji błędny i odmienny od wymaganego w Opisie przedmiotu zamówienia taryfikator glebowy, a zakres prac kierownika badań wynikający z wyjaśnień Konsorcjum nie jest zgodny z wymaganiami określonymi w SIWZ. Powyższego faktu nie można ignorować nawet w obliczu odpowiedzi Konsorcjum, która przy tak wprost postawionych zarzutach Zamawiającego z oczywistych względów nie mogła być Inna, niż sugeruje to w swoim piśmie Zamawiający. Warto podkreślić, iż wykopaliskowe badania archeologiczne mają na celu zabezpieczenie znalezisk o znaczeniu historycznym i kulturowym, które należy chronić w sposób szczególny jako dobra o wartości ponadmaterialnej. Z tego względu wykonawcy przy realizacji prac powinni ściśle przestrzegać zasad określonych przez Zamawiającego i Konserwatora Zabytków. Pominięcie przez Konsorcjum pewnych elementów wynikających z opisu przedmiotu zamówienia grozi niewłaściwym potraktowaniem, a nawet utratą Istotnych zasobów dziedzictwa narodowego. Zaproponowana niezwykle niska wycena sporządzona z pominięciem istotnych elementów prac, opiera się bowiem najprawdopodobniej na założeniu pozyskania bardzo ograniczonej ilości znalezisk. Może to w konsekwencji oznaczać realizację badań w sposób powierzchowny, niedokładny i nastawiony na szybkie tempo, a nie na pozyskanie, odpowiednie zabezpieczenia i skatalogowanie maksymalnej ilości znalezisk.

Zgodnie z utrwalonym poglądem doktryny i orzecznictwem zaoferowanie innego niż wymagany przedmiotu zamówienia (np. o niższych parametrach, nieposiadających określonej właściwości) niespełniającego wymagań określonych w SIWZ oraz określenie innego sposobu realizacji zamówienia stanowi podstawę do bezwzględnego i obligatoryjnego odrzucenia oferty - jako niezgodnej z treścią SIWZ. Zgodnie bowiem z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ (z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3).

gdy treść oferty stoi w sprzeczności z postanowieniami SIWZ w taki sposób, iż można mówić o pominięciu pewnego zakresu świadczenia, zaoferowaniu odmiennego zakresu lub braku jego dookreślenia w sposób umożliwiający ocenę, czy wykonawca złożył ofertę zgodną z oczekiwaniami zamawiającego".

85

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

Z analogiczną sytuacją mamy do czynienia w niniejszym przypadku. W związku z powyższym należy z całą pewnością uznać, iż oferta Konsorcjum podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1) u. Pzp.

Podobną zresztą opinię w toku badania i oceny ofert powziął Zamawiający, co potwierdzają trzykrotne wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień pomagających ustalić czy oferta zawiera rażąco niską cenę.

Zamawiający wyraźnie wskazał w piśmie, iż oczekuje od Konsorcjum szczegółowej kalkulacji i określenia przesłanek jakimi kierował się on przedstawiając swoją cenę oraz zażądał, by Wykonawca odniósł się do wszystkich elementów zadania jakie są określone w Opisie przedmiotu zamówienia.

Odpowiedź na powyższe wezwanie wpłynęła do zamawiającego w wyznaczonym terminie. W jej treści wykonawca w żaden sposób nie wskazał na jakiekolwiek czynniki umożliwiające mu zaoferowanie mu cen niższych niż rynkowe i korzystniejszych od zaoferowanych przez pozostałych wykonawców. Należy z całą pewnością uznać, iż nie pojawiły się w nim żadne czynniki określone w cytowanym art. 90 ust. 2 u. Pzp.

Również Zamawiający nie był usatysfakcjonowany treścią wyjaśnień ponieważ w dniu 16.06.2014 r., zwrócił się do wykonawcy o dalsze wyjaśnienia umożliwiające ocenę realności ceny ofertowej. Zamawiający słusznie zaniepokoił się m.in. zbyt małą liczbą zaproponowanego personelu zarówno kluczowego (kierownicy, dokumentaliści) jak i szeregowego (pracownicy fizyczni) zaniżonymi kosztami pewnych kategorii prac (roboty ziemne, prace badawcze, plany warstwicowe, analizy specjalistyczne, transport) oraz nierealistycznymi kosztami materiałów (paliwo). W treści pisma Zamawiający wyraźnie wskazał, iż w jego opinii koszty w/w elementów powinny być znacznie wyższe niż wynika to ze złożonych przez Konsorcjum wyjaśnień. W odpowiedzi na wezwanie Konsorcjum przedłożyło kolejne pismo, które w pewnych aspektach pozostawało sprzeczne z poprzednimi wyjaśnieniami, również nie odnosiło się do żadnych obiektywnych czynników, takich jak oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy czy wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów, ani nie zawierało istotnych w sprawie dowodów.

Kolejne wyjaśnienie nadal nie satysfakcjonowało Zamawiającego, który w dniu 30.06.2014 r. wystosował do konsorcjum trzecie wezwanie. Z jego treści wynika, iż Konsorcjum w swoich wyjaśnieniach potwierdza, iż jego cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, ponieważ zakres prac jaki oferuje nie jest zgodny z opisem przedmiotu zamówienia. Zamawiający wyraźnie podkreśla, iż Wykonawca zakłada w kalkulacji błędny i odmienny od wymaganego w Opisie przedmiotu zamówienia taryfikator

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

glebowy. Dodatkowo zakres prac kierownika badań wynikający z wyjaśnień nie jest zgodny z wymaganiami określonymi w SIWZ.

Odpowiedź Wykonawcy stanowiąca zaprzeczenie poprzednich wyjaśnień sprawia wrażenie napisanej „pod dyktando” Zamawiającego, tak aby usatysfakcjonować jego wymagania, a nie oddać stan faktyczny czyli zobrazować rzeczywiste założenia przyjęte w trakcie kalkulowania ceny. W kontekście zastrzeżeń do wskazanego wezwania, które opisujemy w uzasadnieniu kolejnego zarzutu związanego z naruszeniem przez Zamawiającego art. 87 ust. 1 u. Pzp., treść ostatnich wyjaśnień Konsorcjum w naszej opinii nie powinna być w ogóle brana pod uwagę przy ocenie oferty.

Warto podkreślić, że wszystkie pisma Konsorcjum stanowiące wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w większości punktów są ze sobą niespójne, a nawet sprzeczne. Zawierają również ewidentne braki i wskazują na zaoferowanie przedmiotu zamówienia poniżej kosztów jego wytworzenia.

Jest tak m.in. w przypadku wyliczenia kosztów robót ziemnych. W naszej opinii wskazane zestawienie kosztów robót ziemnych nie zawiera szeregu czynników m.in. amortyzacji koparek, jako składnika majątku trwałego, cen niezbędnych materiałów eksploatacyjnych (filtrów, olejów, kosztów przeglądów i serwisu). Nie został tu również wliczony koszt leasingu. Z naszej wiedzy, jako firmy współpracującej z Konsorcjum przy realizacji innych Kontraktów wynika, iż Konsorcjum posiada wyłącznie koparki wzięte w leasing na 5 lat, za który miesięczna rata wynosi około 12 000 zł.

W wyjaśnieniach na temat rażąco niskiej ceny Wykonawca nie odniósł się również do

kompletnego zakresu prac.

Zgodnie z wymaganiami odnośnie Standaryzacji procedur wynikającymi z Załącznika 4 do SIWZ - tom III Opis Przedmiotu Zamówienia, w zakresie cz. II Opracowania Zakres prac realizowanych przez Wykonawcę miał objąć jak już wyżej wspomniano m.in:

- 1) plan w skali 1:5 000
- 2) plan warstwowy
- 3) graficzne przedstawienie rozplanowania obiektów ,i warstw z obszaru badań archeologicznych z zaznaczoną siatką arową i oznaczeniem chronologii w skali 1:200 lub dokładniejszej;
- 4) charakterystyka geomorfologiczna;
- 5) charakterystyka kulturowo-chronologiczna materiałów ruchomych
- 6) charakterystyka form, rozmiarów i chronologii obiektów nieruchomych;
- 7) wyróżnienie i charakterystyka faz zasiedlenia stanowisk;

87

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

8) w uzasadnionych przypadkach za pisemną zgodą GDDKiA wydaną na wniosek wykonawcy, ekspertyzy przyrodnicze, fizykochemiczne lub historyczne, które będą stanowiły podstawę do uwzględnienia modyfikatora ilości ekspertyz,

9) ilustracje (rysunki i fotografie reprezentatywnych dla danego stanowiska obiektów nieruchomych i materiałów zabytkowych);

10) archiwizacja danych w komputerowej bazie danych.

11) konserwacja i zabezpieczanie zbiorów

Wykonawca w swoich wyjaśnieniach odniósł się jedynie do punktów 1, 2 , 4, 5 oraz 11 pomijając całkowicie pozostałe. Można domniemywać, iż w pod punktem 3) można rozumieć wymienione w piśmie Konsorcjum „opracowanie graficzne”, ale wskazana tam kwota ok. 571,00 zł dla stanowiska z pewnością nie pokrywa wszystkich kosztów. W naszej ofercie powyższe prace zostały wycenione na około 140.000,00 zł. co Jest ceną realistyczną. Warto zauważyć, iż Konsorcjum w swoich wyjaśnieniach odnośnie zatrudnionego personelu wspomina, że zatrudnia specjalistów od opracowywania ceramiki zabytków krzemiennych i kamiennych oraz kości. Nie wymieniają natomiast niezbędnych do realizacji zamówienia „specjalistów” od obiektów nieruchomych. Z naszego doświadczenia wynika, iż w ramach każdego zamówienia na wykonanie badań wykopaliskowych zawsze występują obiekty nieruchome, bo to z nich jest przeważnie pozyskiwana ceramika i są one najważniejsze na stanowisku. Rozliczanie prac na tych obszarach badań odbywa się na podstawie ilości obiektów na arze. Należy podkreślić, iż opracowanie wyników badań na obiektach nieruchomych, jako praca naukowa winno zawierać opis metod badawczych, określenie stanu badań, kwerendę, rysunki, zdjęcia w określonej ilości, mapy. Bardzo istotnym składnikiem opracowania winno być sporządzenie tablic przedstawiających zarówno obiekty w rzutach poziomych i przekrojach pionowych, jak rysunki zabytków; ceramiki, zespoły ceramiczne i innych. Należy również dokonać syntezy na podstawie analizy zabytków, umieścić wyniki na tle osadniczym, przedstawić analogie do zabytków, obiektów do znalezisk o podobnej chronologii, kwerenda, bibliografia. Tych niezwykle istotnych, a nawet podstawowych elementów nie uwzględniono w wycenie Konsorcjum. Powyższe zadania z reguły wykonuje kierownik badań lub inny wysoko wykwalifikowany specjalista i stanowi to istotny koszt wykonania zamówienia.

W ramach złożonych wyjaśnień w składnikach ceny Konsorcjum wymieniło również punkt - zakup torebek, druk metryczek, co wycenione zostało na 0,12 groszy za sztukę. Warto wspomnieć, iż pominięto w tym przypadku koszt pracowników, którzy wykonają prace inwentaryzacyjne (podpisanie torebek, wypisanie metryczek, spakowanie materiałów ruchomych)

Tych wszystkich czynności nie da się wykonać w cenie 12 groszy za sztukę. Być może wartość tego elementu zamówienia nie jest szczególnie istotna, ale obrazuje podejście

88

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

Konsorcjum do wyceny przekładające się na całą kalkulację. Pomijanie we wszelkich

elementach zamówienia nawet drobnych kwot, powoduje, że w skali całego zamówienia tworzą się z nich wartości na tyle istotne, iż stawiają pod znakiem zapytania realność wykonania zamówienia za zaoferowaną kwotę.

Warto zauważyć, iż Konsorcjum w swoich wyjaśnieniach powołuje się na zamówienie realizowane dla Warszawskiego Oddziału GDDKiA i opisuje w nich dwa z wielu stanowisk archeologicznych, jakie objęte były tamtym kontraktem. Należy wspomnieć, iż konsorcjum nie podaje w tym przypadku żadnych liczb, ilości zatrudnionych pracowników fizycznych, ilości dni pracy, osiągniętych wyników finansowych. Fakt, iż wspomniana inwestycja obejmowała dużo więcej niż dwa omawiane w piśmie Konsorcjum stanowiska sugeruje również, iż pozostałe stanowiska prawdopodobnie nie potwierdzają wspomnianych wyników. W przedłożonych wyjaśnieniach Konsorcjum przyjmuje też całkowicie błędne i niezgodne z rzeczywistością założenia. Między innymi założenie, że jeden pracownik odczyści 0,5 ara czyli 50 m² ara w ciągu godziny jest nierealne, trzeba pamiętać bowiem, iż powinien on ściągnąć warstwę ok 1-2 cm, równo, bez smug, żeby powierzchnia była gładka. Trzeba pamiętać, iż są to badania archeologiczne, których celem nie jest mechaniczne przekopanie stanowiska w sposób spotykany w ogrodnictwie lub budownictwie, ale odkrycie delikatnych i często kruchych znalezisk archeologicznych. Nigdzie w kalkulacji Konsorcjum nie zostały też ujęte godziny przygotowań np. czyszczenie znalezisk do zdjęć. Z przedstawionych wyliczeń wynikałoby, że dziennie jeden pracownik fizyczny wykonuje 4 ary, czyli 400 m² co jest w sposób oczywisty nierealne, niemożliwe do wykonania.

W drugim piśmie z wyjaśnieniami wykonawca w odróżnieniu do pierwszego pisma wyjaśnił, że zamierza zatrudnić ok. 50 pracowników. Nigdzie jednak nie zostały ujęte, ani wykazane szacunki dotyczące kosztów zatrudnienia tych pracowników. W ostatnim piśmie wykonawca pisze, że zatrudnia doświadczonych pracowników fizycznych. Konsorcjum nie określiło czy są to pracownicy stali wykonawcy, co sugerowałoby określenie „doświadczeni”, którzy zostaną sprowadzeni na teren województwa dolnośląskiego, gdzie do tej pory wykonawca ten nie wykonywał żadnych prac. Wykonawca nie wskazał czy 1 gdzie zostały policzone koszty ich sprowadzenia, zakwaterowania, dowozu. W pierwszym piśmie wykonawca co prawda pisze, że pracownicy fizyczni sami dojeżdżają na miejsce. Jeżeli więc są to pracownicy miejscowi, co byłoby najlogiczniejsze, nie znajdzie potwierdzenia argument o ich doświadczeniu, a co z tego wynika Konsorcjum nie ma podstaw do korzystniejszego wyliczenia poniesionych kosztów. Jeśli zaś są to stali pracownicy Konsorcjum, to będzie ono zobowiązane ponosić koszty delegacji, zakwaterowania i dojazdu, jeśli nie bezpośrednio to w wypłacanych pensjach, które będą musiały być wyższe niż w przypadku zatrudniania - miejscowych pracowników bez doświadczenia.

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

W pierwszym piśmie Konsorcjum oszacowało koszt pracy kierownika na 15 zł/h brutto i przyjęło, że tą 1 godzinę Kierownik poświęci na zrobienie zdjęć na obszarze 1 ara. Konsorcjum w żaden sposób nie uwzględniło w wycenie, że kierownik musi jeszcze m.in. cenach" - nie daje jakichkolwiek podstaw do uwiarygodnienia niskich kosztów, Wykonawca nie podaje konkretnych cen, dowodów od owych specjalistów, ich koszty nie są nigdzie ujęte. Zakres prac wyliczony przez wykonawcę jest niepełny i niezgodny z SIWZ.

Powyższe potwierdzają wytyczne wynikające z pisma Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 27.05.2013 r., skierowanego do podległych mu jednostek organizacyjnych, a dotyczącego wdrożenia dobrych praktyk w zakresie ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Należy wyraźnie podkreślić, iż z wyjaśnień Konsorcjum nie wynikają żadne z opisanych wyżej czynników dających podstawę do obniżenia ceny. Zamawiający zobowiązany był więc postąpić zgodnie z wytycznymi swojego przełożonego i odrzucić ofertę. Ciężar dowodu, iż oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej leżał bowiem w tym momencie po stronie Konsorcjum, które zobowiązane było do złożenia wyczerpujących, wiarygodnych i zawierających stosowne dowody wyjaśnień.

Powyższe stanowisko potwierdzają również liczne orzeczenia zarówno KIO jak i Sądu Okręgowego. I tak, Sąd Okręgowy w Warszawie, zawarł w wyroku z dnia 05.01.2007r., sygn. akt: V Ca 2214/06, stanowisko, że dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio

umotywowanych: przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Powyższy pogląd potwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku o sygn. KIO/UZP 262/09 w którym skład orzekający uznał, że zdawkowe, ogólne i uniwersalne wręcz natury wyjaśnienia odwołującego potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, co obligowało zamawiającego do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. KIO podkreśliła, że należy uznać, że wszczęcie przez zamawiającego procedury wyjaśniającej (niezakwestionowane w terminie przez odwołującego) ustanawia domniemanie prawne zaoferowania przez wzywanego do złożenia wyjaśnień wykonawcę ceny rażąco niskiej Wykonawca, poprzez swoje wyjaśnienia, domniemania tego nie obalił.

Podobnie w wyroku KIO z 8 listopada 2012 r., sygn. KIO 2345/12 Izba podkreśliła, że wyjaśnienia wykonawcy powinny być odpowiednio umotywowane i na tyle szczegółowe i wyczerpujące, aby nie pozostawiły wątpliwości, co do prawidłowego wyliczenia

Wykonawca składając wyjaśnienia powinien wykazać, iż zaoferowana przez niego cena uwzględnia wszystkie elementy i gwarantuje należyte wykonanie zamówienia. Złożone

90

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

wyjaśnienia powinny być szczegółowe i wyczerpujące oraz zawierać merytoryczne argumenty nie pozostawiające wątpliwości co do prawidłowości wyliczenia ceny ofertowej. Warto raz jeszcze podkreślić, iż sam fakt trzykrotnego wzywania Konsorcjum przez Zamawiającego, jak również treść kierowanych wezwań, a w szczególności ostatniego wezwania pozwala stwierdzić, iż zaoferowana cena wzbudza uzasadnione wątpliwości. Należy podkreślić, iż to czy cena jest czy nie jest rażąco niska należy odnosić zawsze do przedmiotu zamówienia. Cena ma być ceną realną w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Co do zarzutu naruszenia art. 87 ust. 1 u. Pzp.

W omawianym postępowaniu zamawiający dopuścił się naruszenia art. 87 ust. 1 u. Pzp. poprzez prowadzenie z Wykonawcą - Konsorcjum firm niedozwolonych negocjacji dotyczących złożonej oferty.

Powyższy fakt potwierdza treść pisma GDDKiA Oddział we Wrocławiu z dnia 30.06.2014 r. (sygn. GDDKiA O/WR-I-4-ap-284-20-I 189/2014) zawierającego trzecie wezwanie Konsorcjum na podstawie art. 90 ust. 1 u. Pzp. do złożenia wyjaśnień odnośnie kalkulacji kosztów wykonania prac wykopaliskowych, w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Z jego treści wynika, iż Konsorcjum w swoich wyjaśnieniach potwierdza, iż jego cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, ponieważ zakres prac jaki oferuje nie jest zgodny z opisem przedmiotu zamówienia. Zamawiający wyraźnie podkreśla, iż Wykonawca zakłada w kalkulacji błędny i odmienny od wymaganego w Opisie przedmiotu zamówienia taryfikator głębowy. Dodatkowo zakres prac kierownika badań wynikający z wyjaśnień nie jest zgodny z wymaganiami określonymi w SIWZ. Dodatkowo w treści pisma w sposób całkowicie sprzeczny z przepisami prawa Zamawiający wzywa Konsorcjum wprost do skorygowania dokonanej kalkulacji pisząc: „Proszę o skorygowanie swoich kalkulacji mając świadomość, że wskazany okres na wykonanie prac terenowych w OPZ obejmuje również okres potrzebny na uzyskanie pozwoleń wojewódzkiego konserwatora zabytków na prowadzenia prac wykopaliskowych”. W naszej opinii takie działanie stanowi naruszenie przepisu art. 87 ust. 1 u. Pzp., zgodnie z którym niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym, a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Treść wezwania do wyjaśnień rodzi duże wątpliwości co do bezstronności zamawiającego i w naszej ocenie narusza zasadę równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji. W naszej ocenie Zamawiający, który po odczytaniu drugiego pisma z wyjaśnieniami powziął opinię o niezgodności złożonej oferty Konsorcjum z SIWZ oraz o nieuwzględnieniu istotnych elementów w kalkulacji, powinien tą ofertę niezwłocznie odrzucić,

91

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

a nie występować o dalsze wyjaśnienia, dodatkowo namawiając wykonawcę do skorygowania toku myślenia i kalkulacji tak jakby tego oczekiwał Zamawiający. W odpowiedzi na tak sformułowane pismo Wykonawca skorygował swój sposób oszacowania kosztów, tak jak oczekiwał tego Zamawiający. Nie można jednak uznać tego za działanie zgodne z prawdą i odzwierciedlenie rzeczywistych działań Wykonawcy. Treść wezwania do wyjaśnień wyraźnie bowiem sugeruje jaką korektę kalkulacji dokonana przez Wykonawcę spotka się z uznaniem Zamawiającego. Tymczasem oczywiste jest, że to wezwany wykonawca musi udowodnić, że złożona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny - jeżeli nie udowodni, to zamawiający obowiązany jest odrzucić ofertę. Trudno byłoby znaleźć orzeczenie KIO, w którym Izba rozumowałaby inaczej. Tak więc w przypadku, gdy zamawiający podejrzewa (przypuszcza, domniemuje), że oferta zawiera rażąco niską cenę, to na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że cena nie jest rażąco niska. Zamawiający nie może w żaden sposób wywierać na niego wpływu, negocjować, ani ukierunkowywać treści wyjaśnień. W powyższym kontekście działanie Zamawiającego należy uznać za niezgodne z prawem, a co za tym idzie uznać pismo Konsorcjum stanowiące odpowiedź na ostatnie wezwanie za nieważne i niepodlegające ocenie. Konkludując warto zauważyć, iż treść wezwania z dnia 30.06.2014 r. stanowi gotowe i doskonale uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty Konsorcjum na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1) i 4) ustawy Prawo zamówień publicznych. Z uwagi na powyższe odwołujący wnosi jak we wstępie.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

Na podstawie dowodów przeprowadzonych z dokumentacji postępowania, przekazanej do akt sprawy przez zamawiającego potwierdzonej za zgodność z oryginałem Izba ustaliła jak poniżej.

Zarzuty podniesione w odwołaniu odnoszą się co do wielokrotnego wezwania do wyjaśnień z zarzutem nieuprawnionych negocjacji zgodnie z art.87 ust.1 jak i sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ w myśl art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp.

Izba nie stwierdza naruszenia art. 87 ust.1 jak i art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp.

Po pierwsze negocjacje polegają na uzgodnieniach, a kontakty zamawiającego z odwołującym polegały na wyjaśnieniach. Wyjaśnienia dotyczyły ceny ale nie powodowały zmiany ceny zaoferowanej w ofercie.

Po drugie z treści oferty nie wynika, że wykonawca ofertuje przedmiot niezgodny z treścią SIWZ. Wyjaśnienia co do ceny po złożeniu oferty nie mają wpływu na treść oferty.

Natomiast Izba podziela pogląd odwołującego, że przekroczone zostały zasady udzielania wyjaśnień. Nie udzielenie wyjaśnień według wezwania zamawiającego powinno powodować

92

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

odrzucenie oferty a nie dalsze wzywanie do wyjaśnień. Natomiast nawet w wyniku wielokrotnego wezwania zamawiający nie uzyskał informacji co do szczególnych okoliczności powodujących zaoferowanie ceny na tak niskim poziomie w stosunku do wyceny zamawiającego.

W związku z powyższym odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący wykazał naruszenie art.89 ust.1 pkt 4 w związku z art. 90 ustawy pzp, mające wpływa na wynik postępowania.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku odwołań na podstawie art.192 ust. 9 i 10

Odwołanie dotyczy zadania nr 1

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu dokonanie czynności wyboru oferty

Konsorcjum firm: Archeopolis M..... ul. Główna 21 Miłocice. 55- 220 Jelcz Laskowice, po zmianie: Progress I..... O....., ul. Daszyńskiego 39F, 58-533

Mysłakowice oraz Pracownia Archeologiczna D..... M..... ul.

Baniewicka 10, 74-110 Banie jako najkorzystniejszej w postępowaniu w sposób niezgodny z przepisami prawa, zaniechanie czynności odrzucenia oferty w/w Konsorcjum na podstawie art. 89 ust 1 pkt 1) i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz naruszenie przez

Zamawiającego art. 87 ust. 1 u. Pzp.

Niniejszym odwołaniem objęte zostały czynności i zaniechania zamawiającego polegające na naruszeniu następujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych:

- Art. 7 ust. 3 u. Pzp. - poprzez dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów u. Prawo zamówień publicznych.
- Art. 89 ust. 1 pkt 1) u. Pzp. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum firm: Archeopolis I..... M....., ul. Główna 21 Miłocice, 55-220 Jelcz Laskowice i Pracownia Archeologiczna D..... M..... ul. Baniewicka 10, 74-110 Banie mimo, iż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji Istotnych warunków zamówienia,
- Art. 89 ust. 1 pkt 4) u. Pzp. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum firm: Archeopolis I..... M....., ul. Główna 21 Miłocice, 55-220 Jelcz Laskowice i Pracownia Archeologiczna D..... M..... ul. Baniewicka 10, 74-110 Banie mimo, iż zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.
- Art. 87 ust. 1 u. Pzp. poprzez prowadzenie ?, Wykonawcą - Konsorcjum firm: Archeopolis I..... M....., ul. Główna 21 Miłocice, 55-220 Jelcz Laskowice i

93

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

Pracownia Archeologiczna D..... M..... ul. Baniewicka 10', 74-110 Banie, niedozwolonych negocjacji dotyczących złożonej oferty.

Żądanie odwołującego.

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanie ponownej oceny i badania ofert, dokonanie czynności odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum firm oraz dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Uzasadnienie zarzutu dotyczącego nie odrzucenia oferty konsorcjum mimo iż treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia:

W podstawowym dokumencie przetargowym, jakim jest SIWZ, Zamawiający opisuje swoje potrzeby i wymagania, które powinny być zrealizowane przez wybranego Wykonawcę. Zgłaszając swoją kandydaturę do wykonania zamówienia Wykonawca składa ofertę, która stanowi zobowiązanie, że w przypadku zawarcia z nim umowy Wykonawca wykonania oznaczone świadczenie zgodnie z wszelkimi warunkami określonymi w SIWZ. Po otwarciu ofert, Zamawiający zobowiązany jest do skonfrontowania opisu swoich wymagań ze złożonym w ofercie zobowiązaniem Wykonawcy. W wyniku tego porównania powinien on ocenić czy treść oferty odpowiada treści SIWZ. Warto podkreślić, że wszelkie niezgodności w powyższym zakresie powinny być oceniane z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 Kodeksu cywilnego. W przypadku oferty złożonej przez Konsorcjum taka analiza została dokonana bez zachowania należytej staranności. Uzasadnione wątpliwości powinna bowiem wzbudzić zarówno cena oferty wskazująca na pominięcie w wycenie pewnych elementów zawartych w opisie przedmiotu zamówienia jak i treść trzech wyjaśnień złożonych w wyniku kolejnych wezwań Zamawiającego do wyjaśnień czy oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej.

Zgodnie z Tomem III SIWZ stanowiącym Opis Przedmiotu Zamówienia pkt IV 1. Wykonanie przedmiotu zamówienia winno odpowiadać:

i) Wymaganiom określonym w załączniku do Zarządzenia nr 76 z dnia 09.12.2011.

Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w sprawie badań archeologicznych w GDDKiA (załącznik 3 i 4 do niniejszego opisu przedmiotu zamówienia): Załącznik nr 3 do Opisu przedmiotu zamówienia zawiera

Normatywy szacowania pracochłonności ratowniczych badań wykopaliskowych I opracowań. I przedstawia szereg czynności. W odwołaniu zostają wyliczone.

W odniesieniu do powyższych zapisów SIWZ należy stwierdzić, iż Konsorcjum, zgodnie z treścią przedstawionych przez siebie wyjaśnień rażąco niskiej ceny nie uwzględniło w swoim zobowiązaniu konieczności wykonania szeregu prac.

94

Z przedstawionej w wyjaśnieniach informacji, dotyczącej prac wykonywanych przez pracowników fizycznych nie wynika, że kierownik badań w ramach swych obowiązków będzie podejmował decyzję o sposobach eksploracji (kierunek i rodzaj cięcia, sposób i metoda eksploracji), nadzorował tę pracę, tak aby móc wyodrębnić kolejne poziomy użytkowe - bruki kamienne elementy konstrukcyjne, występujące In situ naczynia ceramiczne itp. Należy zauważyć, iż konieczne jest 'wykonanie w tym przypadku dodatkowych fotografii i rysunku, Kierownik musi też zdecydować, kiedy przestać kopać (brak nawarstwień archeologicznych), nie może o tym decydować pracownik fizyczny.

W piśmie z dnia 08.06.2014. Konsorcjum zawęziło obowiązki kierownika do fotografii, a dokumentalisty do rysunków, wspólnie mieliby wykonywać również niwelację terenu (odczyty z niwelatora, nie wyrównywanie). Żadnej z osób nie przypisano zakresu prac związanego ze sporządzaniem opisów obiektów (kart obiektów), opisów nawarstwień na arach (karty arów), inwentarzu fotografii, rysunków, stworzenia zestawienia obiektów, inwentarza, prób, inwentarza zabytków wydzielonych. Takie informacje muszą też znajdować się na kartach arów. Brak informacji o inwentaryzacji zabytków w terenie i pobieraniu próbek. Tego zakresu prac nie można pominąć, bo jest to niezgodne z OPZ. Potwierdzenie pominięcia tych prac w zakresie obowiązków Kierownika znaleźć można w treści pisma Konsorcjum z dnia 06.08.2014. gdzie została podana Informacja, że kierownik sporządza sprawozdanie w ciągu 16 godzin. Wykonanie całej dokumentacji zgodnie z wymaganiami Zamawiającego opisanymi w SIWZ nie jest osiągalne w takim czasie w przypadku stanowisk o większej powierzchni, talach jak występują w niniejszym zamówieniu - brak fizycznie czasu, aby spełnić wymagania dotyczące sprawozdania zawarte w tym punkcie.

Zgodnie z przytoczonym poniżej punktem OPZ w ramach realizacji Zamówienia Wykonawcy zobowiązani byli także do wykonania opracowań we wskazanym zakresie. I tutaj odwołujący wymienia zakres prac do opracowania (.XI. OPRACOWANIA) Odwołujący szczegółowo wymienia jakie prace skalkulowano ,a jakie nie lub w części skalkulowano.

Nie uwzględniono również zatrudnienia autora prac związanych z właściwym sporządzeniem opracowania tzn. zebraniem wszystkich wykonanych analiz, rysunków, fotografii, map. W kalkulacjach zupełnie pominięto głównego autora opracowania, odpowiedzialnego za ogólny kształt pracy. Opracowanie musi zawierać oprócz analiz także stałe elementy tj. wstęp z informacjami ogólnymi, geograficznymi, o zastosowanej metodyce badawczej, opisanej lokalizacji stanowiska, dotychczasowy stan badań, kwerendę źródłową, zestawienia tabelaryczne (zestawienie obiektów wraz z występowaniem zabytków, chronologią), wykresy, diagramy, oraz podsumowanie zawierające wnioski z przeprowadzonych badań. Nie uwzględniono osoby, która dokona wyboru fotografii i rysunków, która sporządzi plany zbiorcze z zaznaczonym rozwarstwieniem chronologicznym i funkcjonalnym obiektów.

Zgodnie z punktem IV OPZ ppkt 1. „Wykonanie przedmiotu zamówienia winno odpowiadać m.in. wymaganiom określonym w wydanym przez WKZ pozwoleniu na prowadzenie badań wykopaliskowych”.

To właśnie konserwator nakłada na kierownika obowiązek sporządzania dokumentacji według odpowiedniego kanonu, który jest najczęściej zbieżny z wymogami GDDKiA. Różnice są niewielkie, ale często pojawia się obowiązek prowadzenia dziennika wykopalisk, w którym należy opisać zakres prac z krótką Informacją merytoryczną na temat eksplorowanych obiektów, warstw, Konserwator zawsze nakłada na kierownika obowiązek prowadzenia kart obiektów i arów, które później są oceniane także przez przedstawicieli Zamawiającego. Konserwator nakłada także obowiązek nadzoru nad odhumusowaniem, pozostawienie tego tylko w gestii operatora sprzętu może zakończyć się poważnymi konsekwencjami, łącznie z odebraniem pozwolenia konkretnemu kierownikowi. Te wszystkie obowiązki nie zostały przypisane przez Konsorcjum Kierownikowi badań. Konsorcjum założyło, iż podstawowym obowiązkiem Kierownika jest wykonywanie fotografii, co dalece mija się z prawdą. Warto wspomnieć , iż w piśmie z 03.07.2014. Konsorcjum stwierdziło, że Inne obowiązki kierownika to: organizacja i nadzorowanie prac na wykopie, pilnowanie porządku, prowadzenie listy pracowników, udział w odbiorach konserwatorskich i inwestorskich, ale są to prace na tyle

mało czasochłonne, że nie uwzględniono ich w kalkulacji. Takie stanowisko jest całkowicie sprzeczne ze stanem faktycznym i pozwala stwierdzić, iż Konsorcjum pominęło w wycenie niezwykle istotny zakres prac do wykonania, tym samym nie dając rękami ich wykonania. Nigdzie konsorcjum nie podało ilości dokumentalistów, których zamierza zatrudnić. Jak wynika z powyższego Wykonawca nie zaoferował wykonania kompletnego i zgodnego z wymaganiami Zamawiającego przedmiotu zamówienia, pominął jego niezwykle istotne elementy nie uwzględniając ich w zaoferowanej cenie ofertowej. Powyższy fakt potwierdza również treść wystosowanego przez Zamawiającego, trzeciego wezwania do wyjaśnienia ceny oferty z dnia 30.06.2014 r. W treści pisma Zamawiający wyraźnie wskazuje, że Konsorcjum w swoich uprzednio złożonych wyjaśnieniach potwierdza, iż zakres prac jaki oferuje nie jest zgodny z opisem przedmiotu zamówienia. Zamawiający wyraźnie podkreśla, iż Wykonawca założył w kalkulacji błędny i odmienny od wymaganego w Opisie przedmiotu zamówienia taryfikator glebowy, a zakres prac kierownika badań wynikający z wyjaśnień Konsorcjum nie jest zgodny z wymaganiami określonymi w SIWZ. Powyższego faktu nie można ignorować nawet w obliczu odpowiedzi Konsorcjum, która przy tak wprost postawionych zarzutach Zamawiającego z oczywistych względów nie mogła być inna, niż sugeruje to w swoim piśmie Zamawiający. Warto podkreślić, iż wykopaliskowe badania archeologiczne mają na celu zabezpieczenie znalezisk o znaczeniu historycznym i kulturowym, które należy chronić w sposób szczególny jako dobra o wartości ponadmaterialnej. Z tego względu wykonawcy przy realizacji prac powinni ściśle

96

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

przestrzegać zasad określonych przez Zamawiającego i Konserwatora Zabytków. Pominięcie przez Konsorcjum pewnych elementów wynikających z opisu przedmiotu zamówienia grozi niewłaściwym potraktowaniem, a nawet utratą istotnych zasobów dziedzictwa narodowego. Zaproponowana niezwykle niska wycena sporządzona z pominięciem istotnych elementów prac, opiera się bowiem najprawdopodobniej na założeniu pozyskania bardzo ograniczonej ilości znalezisk. Może to w konsekwencji oznaczać realizację badań w sposób powierzchowny, niedokładny i nastawiony na szybkie tempo, a nie na pozyskanie, odpowiednie zabezpieczenia i skatalogowanie maksymalnej ilości znalezisk.

Zgodnie z utrwalonym poglądem doktryny i orzecznictwem zaoferowanie innego niż wymagany przedmiotu zamówienia (np. o niższych parametrach, nieposiadających określonej właściwości) niespełniającego wymagań określonych w SIWZ oraz określenie innego sposobu realizacji zamówienia stanowi podstawę do bezwzględnego i obligatoryjnego odrzucenia oferty - jako niezgodnej z treścią SIWZ. Zgodnie bowiem z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ (z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3).

gdy treść oferty stoi w sprzeczności z postanowieniami SIWZ w taki sposób, iż można mówić o pominięciu pewnego zakresu świadczenia, zaoferowaniu odmiennego zakresu lub braku jego dookreślenia w sposób umożliwiający ocenę, czy wykonawca złożył ofertę zgodną z oczekiwaniami zamawiającego".

Z analogiczną sytuacją mamy do czynienia w niniejszym przypadku. W związku z powyższym należy z całą pewnością uznać, iż oferta Konsorcjum podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1) u. Pzp.

Podobną zresztą opinię w toku badania i oceny ofert powziął Zamawiający, co potwierdzają trzykrotne wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień pomagających ustalić czy oferta zawiera rażąco niską cenę.

Zamawiający wyraźnie wskazał w piśmie, iż oczekuje od Konsorcjum szczegółowej kalkulacji i określenia przesłanek jakimi kierował się on przedstawiając swoją cenę oraz zażądał, by Wykonawca odniósł się do wszystkich elementów zadania jakie są określone w Opisie przedmiotu zamówienia.

Odpowiedź na powyższe wezwanie wpłynęła do zamawiającego w wyznaczonym terminie. W jej treści wykonawca w żaden sposób nie wskazał na jakiekolwiek czynniki umożliwiające mu zaoferowanie mu cen niższych niż rynkowe i korzystniejszych od zaoferowanych przez pozostałych wykonawców. Należy z całą pewnością uznać, iż nie pojawiły się w nim żadne czynniki określone w cytowanym art. 90 ust. 2 u. Pzp.

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

Również Zamawiający nie był usatysfakcjonowany treścią wyjaśnień ponieważ w dniu 16.06.2014 r., zwrócił się do wykonawcy o dalsze wyjaśnienia umożliwiające ocenę realności ceny ofertowej. Zamawiający słusznie zaniepokoił się m.in. zbyt małą liczbą zaproponowanego personelu zarówno kluczowego (kierownicy, dokumentaliści) jak i szeregowego (pracownicy fizyczni) zaniżonymi kosztami pewnych kategorii prac (roboty ziemne, prace badawcze, plany warstwicowe, analizy specjalistyczne, transport) oraz nierealistycznymi kosztami materiałów (paliwo). W treści pisma Zamawiający wyraźnie wskazał, iż w jego opinii koszty w/w elementów powinny być znacznie wyższe niż wynika to ze złożonych przez Konsorcjum wyjaśnień. W odpowiedzi na wezwanie Konsorcjum przedłożyło kolejne pismo, które w pewnych aspektach pozostawało sprzeczne z poprzednimi wyjaśnieniami, również nie odnosiło się do żadnych obiektywnych czynników, takich jak oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy czy wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów, ani nie zawierało istotnych w sprawie dowodów.

Kolejne wyjaśnienie nadal nie satysfakcjonowało Zamawiającego, który w dniu 30.06.2014 r. wystosował do konsorcjum trzecie wezwanie. Z jego treści wynika, iż Konsorcjum w swoich wyjaśnieniach potwierdza, iż jego cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, ponieważ zakres prac jaki oferuje nie jest zgodny z opisem przedmiotu zamówienia. Zamawiający wyraźnie podkreśla, iż Wykonawca zakłada w kalkulacji błędny i odmienny od wymaganego w Opisie przedmiotu zamówienia taryfikator głębowy. Dodatkowo zakres prac kierownika badań wynikający z wyjaśnień nie jest zgodny z wymaganiami określonymi w SIWZ.

Odpowiedź Wykonawcy stanowiąca zaprzeczenie poprzednich wyjaśnień sprawia wrażenie napisanej „pod dyktando” Zamawiającego, tak aby usatysfakcjonować jego wymagania, a nie oddać stan faktyczny czyli zobrazować rzeczywiste założenia przyjęte w trakcie kalkulowania ceny. W kontekście zastrzeżeń do wskazanego wezwania, które opisujemy w uzasadnieniu kolejnego zarzutu związanego z naruszeniem przez Zamawiającego art. 87 ust. 1 u. Pzp., treść ostatnich wyjaśnień Konsorcjum w naszej opinii nie powinna być w ogóle brana pod uwagę przy ocenie oferty.

Warto podkreślić, że wszystkie pisma Konsorcjum stanowiące wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w większości punktów są ze sobą niespójne, a nawet sprzeczne. Zawierają również ewidentne braki i wskazują na zaoferowanie przedmiotu zamówienia poniżej kosztów jego wytworzenia.

Jest tak m.in. w przypadku wyliczenia kosztów robót ziemnych. W naszej opinii wskazane zestawienie kosztów robót ziemnych nie zawiera szeregu czynników m.in. amortyzacji

98

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

koparek, jako składnika majątku trwałego, cen niezbędnych materiałów eksploatacyjnych (filtrów, olejów, kosztów przeglądów i serwisu). Nie został tu również wliczony koszt leasingu. Z naszej wiedzy, jako firmy współpracującej z Konsorcjum przy realizacji innych Kontraktów wynika, iż Konsorcjum posiada wyłącznie koparki wzięte w leasing na 5 lat, za który miesięczna rata wynosi około 12 000 zł.

W wyjaśnieniach na temat rażąco niskiej ceny Wykonawca nie odniósł się również do kompletnego zakresu prac.

Zgodnie z wymaganiami odnośnie Standaryzacji procedur wynikającymi z Załącznika 4 do SIWZ - tom III Opis Przedmiotu Zamówienia, w zakresie cz. II Opracowania Zakres prac realizowanych przez Wykonawcę miał objąć jak już wyżej wspomniano m.in:

- 1) plan w skali 1:5 000
- 2) plan warstwicowy
- 3) graficzne przedstawienie rozplanowania obiektów i warstw z obszaru badań archeologicznych z zaznaczoną siatką arową i oznaczeniem chronologii w skali 1:200 lub dokładniejszej;

- 4) charakterystyka geomorfologiczna;
- 5) charakterystyka kulturowo-chronologiczna materiałów ruchomych
- 6) charakterystyka form, rozmiarów i chronologii obiektów nieruchomych;
- 7) wyróżnienie i charakterystyka faz zasiedlenia stanowisk;
- 8) w uzasadnionych przypadkach za pisemną zgodą GDDKiA wydaną na wniosek wykonawcy, ekspertyzy przyrodnicze, fizykochemiczne lub historyczne, które będą stanowiły podstawę do uwzględnienia modyfikatora ilości ekspertyz,
- 9) ilustracje (rysunki i fotografie reprezentatywnych dla danego stanowiska obiektów nieruchomych i materiałów zabytkowych);
- 10) archiwizacja danych w komputerowej bazie danych.
- 11) konserwacja i zabezpieczanie zbiorów

Wykonawca w swoich wyjaśnieniach odniósł się jedynie do punktów 1, 2, 4, 5 oraz 11 pomijając całkowicie pozostałe. Można domniemywać, iż w pod punktem 3) można rozumieć wymienione w piśmie Konsorcjum „opracowanie graficzne”, ale wskazana tam kwota ok. 571,00 zł dla stanowiska z pewnością nie pokrywa wszystkich kosztów. W naszej ofercie powyższe prace zostały wycenione na około 140.000,00 zł. co Jest ceną realistyczną. Warto zauważyć, iż Konsorcjum w swoich wyjaśnieniach odnośnie zatrudnionego personelu wspomina, że zatrudnia specjalistów od opracowywania ceramiki zabytków krzemiennych i kamiennych oraz kości. Nie wymieniają natomiast niezbędnych do realizacji zamówienia „specjalistów” od obiektów nieruchomych. Z naszego doświadczenia wynika, iż w ramach każdego zamówienia na wykonanie badań wykopaliskowych zawsze występują obiekty nieruchome, bo to z nich jest przeważnie pozyskiwana ceramika i są one najważniejsze na

99

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

stanowisku. Rozliczanie prac na tych obszarach badań odbywa się na podstawie ilości obiektów na arze. Należy podkreślić, iż opracowanie wyników badań na obiektach nieruchomych, jako praca naukowa winno zawierać opis metod badawczych, określenie stanu badań, kwerendę, rysunki, zdjęcia w określonej ilości, mapy. Bardzo istotnym składnikiem opracowania winno być sporządzenie tablic przedstawiających zarówno obiekty w rzutach poziomych i przekrojach pionowych, jak rysunki zabytków; ceramiki, zespoły ceramiczne i innych. Należy również dokonać syntezy na podstawie analizy zabytków, umieścić wyniki na tle osadniczym, przedstawić analogie do zabytków, obiektów do znalezisk o podobnej chronologii, kwerenda, bibliografia. Tych niezwykle istotnych, a nawet podstawowych elementów nie uwzględniono w wycenie Konsorcjum. Powyższe zadania z reguły wykonuje kierownik badań lub inny wysoko wykwalifikowany specjalista i stanowi to istotny koszt wykonania zamówienia.

W ramach złożonych wyjaśnień w składnikach ceny Konsorcjum wymieniło również punkt - zakup torebek, druk metryczek, co wycenione zostało na 0,12 groszy za sztukę. Warto wspomnieć, iż pominięto w tym przypadku koszt pracowników, którzy wykonają prace inwentaryzacyjne (podpisanie torebek, wypisanie metryczek, spakowanie materiałów ruchomych)

Tych wszystkich czynności nie da się wykonać w cenie 12 groszy za sztukę. Być może wartość tego elementu zamówienia nie jest szczególnie istotna, ale obrazuje podejście Konsorcjum do wyceny przekładające się na całą kalkulację. Pomijanie we wszelkich elementach zamówienia nawet drobnych kwot, powoduje, że w skali całego zamówienia tworzą się z nich wartości na tyle istotne, iż stawiają pod znakiem zapytania realność wykonania zamówienia za zaoferowaną kwotę.

Warto zauważyć, iż Konsorcjum w swoich wyjaśnieniach powołuje się na zamówienie realizowane dla Warszawskiego Oddziału GDDKiA i opisuje w nich dwa z wielu stanowisk archeologicznych, jakie objęte były tamtym kontraktem. Należy wspomnieć, iż konsorcjum nie podaje w tym przypadku żadnych liczb, ilości zatrudnionych pracowników fizycznych, ilości dni pracy, osiągniętych wyników finansowych. Fakt, iż wspomniana inwestycja obejmowała dużo więcej niż dwa omawiane w piśmie Konsorcjum stanowiska sugeruje również, iż pozostałe stanowiska prawdopodobnie nie potwierdzają wspomnianych wyników. W przedłożonych wyjaśnieniach Konsorcjum przyjmuje też całkowicie błędne i niezgodne z rzeczywistością założenia. Między innymi założenie, że jeden pracownik odczyści 0,5 ara czyli 50 m² ara w ciągu godziny jest nierealne, trzeba pamiętać bowiem, iż powinien on ściągnąć warstwę ok 1-2 cm, równo, bez smug, żeby powierzchnia była gładka. Trzeba

pamiętać, iż są to badania archeologiczne, których celem nie jest mechaniczne przekopanie stanowiska w sposób spotykany w ogrodnictwie lub budownictwie, ale odkrycie delikatnych i często kruchych znalezisk archeologicznych. Nigdzie w kalkulacji Konsorcjum nie zostały też

100

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

ujęte godziny przygotowań np. czyszczenie znalezisk do zdjęć. Z przedstawionych wyliczeń wynikałoby, że dziennie jeden pracownik fizyczny wykonuje 4 ary, czyli 400 m² co jest w sposób oczywisty nierealne, niemożliwe do wykonania.

W drugim piśmie z wyjaśnieniami wykonawca w odróżnieniu do pierwszego pisma wyjaśnił, że zamierza zatrudnić ok. 50 pracowników. Nigdzie jednak nie zostały ujęte, ani wykazane szacunki dotyczące kosztów zatrudnienia tych pracowników. W ostatnim piśmie wykonawca pisze, że zatrudnia doświadczonych pracowników fizycznych. Konsorcjum nie określiło czy są to pracownicy stali wykonawcy, co sugerowałoby określenie „doświadczeni”, którzy zostaną sprowadzeni na teren województwa dolnośląskiego, gdzie do tej pory wykonawca ten nie wykonywał żadnych prac. Wykonawca nie wskazał czy 1 gdzie zostały policzone koszty ich sprowadzenia, zakwaterowania, dowozu. W pierwszym piśmie wykonawca co prawda pisze, że pracownicy fizyczni sami dojeżdżają na miejsce. Jeżeli więc są to pracownicy miejscowi, co byłoby najlogiczniejsze, nie znajdzie potwierdzenia argument o ich doświadczeniu, a co z tego wynika Konsorcjum nie ma podstaw do korzystniejszego wyliczenia poniesionych kosztów. Jeśli zaś są to stali pracownicy Konsorcjum, to będzie ono zobowiązane ponosić koszty delegacji, zakwaterowania i dojazdu, jeśli nie bezpośrednio to w wypłacanych pensjach, które będą musiały być wyższe niż w przypadku zatrudniania - miejscowych pracowników bez doświadczenia.

W pierwszym piśmie Konsorcjum oszacowało koszt pracy kierownika na 15 zł/h brutto i przyjęło, że tą 1 godzinę Kierownik poświęci na zrobienie zdjęć na obszarze 1 ara. Konsorcjum w żaden sposób nie uwzględniło w wycenie, że kierownik musi jeszcze m.in.

cenach" - nie daje jakichkolwiek podstaw do uwiarygodnienia niskich kosztów, Wykonawca nie podaje konkretnych cen, dowodów od owych specjalistów, ich koszty nie są nigdzie ujęte. Zakres prac wyliczony przez wykonawcę jest niepełny i niezgodny z SIWZ.

Powyższe potwierdzają wytyczne wynikające z pisma Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 27.05.2013 r., skierowanego do podległych mu jednostek organizacyjnych, a dotyczącego wdrożenia dobrych praktyk w zakresie ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Należy wyraźnie podkreślić, iż z wyjaśnień Konsorcjum nie wynikają żadne z opisanych wyżej czynników dających podstawę do obniżenia ceny. Zamawiający zobowiązany był więc postąpić zgodnie z wytycznymi swojego przełożonego i odrzucić ofertę. Ciężar dowodu, iż oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej leżał bowiem w tym momencie po stronie Konsorcjum, które zobowiązane było do złożenia wyczerpujących, wiarygodnych i zawierających stosowne dowody wyjaśnień.

101

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

Powyższe stanowisko potwierdzają również liczne orzeczenia zarówno KIO jak i Sądu Okręgowego. I tak, Sąd Okręgowy w Warszawie, zawarł w wyroku z dnia 05.01.2007r., sygn. akt: V Ca 2214/06, stanowisko, że dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych: przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Powyższy pogląd potwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku o sygn. KIO/UZP 262/09 w którym skład orzekający uznał, że zdawkowe, ogólne i uniwersalnej wręcz natury wyjaśnienia odwołującego potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, co obligowało zamawiającego do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. KIO podkreśliła, że należy uznać, że wszczęcie przez zamawiającego procedury wyjaśniającej (niezakwestionowane w terminie przez odwołującego) ustanawia domniemanie prawne zaoferowania przez wzywanego do złożenia wyjaśnień wykonawcę ceny rażąco niskiej Wykonawca, poprzez swoje wyjaśnienia,

domniemania tego nie obalili.

Podobnie w wyroku KIO z 8 listopada 2012 r., sygn. KIO 2345/12 Izba podkreśliła, że wyjaśnienia wykonawcy powinny być odpowiednio umotywowane i na tyle szczegółowe i wyczerpujące, aby nie pozostawiały wątpliwości, co do prawidłowego wyliczenia

Wykonawca składając wyjaśnienia powinien wykazać, iż zaoferowana przez niego cena uwzględnia wszystkie elementy i gwarantuje należyte wykonanie zamówienia. Złożone wyjaśnienia powinny być szczegółowe i wyczerpujące oraz zawierać merytoryczne argumenty nie pozostawiające wątpliwości co do prawidłowości wyliczenia ceny ofertowej. Warto raz jeszcze podkreślić, iż sam fakt trzykrotnego wzywania Konsorcjum przez Zamawiającego, jak również treść kierowanych wezwań, a w szczególności ostatniego wezwania pozwala stwierdzić, iż zaoferowana cena wzbudza uzasadnione wątpliwości. Należy podkreślić, iż to czy cena jest czy nie jest rażąco niska należy odnosić zawsze do przedmiotu zamówienia. Cena ma być ceną realną w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Co do zarzutu naruszenia art. 87 ust. 1 u. Pzp.

W omawianym postępowaniu zamawiający dopuścił się naruszenia art. 87 ust. 1 u. Pzp. poprzez prowadzenie z Wykonawcą - Konsorcjum firm niedozwolonych negocjacji dotyczących złożonej oferty.

Powyższy fakt potwierdza treść pisma GDDKiA Oddział we Wrocławiu z dnia 30.06.2014 r. (sygn. GDDKiA 0/WR-I4-ap-284-20-I 189/2014) zawierającego trzecie wezwanie Konsorcjum na podstawie art. 90 ust. 1 u. Pzp. do złożenia wyjaśnień odnośnie kalkulacji kosztów wykonania prac wykopaliskowych, w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Z jego treści wynika, iż

102

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

Konsorcjum w swoich wyjaśnieniach potwierdza, iż jego cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, ponieważ zakres prac jaki oferuje nie jest zgodny z opisem przedmiotu zamówienia. Zamawiający wyraźnie podkreśla, iż Wykonawca zakłada w kalkulacji błędny i odmienny od wymaganego w Opisie przedmiotu zamówienia taryfikator głębowy. Dodatkowo zakres prac kierownika badań wynikający z wyjaśnień nie jest zgodny z wymaganiami określonymi w SIWZ. Dodatkowo w treści pisma w sposób całkowicie sprzeczny z przepisami prawa Zamawiający wzywa Konsorcjum wprost do skorygowania dokonanej kalkulacji pisząc: „Proszę o skorygowanie swoich kalkulacji mając świadomość, że wskazany okres na wykonanie prac terenowych w OPZ obejmuje również okres potrzebny na uzyskanie pozwoleń wojewódzkiego konserwatora zabytków na prowadzenia prac wykopaliskowych”. W naszej opinii takie działanie stanowi naruszenie przepisu art. 87 ust. 1 u. Pzp., zgodnie z którym niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym, a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Treść wezwania do wyjaśnień rodzi duże wątpliwości co do bezstronności zamawiającego i w naszej ocenie narusza zasadę równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji. W naszej ocenie Zamawiający, który po odczytaniu drugiego pisma z wyjaśnieniami powziął opinię o niezgodności złożonej oferty Konsorcjum z SIWZ oraz o nieuwzględnieniu istotnych elementów w kalkulacji, powinien tą ofertę niezwłocznie odrzucić, a nie występować o dalsze wyjaśnienia, dodatkowo namawiając wykonawcę do skorygowania toku myślenia i kalkulacji tak jakby tego oczekiwał Zamawiający.

W odpowiedzi na tak sformułowane pismo Wykonawca skorygował swój sposób oszacowania kosztów, tak jak oczekiwał tego Zamawiający. Nie można jednak uznać tego za działanie zgodne z prawdą i odzwierciedlenie rzeczywistych działań Wykonawcy. Treść wezwania do wyjaśnień wyraźnie bowiem sugeruje jaką korektę kalkulacji dokonana przez Wykonawcę spotka się z uznaniem Zamawiającego. Tymczasem oczywiste jest, że to wezwany wykonawca musi udowodnić, że złożona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny - jeżeli nie udowodni, to zamawiający obowiązany jest odrzucić ofertę. Trudno byłoby znaleźć orzeczenie KIO, w którym Izba rozumowałaby inaczej. Tak więc w przypadku, gdy zamawiający podejrzewa (przypuszcza, domniemuje), że oferta zawiera rażąco niską cenę, to na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że cena nie jest rażąco niska. Zamawiający nie może w żaden sposób wywierać na niego wpływu, negocjować, ani

ukierunkowywać treści wyjaśnień. W powyższym kontekście działanie Zamawiającego należy uznać za niezgodne z prawem, a co za tym idzie uznać pismo Konsorcjum stanowiące odpowiedź na ostatnie wezwanie za nieważne i niepodlegające ocenie. Konkludując warto zauważyć, iż treść wezwania z dnia 30.06.2014 r. stanowi gotowe i

103

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

doskonale uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty Konsorcjum na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1) i 4) ustawy Prawo zamówień publicznych.

Z uwagi na powyższe odwołujący wnosi jak we wstępie.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

Sygn. akt KIO 1551/14

Na podstawie dowodów przeprowadzonych z dokumentacji postępowania, przekazanej do akt sprawy przez zamawiającego potwierdzonej za zgodność z oryginałem Izba ustaliła jak poniżej.

Zarzuty podniesione w odwołaniu odnoszą się co do wielokrotnego wezwania do wyjaśnień z zarzutem nieuprawnionych negocjacji zgodnie z art.87 ust.1 jak i sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ w myśl art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp.

Izba nie stwierdza naruszenia art. 87 ust.1 jak i art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp.

Po pierwsze negocjacje polegają na uzgodnieniach, a kontakty zamawiającego z odwołującym polegały na wyjaśnieniach. Wyjaśnienia dotyczyły ceny ale nie powodowały zmiany ceny zaoferowanej w ofercie.

Po drugie z treści oferty nie wynika, że wykonawca ofertuje przedmiot niezgodny z treścią SIWZ. Wyjaśnienia co do ceny po złożeniu oferty nie mają wpływu na treść oferty.

Natomiast Izba podziela pogląd odwołującego, że przekroczone zostały zasady udzielania wyjaśnień. Nie udzielenie wyjaśnień według wezwania zamawiającego powinno powodować odrzucenie oferty a nie dalsze wzywanie do wyjaśnień. Natomiast nawet w wyniku wielokrotnego wezwania zamawiający nie uzyskał informacji co do szczególnych okoliczności powodujących zaoferowanie ceny na tak niskim poziomie w stosunku do wyceny zamawiającego.

W związku z powyższym odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący wykazał naruszenie art.89 ust.1 pkt 4 w związku z art. 90 ustawy pzp, mające wpływa na wynik postępowania.

Sygn. akt KIO 1508/14;KIO 1519/14;KIO 1520/14 i 1551/14

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust. 9 i 10 i § 5 ust.2 pkt 1) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. Nr 41 poz. 238) zaliczając w koszty postępowania odwoławczego kwotę 60.000,00 zł. uiszczoną przez odwołujących tytułem wpisu od odwołania oraz zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołujących kwotę 54.996 zł. złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

104

Sygn. akt: KIO 1508/14; KIO 1519/14; KIO 1520/14; KIO 1551/14

Przewodniczący:

105