

WYROK
z dnia 13 września 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 września 2013 r., w Warszawie, odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 30 sierpnia 2013 r. przez wykonawcę **Ł. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą ARCHEOTECH – Pracownia Archeologiczno-Architektoniczna Ł. K. ul. Łokietka 37, 55-120 Oborniki Śląskie,**

B. w dniu 2 września 2013 r. przez wykonawcę **K. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą K. B. ARTEFAKT Firma Archeologiczna ul. Rolna 63, 97-500 Radomsko**

w postępowaniu prowadzonym przez

**Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi
ul. Irysowa 2, 91-857 Łódź**

przy udziale wykonawcy **Instytut Archeologii i Etnologii Polskiej Akademii Nauk al. Solidarności 105, 00-140 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2089/13 i KIO 2108/13 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddała oba odwołania,

1

2. kosztami postępowania obciąża Ł. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą ARCHEOTECH – Pracownia Archeologiczno-Architektoniczna Ł. K. w sprawie o sygn. KIO 2089/13 oraz K. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą K. B. ARTEFAKT Firma Archeologiczna w sprawie o sygn. KIO 2108/13 i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Ł. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą ARCHEOTECH – Pracownia Ł. K. wpisu od Archeologiczno-Architektoniczna tytułem odwołania,

2.2. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez K. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą K. B. ARTEFAKT Firma Archeologiczna tytułem wpisu od odwołania,

2.3. zasądza od Ł. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą ARCHEOTECH – Pracownia Archeologiczno-Architektoniczna Ł. K. na rzecz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi kwotę 1 845 zł 00 gr (słownie: tysiąc osiemset czterdzieści pięć złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,

2.4. zasądza od K. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą K. B. ARTEFAKT Firma Archeologiczna na rzecz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi kwotę 1 845 zł 00 gr (słownie: tysiąc osiemset czterdzieści pięć złotych zero groszy) stanowiącą koszty

z postępowania odwoławczego poniesione tytułu

**wynagrodzenia
pełnomocnika.**

2

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) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Łodzi.

Przewodniczący:

3

Sygn. akt: KIO 2089/13
KIO 2108/13

Uzasadnienie

W oparciu o przedstawione dokumenty i oświadczenia Izba ustaliła następujący stan faktyczny.

Zamawiający – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad oddział w Łodzi prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „wykonanie archeologicznych badań ratowniczych na obszarze planowanej inwestycji pn: Budowa autostrady A1 na odcinku Tuszyn – Pyrzowice: część 1 – odcinek nr 1 długości 63,8 km – węzeł Tuszyn (bez węzła) – granica woj. łódzkiego/śląskiego wraz z opracowaniem wyników badań”, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 24 maja 2013 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2013/S S99-169671. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający odrzucił ofertę Ł. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą ARCHEOTECH Pracownia Archeologiczno-Archeologiczna Ł. K. na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż dokonana ocena wyjaśnień tego wykonawcy dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny oferty wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający wskazał, iż zaofferowana cena nie uwzględnia wszystkich kosztów realizacji przedmiotu zamówienia, przyjęte koszty, znacznie odbiegające od cen rynkowych są niewiarygodne, a przyjęte założenia nie uwzględniają specyfiki i warunków realizacji zamówienia – jest ceną nierealną, nie gwarantującą wykonania zamówienia, jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zdaniem zamawiającego cena za analizy specjalistyczne, wykonane w sposób wymagany przez zamawiającego, określona ryczałtowo na 3.000 zł jest niewiarygodna. Jedno datowanie próbki metodą węgla C14 to koszt 500 zł netto, jedno datowanie spektrometrem to 1.300 zł. W punkcie 3.6. opisu przedmiotu zamówienia zamawiający wymagał wykonania serii datowań bezwzględnych. Ponieważ seria to minimum kilka dat na stanowisko, przewidziana przez wykonawcę kwota 3.000 zł może nie wystarczyć nawet na datowanie

4

węglem C14 na jednym stanowisku, podczas gdy przewidziane są 22 stanowiska i różne analizy. Np. w przypadku profilu palinologicznego o miąższości 1 metra to minimum 20 prób po 100-300 zł za próbę. Ceny dat dendrochronologicznych to średnio 800 zł za datę. Wykonawca powinien także uwzględnić badania makroszczątków, litologiczne, geochemiczne termoluminescencyjne i inne. Również 500 zł za wykonanie analiz antropologicznych to zbyt mało. 500 zł za udział antropologa w badaniach i opracowanie materiałów kosztnych może się odnosić jedynie do konsultacji i jedнокrotnego pobytu na wykopaliskach, a nie udziału w badaniach, wykonania analiz laboratoryjnych i opracowania naukowego.

Nierealne jest również wykonanie archeologicznych prac ziemnych przy udziale 12 pracowników fizycznych w planowanym terminie.

Niewiarygodna jest cena za zagęszczenia – 3 zł za m² przy cenie najtańszego piasku 9 zł za m³ – cena ta nie wystarczy nawet na zakup samego piasku.

Ponadto wykonawca nie wykazał uwzględnienia w cenie oferty kosztów wykonania planów warstwicznych.

Zamawiający odrzucił również ofertę K. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Archeologiczna ARTEFAKT K. B. powołując się na art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, wskazując, iż dokonana ocena wyjaśnień tego wykonawcy dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny oferty wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zaoferowana cena nie uwzględnia wszystkich kosztów realizacji przedmiotu zamówienia, przyjęte dane są nierzeczywiste, a wyliczenia zawierają błędy. Zamawiający wskazał, iż uzasadniając koszty pracy sprzętu i koszty transportu pracowników na miejsce wykonywania zamówienia posłużył się niewiarygodnymi danymi. Przyjęta do kalkulacji cena oleju napędowego 4,11 zł za litr nie odpowiada cenom na stacjach benzynowych, a jednocześnie wykonawca nie wskazuje na możliwość zakupu paliwa po tej cenie. W kalkulacjach pominięto koszty amortyzacji i eksploatacji sprzętu. Odległości od siedziby firmy na teren badań podane w wyjaśnieniach dotyczą wyłącznie stanowisk położonych w pobliżu siedziby firmy. Wykonawca nie wykazał też, że uwzględnienia kosztów planów warstwicznych i konserwacji zabytków, jedynie koszty odczynników oraz przygotowania dokumentacji dla muzeum. Koszty odhumusowania pomijają koszt odhumusowania ręcznego 40 arów, koszty pośrednie, pochodne od płac itd. Nierealne są koszty zabezpieczeń przed płazami. Ogrodzenie 646 arów to znacznie więcej niż 1200 m², a wykopaliska będą prowadzone na 22 stanowiskach. Ogrodzenie jednego

5

stanowiska to 700-1000 m ogrodzenia. Cena zakupu folii jest zbyt niska do wymaganej jakości.

Wykonawca pominął też koszt pracy zagęszczarki, a w szczególności pominął koszt zagęszczenia dołów po badaniach innych niż doły po obiektach archeologicznych. Przyjęte przez wykonawcę ilości dołów do zagęszczenia są oparte o własne wyliczenia wynikające z doświadczenia wykonawcy i nie odnoszą się do formularza cenowego.

Zamawiający wskazał także, iż cena oferty Ł. K. jest o ponad 31% tańsza od oferty wybranej, a oferta K. B. o ponad 36%.

Wobec powyższej czynności zamawiającego wykonawcy wnieśli odwołania.

Odwołanie sygn. KIO 2089/13

30 sierpnia 2013 r. odwołujący – Ł. K. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą ARCHEOTECH Pracownia Archeologiczno-Architektoniczna Ł. K. wniósł odwołanie wobec odrzucenia jego oferty i wyboru oferty Instytutu Archeologii i Etnologii Polskiej Akademii Nauk w Warszawie, które nastąpiło z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych:

1. art. 7 ust. 1 – naruszenie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
2. art. 90 ust. 3 – odrzucenie oferty mimo wyjaśnień i przedstawienia dowodów na to, że odwołujący jest w stanie wykonać przedmiot zamówienia przedstawiając cenę realną, rynkową oraz konkurencyjną,
3. art. 89 ust. 1 pkt 4 – nie zachodzą przesłanki ani powody, które potwierdzałyby rażąco niską cenę,
4. art. 32 ust. 1 – niedołożenie należytej staranności przy dokonywaniu szacowania wartości zamówienia, ponieważ kwota odczytana na otwarciu ofert znacznie odbiega od cen rynkowych (jest zawyżona), a do niej zamawiający porównuje ofertę odwołującego jednocześnie nie weryfikując swojego szacowania.

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania,
2. nakazanie zamawiającemu unieważnienia wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Instytut Archeologii i Etnologii Polskiej Akademii Nauk w Warszawie,
3. nakazanie zamawiającemu dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert oraz dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z obowiązującymi przepisami,
4. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania.

Odwołujący wskazał, iż zamawiający odrzucił jego ofertę na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych stwierdzając, że zawiera ona rażąco niską cenę. Podstawą takiego stwierdzenia była ocena wyjaśnień złożonych przez odwołującego dotyczących elementów oferty, mających wpływ na wysokość ceny wraz z dostarczonymi dowodami. Cena oferty odwołującego jest realna i rynkowa oraz została oparta na obiektywnych kalkulacjach. Wyjaśnienia i dowody, które wykonawca przedstawił, były wystarczające do udowodnienia, że cena oferty nie jest rażąco niska.

Zamawiający stwierdził, że cena za analizy specjalistyczne jest niewiarygodna.

Odwołujący wycenił koszt wykonania analiz na podstawie oferty firmy ARCHIKON K. C., o czym zamawiający został poinformowany w wyjaśnieniach. Zamawiający nie ma podstaw do stwierdzenia, że taka cena jest niewiarygodna. Oferta firmy ARCHIKON została wyłoniona w konkursie ofert, który wykonawca przeprowadził w związku z przygotowaniem do złożenia oferty w przedmiotowym przetargu, dlatego nie ma wątpliwości, że stawka cenowa w niej zawarta została oszacowana obiektywnie i jest zgodna z realiami rynkowymi.

Laboratoria, które wykonują analizy próbek metodą węgla C14, inaczej wyceniają je w przypadku zwykłego zapytania o cenę rynkową, a inaczej, kiedy faktycznie chcą sprzedać usługę. To, że odbiorca „hurtowy” usług otrzymuje stawkę ze znacznymi rabatami, jest normalną sytuacją na rynku usług. Dlatego stawki firmy ARCHIKON specjalizującej się w analizach specjalistycznych będą niższe dla odwołującego niż dla GDDKiA, która nie jest odbiorcą takich usług i nie ma wątpliwości, że ceny za analizy próbek w kalkulacjach zamawiającego są zawyżone. Nawet w Internecie można odnaleźć ogłoszenia mówiące o cenie za próbkę C14 wynoszącej 300 PLN (a nie 500 PLN, jak twierdzi zamawiający).

Poza tym firma ARCHIKON jest zwolniona z podatku VAT podmiotowo. Zamawiający nie wskazał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, że analizy C14 trzeba będzie wykonać tylko w seriach i dla co najmniej 20% stanowisk. Zamawiający nie ma pewności co do charakteru odkryć, jakie zostaną wykonane w toku badań wykopaliskowych.

Podobnie z próbami palinologicznymi. Zamawiający pisze o profilu o miąższości 1 metra, z którego trzeba pobrać minimum 20 prób. W specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie ma informacji na temat wystąpienia na którymkolwiek stanowisku profilu glebowego o tak dużej głębokości. Standardowo na wykopaliskach odhumusowuje się około 20 cm powierzchni i dalej wykonuje podczyszczenie na 2-3 cm. Podczas eksploracji obiektów archeologicznych osiągane są większe głębokości, ale są to pojedyncze obiekty, a nie profile glebowe. Zamawiający zawyża stawki. Cena za jedną próbkę do analizy palinologicznej nie przekracza 100 PLN, a przy całym profilu obliczana jest ryczałtowo za całe badanie.

Stawka za próby dendrochronologiczne dla odwołującego nie przekracza 350 PLN.

Odwołujący wykonywał datowania dendrochronologiczne za stawki nie przekraczające 500 PLN.

Zamawiający poza zawyżaniem stawek za analizy wykazał się brakiem znajomości sytuacji rynkowej oraz przywołał dane, których nie było w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący polegał w trakcie przygotowywania oferty na swojej wiedzy i doświadczeniu.

Podczas każdego badania dla GDDKiA wykonywane są analizy specjalistyczne, czego dowodem jest zarządzenie nr 7 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 23 marca 2009 r. w sprawie badań archeologicznych w GDDKiA, określające warunki prowadzenia badań w GDDKiA (część „Archeologiczne badania ratownicze. Normatywy szacowania pracochłonności...”). Jest to dokument, na którego podstawie odbywają się odbiory i rozliczenia badań archeologicznych w GDDKiA. Wprowadza on w rozliczeniach tzw. modyfikator ilości ekspertyz. Jest to dowód, że niezależnie od uściśleń w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, kierownik badań w uzasadnionych okolicznościach wykonuje zgodnie ze sztuką analizy specjalistyczne, za które zamawiający płaci na podstawie systemu modyfikatorów. Chociaż w opisie przedmiotu zamówienia do przedmiotowego postępowania przetargowego zamawiający wyszczególnił rodzaje analiz (są to standardowe analizy wykonywane podczas badań wykopaliskowych), nie podał ich ilości. Nie zawarł też informacji, że na pewno zaistnieją okoliczności, w których konieczne będzie wykonanie analiz.

Podczas inwestycji dla GDDKiA, w których odwołujący brał udział, dotyczącej budowy drogi ekspresowej S8 na odcinku węzeł Walichnowy-Łódź, konieczność pobrania prób specjalistycznych nie wystąpiła ani razu, przy budowie drogi ekspresowej S17 wykonano jedną analizę geomorfologiczną, której koszt nie przekroczył 300 PLN.

Odwołujący uwzględnił też badania makroszczątków, litologiczne, geochemiczne oraz termoluminescencyjne i inne, co wynikało z wyjaśnień, a wszystkie te rodzaje analiz zostały zawarte w ofercie firmy ARCHIKON K. C. .

Poza tym wykonawca i tak uwzględnił 10-procentowy margines błędu dla kalkulacji badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników, a więc w razie konieczności zagwarantował na analizy specjalistyczne dodatkowe środki.

Składając o zawartej wyjaśnienia wykonawca przedstawił kopię umowy dzieła z antropologiem w celu wykonania analiz antropologicznych na kwotę 500 zł. Zamawiający tylko spekuluje, że „cena 500 PLN za udział antropologa (...) może się odnosić jedynie do konsultacji i jednokrotnego pobytu na wykopaliskach (...)”. Nie istnieje cennik tego typu usług. Wykonawca przygotował 10-procentową rezerwę środków finansowych na wykonanie badań archeologicznych. Antropolog jest zatrudniona jako sekretarka w biurze odwołującego, zatem wynagrodzenie z tytułu umowy o dzieło za analizy antropologiczne nie jest jedynym źródłem jej dochodu.

8

Zamawiający stwierdził, że nierealne jest wykonanie prac ziemnych przy pomocy 12 pracowników fizycznych w planowanym terminie. Jednakże kalkulacja zamawiającego zawiera błędy. Po zakończeniu odhumusowania prowadzonego sprzętem mechanicznym, wykonuje się podczyszczanie ręczne przez pracowników fizycznych, które polega na precyzyjnym usunięciu luźnej ziemi i wygładzeniu podłoża w celu uchwycenia zarysów znalezisk i wykonania dokumentacji. Usuwa się wtedy warstwę ziemi o grubości 2-3 cm. Zamawiający, wprowadzając podczyszczanie 20 cm wprowadza błąd, który pozwala mu przeprowadzić kalkulację trwania prac z wynikiem przemawiającym na niekorzyść wykonawcy (6460 dniówek, czyli 538 dni roboczych dla 12 pracowników). Oczywiście może zaistnieć konieczność wykonania ręcznego odhumusowania i wówczas faktycznie usuwa się warstwę 20 cm, ale zamawiający powinien to określić w opisie przedmiotu zamówienia. W trakcie planowanego kontraktu przewidziano do ręcznego odhumusowania tylko 45 arów powierzchni, pozostały teren ma zostać odhumusowany mechanicznie.

Prace ziemne wykonuje firma ACRISALIUM A. M. i na jej kalkulacjach odwołujący oparł swoją ofertę. Według obliczeń odwołującego to jedynie 56,25 dni pracy dla 12 pracowników przy czasie realizacji kontraktu około 100 dni.

Jeżeli zamawiający przewidział średnią miąższość humusu 19,38 cm i obszar do ręcznego podczyszczenia 12.920 m³ ziemi, informacja taka powinna pojawić się w opisie przedmiotu zamówienia.

Stwierdzając, iż „przeciętnie pracownik może przy podczyszczaniu wykopać 2 m³ dziennie” zamawiający wprowadza w błąd, ponieważ albo się kopie, albo podczyszczają.

Zamawiający podważył jako niewiarygodną cenę za zagęszczenia. Odwołujący przedstawił ofertę firmy ACRISALIUM A. M. obejmującą m.in. wykonanie zagęszczeń. Stawka podana w formularzu cenowym oferty została ustalona w porozumieniu z firmą ACRISALIUM.

Zamawiający nie ma prawa podważać tej stawki tylko na podstawie ceny piasku. Poza tym cenniki Sekocenbud, z których zamawiający zaczerpnął cenę, standardowo zawyżają stawki o około 50-75%. Oferta ACRISALIUM zawiera stawkę cenową całkowicie realną.

Wykonawca ten zrealizował zagęszczenia za taką właśnie stawkę cenową podczas kontraktu na budowę drogi ekspresowej S8.

Zamawiający stwierdził, że wykonawca w wyjaśnieniach nie wykazał uwzględnienia w cenie oferty kosztów wykonania planów warstwicznych. Zarzut jest nieprawdziwy, gdyż odwołujący zawarł w załącznikach m.in. zapytanie ofertowe i wybraną ofertę firmy ACRISALIUM A. M., która zdecydowała się na obsługę geodezyjną kontraktu, m.in. wykonanie planów warstwicznych.

Podczas oceny wyjaśnień zamawiający nie wziął pod uwagę oryginalności projektu wykonawcy, który cenę oferty skalkulował w sposób, który nie tylko gwarantuje dochód, ale także odpowiednie wykonanie przedmiotu zamówienia. Ponieważ taka metoda kalkulacji

9

(taki układ stawek cenowych w formularzu cenowym) nie wystąpił w ofercie żadnej innej firmy, można mówić o oryginalnym pomysle na realizację zamówienia. Kalkulując sposobem zamawiającego, tj. według cennika Sekocenbud, cena za odhumusowanie 1 ara powierzchni na głębokość 20 cm wyniosłaby 66 PLN, czyli 39.666,00 PLN za realizację całego kontraktu, a wykonawca wycenił odhumusowanie na 450.720,00 PLN.

Zamawiający posiadał wiedzę o specyfice badań archeologicznych i ich losowym charakterze, który powoduje płatność tylko, gdy są zabytki.

Oferta odwołującego była trzecią ofertą w rankingu cenowym. Oferty odrzucone z tytułu rażąco niskiej ceny miały wskaźnik: 36%, 36,5%, 40%, 41%, 44% w stosunku do ceny szacunkowej zamawiającego. Także oferty nieodrzucone miały wskaźniki odpowiednio 57%, 57,7%, 60%, 62%, 74%. W obecnej sytuacji rynkowej bardzo często firmy realizują zamówienia publiczne za stawki cenowe o wartości poniżej 50% szacunków zamawiających.

Odwołanie sygn. KIO 2108/13

2 września 2013 r. odwołanie wniósł K. B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Archeologiczna ARTEFAKT K. B. zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez bezpodstawne przyjęcie, iż oferta odwołującego zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz obciążenie zamawiającego kosztami postępowania.

Odwołujący wskazał, iż zamawiający wezwał go do udzielenia wyjaśnień dotyczących treści oferty mających wpływ na wysokość ceny. Wątpliwości zamawiającego dotyczyły zarówno sposobu kalkulacji cen podanych w formularzu cenowym dotyczących pozycji „ratownicze archeologiczne badania wykopaliskowe wraz z opracowaniem wyników badań”, „odhumusowanie” i „zagęszczenie dołów po badaniach”, jak i łącznej ceny ofertowej, której wysokość była niższa o ponad 50% od szacunkowej wartości zamówienia.

W uzasadnieniu odrzucenia oferty zamawiający wskazał, że wyjaśnienia potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wykonawca przyjął do kalkulacji niewiarygodne dane dotyczące: kosztów paliwa, kosztów przewozu ludzi i sprzętu na stanowiska (nieprawidłowe odległości), koszty zabezpieczenia wykopów przed płazami oraz pominął w kalkulacji koszty związane z: amortyzacją sprzętu, wykonaniem planów warstwicznych i konserwacji zabytków, zagęszczaniem dołów po badaniach innych niż badania archeologiczne. Jednocześnie zamawiający zarzucił odwołującemu, że przyjęte w kalkulacji ilości dołów do zagęszczenia po badaniach, oparte na wyliczeniach wynikających z doświadczenia zawodowego odwołującego, nie odnoszą się do formularza

10

cenowego, co nosi znamiona chęci zmiany przez wykonawcę przedmiotu zamówienia i złożenia oferty na inne zamówienie, niż opisał to zamawiający.

W ocenie odwołującego zamawiający nie miał podstaw do uznania zaoferowanej przez niego ceny za cenę rażąco niską.

Wobec braku definicji ustawowej przyjmuje się, że ceną rażąco niską jest cena nierealistyczna, niewiarygodna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień i ewentualnie innych ofert złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, gdy oczywistym jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Na cenę rażąco niską wskazują takie kryteria, jak: odbieganie całkowitej ceny oferty od cen obowiązujących na danym rynku w taki sposób, że nie ma możliwości realizacji zamówienia przy założeniu osiągnięcia zysku; zaoferowanie ceny, której realizacja nie pozwala na utrzymanie rentowności wykonawcy na tym zadaniu; niewiarygodność ceny z powodu oderwania jej od realiów rynkowych.

W kontekście rażąco niskiej ceny pod uwagę należy brać cenę ofertową za wykonanie zadania, a nie ceny poszczególnych elementów składających się na cenę ofertową.

Kwestionowanie poszczególnych cen jednostkowych czy cen za niektóre elementy przedmiotu zamówienia, może odnieść zakładany skutek, o ile wstanie wykazane, że podważane ceny częściowe determinują cenę całej oferty. Punktami odniesienia dla określenia rażąco niskiej ceny są przede wszystkim: wartość przedmiotu zamówienia, ceny innych ofert złożonych w postępowaniu, wiedza, doświadczenie życiowe i rozeznanie warunków rynkowych, jakimi dysponują członkowie komisji zamawiającego. Cenę badanej

oferty należy odnieść do wartości przedmiotu zamówienia pod warunkiem, iż został on oszacowany przez zamawiającego z należytą starannością.

Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia kwotę 1.642.378,66 zł. W przetargu oferty złożyło 10 firm archeologicznych. Ceny ofertowe znacznie odbiegały od wartości zamówienia oszacowanej przez zamawiającego i stanowiły kolejno 36%, 36,5%, 40%, 41%, 44%, 57%, 57,70%, 60%, 62% oraz 74% wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia. Średnia cena wszystkich ofert złożonych w przetargu wyniosła około 836.000 zł, co stanowi około 50% wartości zamówienia oszacowanej przez zamawiającego. Również cena w ofercie złożonej przez Instytut Archeologii i Etnologii Polskiej Akademii Nauk w Warszawie stanowi zaledwie 57% wartości szacunkowej zamówienia. Zamawiający przeszacował więc wartość zamówienia mniej więcej o 100%, co nie pozwala na przyjęcie szacunkowej wartości zamówienia za punkt odniesienia dla określenia rażąco niskiej ceny.

Cena zaferowana przez odwołującego stanowi około 71 % średniej ceny przetargowej i jest niższa od kolejnej ceny ofertowej o zaledwie 6.000 zł, zaś kolejne 3 oferty złożone w przetargu przewyższały cenę odwołującego się o zaledwie 4-8%. Przy uwzględnieniu

11

obiektywnych czynników wpływających na cenę podaną w ofercie odwołującego tego rodzaju niewielkie różnice między cenami ofertowymi również nie dają podstaw do odrzucenia oferty.

Wycena podstawowej części zamówienia, jaką stanowiły badania archeologiczne i opracowanie wyników badań, obejmowała wycenę tzw. jednostek normatywnych, o których mowa w załączniku nr 2 i 3 do zarządzenia nr 76 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 9 grudnia 2011 r. w sprawie badań archeologicznych w Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad. Przy tej metodzie szacowania spodziewany nakład pracy wykonawcy, uzależniony od takich czynników jak: warunki terenowe, spodziewana ilość obiektów i nawarstwień archeologicznych, powierzchnia i głębokość położenia zabytków, znajduje swoje odzwierciedlenie wyłącznie w ilości jednostek normatywnych, ustalonych na podstawie badań rozpoznawczych stosownie do przepisów ww. zarządzenia. Wycena badań w takim przypadku sprowadza się zatem do podania stawki za jednostkę normatywną i przemnożenia tej stawki przez liczbę jednostek.

W formularzu ofertowym odwołujący podał cenę 2,60 zł netto za wykonanie jednostki normatywnej na wykonanie ratowniczych archeologicznych badań wykopaliskowych oraz na opracowanie wyników tych badań. Stawka ta nie obejmowała czynności związanych z odhumusowaniem i zagęszczeniem dołów po wykopach, które wycenione zostały odrębnie. Przy doliczeniu kosztów odhumusowania i zagęszczenia, które z reguły wliczane są do kosztów badań, cena za jednostkę normatywną oferowana przez odwołującego wyniosłaby 2,86 zł netto, co daje 3,52 zł brutto.

Cena ta nie odbiega od cen rynkowych za wykonanie tego rodzaju badań i jest w obecnych realiach ceną rynkową, o czym świadczą także wyniki innych postępowań prowadzonych przez GDDKiA. W tej sytuacji kwestionowanie przez zamawiającego kilku elementów kalkulacji tej ceny bez jednoczesnego wykazania, iż elementy te miały determinujący wpływ na cenę ofertową, nie powinno stanowić podstawy do odrzucenia oferty.

Odwołujący przedstawił obszernie wyjaśnienia kalkulacji ceny, zawierające konkretne i szczegółowe kalkulacje wszystkich pozycji budzących wątpliwości zamawiającego. Zamawiający uznał, iż wyjaśnienia te potwierdzają rażąco niską cenę ofertową w stosunku do przedmiotu zamówienia, nie przedstawił jednak na tę okoliczność dostatecznej argumentacji. Uznając złożone wyjaśnienia za częściowo nieprawdziwe, zamawiający powinien jednocześnie określić, jakie są rzeczywiste realia gospodarcze i ceny obowiązujące na rynku, a następnie wykazać, że wykonanie zamówienia za oferowaną cenę nie jest możliwe. Tymczasem zamawiający zakwestionował kilka pozycji kalkulacyjnych nie mających istotnego znaczenia dla ostatecznej ceny oferty, pomijając jednocześnie fakt, że kalkulacja dokonana przez odwołującego, i w tej części nie kwestionowana przez zamawiającego, zakładała osiągnięcie zysku w granicach od 131.812,75 zł do 167.528,75 zł

12

netto. Odwołujący miał zatem spore „pole manewru” w przypadku niedoszacowania niektórych pozycji kalkulacyjnych.

W swoich wyjaśnieniach odwołujący wskazywał na dwa zasadnicze czynniki obiektywne

mające wpływ na kalkulację ceny ofertowej: posiadanie siedziby w bezpośredniej bliskości planowanej inwestycji oraz posiadanie własnego sprzętu w postaci 2 koparek i koparko-ładowarki. Położenie w pobliżu inwestycji pozwala odwołującemu zaoszczędzić na kosztach dojazdów, noclegów i delegacji dla pracowników oraz kosztach wynajęcia magazynu. Obie te okoliczności zostały udowodnione przez odwołującego się dokumentami.

Ponadto większość zastrzeżeń zamawiającego dotyczących udzielonych wyjaśnień jest bezpodstawnych. Cena 4,11 zł netto za litr oleju napędowego jest rzeczywiście ceną nieosiągalną na stacjach benzynowych, lecz stosowaną przy sprzedaży hurtowej między przedsiębiorcami. W czasie składania ofert odwołujący kupował olej napędowy za cenę hurtową podaną w wyjaśnieniach. Zresztą nawet przy przyjęciu cen obowiązujących na stacjach benzynowych i przy uwzględnieniu liczby kilometrów do przejechania niezbędnych do wykonania zamówienia (ok. 3500) oraz średnim spalaniu w granicach 6 litrów paliwa przez każde z urządzeń, łączny koszt paliwa wzrósłby o ok. 1.000 zł. Odwołujący nie kalkulował pozostałych kosztów eksploatacji sprzętu, albowiem ich do tej pory nie ponosił. Jedyne koszty eksploatacyjne obejmuje wymianę oleju raz w roku (ok. 200 zł na urządzenie). Należy przy tym podkreślić, że planowany czas pracy sprzętu w związku z realizacją zamówienia wynosi zaledwie 70 dni.

Zamawiający zakwestionował, bez żadnego uzasadnienia, wskazaną w wyjaśnieniach odległość dojazdu od siedziby odwołującego do poszczególnych stanowisk archeologicznych (ok. 15 km). Tymczasem w oparciu o mapy można łatwo ustalić, że odległość od Radomska do poszczególnych stanowisk wynosi: Pieńki Sierosławskie 55 km, Wola Krzysztoporska 34 km, Jeżów 32 km, Łaski 32 km, Wroników 30 km, Huta Porajska 24 km, Ochocice 17 km, Kamieńsk 16 km, Pikosy 14 km, Huby Dobryszyckie 10 km, Dobryszyc 10 km, Brzezia 8 km, Gałonki 8 km, Stobiecko Szlacheckie 5 km, Stobiecko Miejskie (Radomsko) 3 km, Brodowe 9 km, tj. łącznie 407 km. Podzielone przez 22 stanowiska daje średnią odległość 18,50 km przyjętą do kalkulacji.

Koszty planów warstwicznych stanowią element opracowań wyników badań, ich koszt jest marginalny i wynosi 1000 zł. Odwołujący wskazał w wyjaśnieniach, że przewidział również rezerwę na koszty geodety w wysokości 2500,00 zł.

Co do zarzutu dotyczącego pominięcia kosztów konserwacji zabytków i przygotowania dokumentacji związanej z przekazaniem zabytków do muzeum, odwołujący wskazał, że konserwację zabytków wykona własnymi siłami, w związku z czym w kalkulacji uwzględnił wyłącznie koszty zakupu niezbędnych odczynników (1500 zł). Nie wiadomo również, jakie koszty miał na myśli zamawiający w kontekście przygotowania dokumentacji związanej

z przekazaniem zabytków do muzeum. Odwołujący wskazał w wyjaśnieniach, że żadne koszty nie wystąpią, ponieważ posiada umowę z Muzeum Regionalnym w Radomsku na przyjęcie nieodpłatnie materiałów pozyskanych w trakcie badań,

Koszty odhumusowania ręcznego na powierzchni 40 arów zostały uwzględnione przez odwołującego w pozycji „wynagrodzenie pracowników fizycznych”. Zamawiający nie opisywał odrębnie kosztów tych prac z uwagi na niewielki obszar objęty odhumusowaniem (ok. 6 % całości) oraz niewielkie koszty. Na to stanowisko odwołujący przewidział ekipę w składzie: 1 archeolog, 2 dokumentalistów i 20 pracowników fizycznych. W takim składzie, dzięki odpowiedniej logistyce, można odhumusować dziennie 6 arów, dzięki czemu stanowisko zostałoby odhumusowane w ciągu 7 dni. Koszt jednego dnia pracy 20 ludzi to 1040 zł (6,5 zł x 8 godz. x 20 osób), a zatem łączny koszt wyniósłby 173,33zł x 40 arów = 6.933 zł.

Również koszt zabezpieczenia wykopów stanowi pozycję marginalną w kosztorysie ofertowym. Należy zaznaczyć, że zamawiający w żaden sposób nie określił sposobu zabezpieczenia wykopów przed dzikimi zwierzętami, nie określił grubości i ilości folii zabezpieczającej itp. Przewidziana przez odwołującego ilość folii jest wystarczająca, biorąc pod uwagę, że wykopy prowadzone byłyby na 4 stanowiskach. Niezrozumiały jest zarzut zamawiającego dotyczący skalkulowania w cenie ofertowej kosztów folii nieodpornej na uszkodzenia ze strony koparek lub obsunięć ziemi. Nie ma na rynku folii odpornej na tego rodzaju uszkodzenia i nie wiadomo, w jakim celu tego rodzaju folia miałaby być zakładana na terenie badań archeologicznych. W wyjaśnieniach wskazano, że odwołujący posiada z poprzednich prac m.in. kołki niezbędne do mocowania folii.

Odwołujący nie opisywał w wyjaśnieniach szczegółowo sposobu kalkulacji pracy zagęszczarki, w przypadku której koszty eksploatacji sprowadzają się do zakupu paliwa (ok.

3 litry na 10 godzin pracy, co stanowi kwotę 15-20 zł dziennie). Odnosząc się do kosztów zagęszczenia dołów po wykopach, odwołujący wskazał w wyjaśnieniach, że wobec sprzeczności pomiędzy zapisami specyfikacji istotnych warunków zamówienia i dostępnymi wynikami badań rozpoznawczych, koszty te zostały skalkulowane adekwatnie do głównego celu zamówienia, jakim są badania archeologiczne. Wątpliwości dotyczyły powierzchni przeznaczonych do zagęszczeń, która na podstawie opisu przedmiotu zamówienia ma wynosić 30 % badanej powierzchni. Tymczasem z treści modyfikatorów zamieszczonych w „Tabeli szacunkowej pracochłonności ratowniczych badań wykopaliskowych na stanowiskach archeologicznych objętych decyzją WUOZ w Łodzi Delegatura w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 8 stycznia i 28 stycznia 2013r.” (str. 48 specyfikacji istotnych warunków zamówienia) wynika, że stopień występowania obiektów, a co za tym idzie dołów po nich, określono modyfikatorem C0 (poza stanowiskiem Pikosy, gdzie zastosowano C1). Zgodnie z treścią załącznika do zarządzenia nr 76 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad modyfikator C0 oznacza, że powierzchnia występowania dołów po obiektach

14

mieści się w widełkach od 0,4 do 5% powierzchni przeznaczonych do badań. Dane zawarte w opisie stanowisk są bardziej wiarygodne, bowiem modyfikatory ustalane są na podstawie badań rozpoznawczych (sondażowych) przeprowadzonych przez archeologów, a wyniki badań rozpoznawczych są weryfikowane przez komisję powołaną przez zamawiającego oraz wojewódzkiego konserwatora zabytków. Nie zdarza się, aby przy tego rodzaju badaniach archeologicznych osiągnięto kiedykolwiek 30% wskaźnik zadolenia na wszystkich stanowiskach objętych zadaniem. Niemniej odwołujący wykazał w swoich wyjaśnieniach, że jest również na związanych przygotowany poniesienie dodatkowych kosztów z zagęszczeniem dołów po badaniach według wskaźnika 30% i przedstawił kalkulację tych kosztów.

Wobec powyższego odrzucenie oferty odwołującego z uwagi na rażąco niską cenę było bezpodstawne. Odwołujący wykazał w swoich wyjaśnieniach, że jest w stanie pokryć ze spodziewanego wynagrodzenia wszystkie niezbędne koszty oraz osiągnąć zysk netto w wysokości przekraczającej 100.000 zł.

W odpowiedzi zamawiający wniósł o oddalenie obu odwołań. Stwierdził, iż jego oszacowania są prawidłowe. Z oświadczeń odwołujących wynika, iż nie biorą pod uwagę zakresu prac archeologicznych. Wskazuje na formularz cenowy przygotowany przez Ł. K., z którego wynika, że badania archeologiczne wraz z zagęszczeniem to niecałe 100.000 zł, przy czym na badania archeologiczne będące istotą zamówienia przeznaczył on jedynie 20.759 zł. Zaproponowany sposób wykonania zamówienia nie doprowadzi do żadnych wyników archeologicznych, ponieważ badania nie zostaną wykonane, a może zniszczyć stanowiska archeologiczne. Zwraca uwagę na punkt 3. ust. 3-6 opisu przedmiotu zamówienia. Odwołujący założył, że będą tylko 2 stanowiska badawcze z 22 podanych przez zamawiającego, podczas gdy już w punkcie 2. opisu przedmiotu zamówienia zamawiający wskazał, iż w każdym z tych stanowisk zauważono ślady. Również nie ma podstaw, by pomniejszać obszar wskazany przez zamawiającego do badania takiej powierzchni. Zamawiający został zobligowany decyzją administracyjną i dopiero po odhumusowaniu będzie można wskazać, czy obszar ten pozostaje taki sam, ulegnie zmniejszeniu czy też zwiększeniu, ponieważ również zwiększenie obszaru się zdarza. Nie ma również podstaw, by wykonawcy przyjęli wielkość odhumusowania terenu inną niż wynikająca z decyzji i specyfikacji. Głębokość badań nie jest znana zamawiającemu ani wykonawcom, natomiast biorąc pod uwagę, iż na terenie można spodziewać się konieczności wykonania profilu metrowego ze względu na wiele cieków, dolinek, zatorfowienie i namulenie, zdaniem zamawiającego konieczne będzie zdjęcie znacznej części humusu ręcznie do 20 cm. Nie jest możliwe przekopanie 20 arów dziennie. Z doświadczenia zamawiającego wynika, że jest to 1 ar dziennie przy 20 robotnikach i 3 archeologach. Zamawiający wskazał w opisie

15

przedmiotu zamówienia, że ma być przeprowadzonych wiele prób archeologicznych, nie tylko najbardziej podstawowe, które dotychczas wykonywali odwołujący. Co do oferty K. B., wykonawca nie może sam szacować wielkości do zagęszczeń, a miał

wyliczyć według danych podanych przez zamawiającego, gdyż wszystkie doły muszą być zagęszczone, aby nie zniszczyć terenu przed budową. Podczas wykopów należy przecinać korzeniaki, ich omijanie nie będzie akceptowane. Może więc okazać się, że na ar trzeba będzie wykonać nawet 100% zagęszczeń.

To, że oferty wykonawców składane w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego obecnie są niższe, nie oznaczają, że realizacja jest tańsza. Zamawiający oszacował koszty badań według kosztów realnych, wynikających z doświadczenia. Uważa, że za zaoferowane kwoty nie da się przeprowadzić badań archeologicznych w sposób rzetelny. Wskazuje, iż jeszcze w roku 2010 czy 2011 ceny za jedną jednostkę normatywną przekraczały 5, a nawet 8 zł. Obecnie Ł. K. wycenił koszt tych badań na 10 gr. Wskazywane niskie ceny dotyczą umów jeszcze niezrealizowanych, a więc realność tych stawek nie została jeszcze zweryfikowana. Natomiast zamawiający widzi, że skutkują one ograniczaniem prac badawczych.

Sposób prowadzenia badań oprócz opisu przedmiotu zamówienia określają odpowiednie przepisy prawa oraz zarządzenia dyrektora GDDKiA wskazane w opisie.

Przed przekazaniem do muzeum znalezione obiekty powinny być opracowane, a niektóre muzea wręcz żądają opłaty za przyjęcie znalezisk.

Prace archeologiczne i odhumusowanie w ofercie Ł. K. to około 3,4 zł za jednostkę normatywną. W wybranej ofercie przystępującego stawka wynosi 4,3 zł i jest zwolniona z VAT. Dlatego zamawiający mógł ją potraktować jako realną.

Co do rodzaju badań, rozstrzygający jest nie tytuł, lecz zakres badań. Badania ratownicze odpowiadają badaniom naukowym, tylko ich przyczyna jest inna.

Aby przerwać złą praktykę akceptowania wszystkich wyjaśnień, zamawiający w swoim wezwaniu zadał szczegółowe pytania. Oceniając wyjaśnienia zamawiający ma obowiązek zbadać, czy podane fakty odpowiadają rzeczywistości. Termin na wyjaśnienia nie był zbyt krótki, gdyż wykonawcy powinni mieć szczegółowe ustalenia już w momencie składania ofert. Poza tym wykonawcy nie złożyli wniosków o przedłużenie tego terminu. K. B. niektóre elementy wyjaśnienia zawarł dopiero w odwołaniu.

Zamawiający przyjął, iż odhumusowanie mechaniczne będzie obejmowało 4 ary dziennie, przy czym wymagał minimum czterech ekip, co daje 16 arów dziennie.

Szacunek miąższości podany przez zamawiającego wynika z wykopów sondażowych.

Jednostka normatywna odpowiada mniej więcej roboczogodzinie, natomiast stawka roboczogodziny 60 gr jest nierealna.

16

Przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił Instytut Archeologii i Etnologii Polskiej Akademii Nauk w Warszawie wnosząc o oddalenie odwołania. Przystępujący wskazał, że oferowanie zbyt niskich cen prowadzi do zniszczenia obiektów archeologicznych, a za te ceny nie da się przeprowadzić badań. Wyliczenia oderwane są od warunków zamówienia. Wykonawcy stosują wynagrodzenia niższe od realnych, jak również wskazują na nierealne koszty analiz specjalistycznych. Przystępujący od wielu lat organizuje przetargi na wykonanie badań metodą C14 i uzyskuje kwoty 1279 zł, a przy kościach 1476 zł, natomiast w tańszym laboratorium z gorszej jakości sprzętem 552 zł.

40 zł za zagęszczenie jest kwotą nierealną. Wykonawca powinien szacować ilość według tego, co określił zamawiający. Nawet przy własnym sprzęcie koszty te są zbyt niskie. Przy podanym przez zamawiającego obszarze i głębokości 0,5 m jest to 10 tys. m³, a więc 80 tys. zł kosztowałby sam piasek.

Ł. K. wyliczył czas pracy na 56,25 dniówki, nie ma natomiast wyliczenia dla eksploracji obiektów. Na zagęszczenie przy przyjęciu wskazanej przez zamawiającego powierzchni oraz zakładanej głębokości wykonawca potrzebowałby 200 dni roboczych przy założeniu 12 pracowników. Cały koszt przeznaczony przez Ł. K. na badanie archeologiczne zostałby wyczerpany przez płace archeologów. Z wyjaśnień wynika, że gdy pojawią się obiekty, umowy z archeologami będą weryfikowane, co dawałoby 12-14 tys. zł za wykonanie prac terenowych. Nie ma też potwierdzenia, że recenzje i konsultacje zostaną wykonane bezpłatnie.

Metody wyliczeń zastosowane przez odwołujących prowadzą do nieporównywalności ofert. Po to zamawiający przewiduje określone prace, aby oferty były porównywalne, a wykonawcy nie mogą sobie zmienić danych wskazanych przez zamawiającego. Zwraca uwagę na to, iż w wyjaśnieniach podano ofertę A. M. na szerszy zakres prac niż deklarowany w ofercie.

Prace ratownicze są badaniami naukowymi.

W oparciu o powyższy stan faktyczny i stanowiska stron Izba zważyła, co następuje: odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem któregośkolwiek z odwołań opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a odwołujący mają interes we wniesieniu odwołania.

Izba ustaliła, iż stan faktyczny dotyczący wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz treści złożonych ofert i wyjaśnień nie jest sporny pomiędzy stronami.

17

Cena oferty Ł. K. wynosi 646.657,68 zł, a K. B. 593.950,61 zł. Ceny pozostałych ofert odrzuconych to 599.419,88 zł, 675.587,66 zł i 730.641,48 zł.

Cena oferty wybranej to 939.070,46 zł. Cena najdroższej oferty to 1.224.581,71 zł.

Zamawiający przygotował wzór formularza cenowego, w którym nakazał uwzględnić trzy elementy rozliczenia:

1. ratownicze archeologiczne badania ratunkowe 114.022,73 jednostki normatywne,
2. opracowanie wyników badań wykopaliskowych 54.756,76 jednostek normatywnych (dla poz. 1. i 2. należało wskazać wspólną cenę),
3. odhumusowanie 12.520 m³,
4. zabezpieczenie dołów po zagęszczeniach 19.380 m².

W swojej ofercie K. B. wskazał dla poz. 1. i 2. cenę jednostkową 2,60 zł netto, co dało wartość brutto 539.756,81 zł, dla poz. 3. odpowiednio 2,90 zł i 44.658,84 zł, a dla poz. 4. 0,40 zł i 9.534,96 (razem 593.950,61 zł).

W ofercie Ł. K. wskazano dla poz. 1. i 2. cenę jednostkową 0,10 zł netto, co dało wartość brutto 20.759,88 zł, dla poz. 3. odpowiednio 36 zł i 554.385,60 zł, a dla poz. 4. 3 zł i 71.512,20 zł (razem 646.657,68 zł).

Izba przyznała rację zamawiającemu, iż ustalone przez odwołujących ceny nie gwarantują zamawiającemu należytego wykonania zamówienia, zgodnie z jego wymaganiami. Izba zgadza się z poglądem, iż za zaoferowane kwoty nie da się przeprowadzić badań archeologicznych w sposób rzetelny.

Zdaniem Izby z wyjaśnień odwołujących wynika przede wszystkim, iż oferty zostały skalkulowane w oparciu o założenie, że w trakcie poszukiwań archeologicznych nie dojdzie do żadnych odkryć archeologicznych. Jest to szczególnie widoczne w wyjaśnieniach złożonych przez Ł. K., który kilkakrotnie wskazuje, iż ilość jednostek normatywnych dla każdego stanowiska jest przez zamawiających (różne oddziały GDDKiA) mocno zawyżona, a większość arów, które musi przebadać wykonawca, jest „pusta” (np. str. 4-5 wyjaśnień z 18 lipca 2013 r.). Wykonawca ten wskazuje wręcz, iż założony w jego ofercie koszt wykonania badań wykopaliskowych to jedynie 12.282 zł brutto (str. 3 wyjaśnień z 18 lipca).

Tu trzeba podkreślić fakt, który podkreślał też zamawiający – prace archeologiczne to główny przedmiot i cel zlecenia całego zamówienia. Oczywiście, może okazać się, iż na danym obszarze nie będzie żadnych znalezisk, nie oznacza to jednak, że wykonawca kalkulując

18

ofertę nie musi uwzględnić wersji optymistycznej (czy – przy tym sposobie kalkulacji – pesymistycznej), że znaleziska zostaną dokonane, a tym samym będzie musiał ponieść związany z nimi koszt. To, że w innych miejscach żadne znaleziska nie nastąpiły, nie gwarantuje wykonawcy, że taki stan będzie się powtarzał przy wszystkich zamówieniach. Okaże się to w trakcie prowadzonych badań, jednak wykonawca musi uwzględnić tę opcję już w ofercie, gdyż w trakcie realizacji zamówienia nie będzie mógł zwiększyć ceny oferty. Co prawda w warunkach zamówienia są przewidziane modyfikatory cen jednostkowych, ale – jak wskazał zamawiający – przy cenie jednostkowej rzędu 10 czy 40 groszy, jaką wskazali

odwołujący, ich realne znaczenie dla zwiększenia wartości kontraktu jest niewielkie. Ze zdaniem o braku znalezisk przy różnych zlecanych przez GDDKiA zamówieniach nie zgodził się zresztą zamawiający, który wskazywał na okoliczności przeciwne i podkreślał, że ze względu na ograniczanie kosztów wykonania zamówienia wykonawcy nie prowadzą badań w zakresie, jaki oczekiwaliby zamawiający. W samym zaś opisie przedmiotu zamówienia zamawiający wskazał, iż podczas badań sondażowych na każdym ze stanowisk znaleziono ślady osadnictwa, ślady kultury, osady lub cementarzystwo).

Izba zgadza się z zamawiającym, iż wykonawcy zastosowali wynagrodzenia niższe od realnych, przy czym należy zwrócić uwagę, iż, zgodnie z wyjaśnieniami – Ł. K. spodziewa się jeszcze ich zmniejszenia w poz. dotyczącej badań archeologicznych i zagęszczania dołów po obiektach o ok. 39% (str. 5 i 6 wyjaśnień z 18 lipca).

Izba i sam zamawiający nie stawiają zarzutu, że wykonawca ten, w ramach optymalizacji swoich zysków główny zarobek przewidział za zakres prac związany z odhumusowaniem, ale zgadza się z zamawiającym, iż celem zamówienia nie jest to, by wykonawca przekopał teren z użyciem sprzętu mechanicznego. Zgodnie z punktem 3.3. opisu przedmiotu zamówienia wielkość (głębokość) warstwy do odhumusowania i sposób odhumusowania (ręczny czy mechaniczny) zostanie ustalony dopiero podczas realizacji zamówienia w zależności od wskazań konserwatora zabytków i potrzeb badawczych.

Należy też zwrócić uwagę na przedstawione przez Ł. K. umowy z potencjalnymi kierownikami badań stanowisk archeologicznych – umowy te zgodnie ze swoją treścią (tytuł umowy, ich treść oraz oświadczenia pracowników odnoszące się do prawa pracy) są umowami o pracę na czas wykonywania określonej pracy. Zostały w nich wskazane kwoty wynagrodzenia za wykonaną pracę 1631,70 złotych, 812,60 złotych i 847,97 złotych. Wartości tych umów należy skonfrontować z minimalnym wynagrodzeniem za prace oraz okresem realizacji zamówienia. Przy tym odwołujący składał podczas rozprawy rozbieżne wyjaśnienia – to za owo wynagrodzenie kierownicy badań mieli spędzić na miejscu prac tylko „około 4 dni”, to znów być obecni przez cały okres realizacji badań w terenie.

Również oferta K. C. wskazująca na „ryczałtowaną kwotę kompleksowej obsługi archeologicznej badań specjalistycznych w zakresie: dostarczenie odczynników niezbędnych

do konserwacji zabytków, wykonanie analiz specjalistycznych: C14, dendrochronologicznych, palinologicznych, archeobotanicznych, datowanie TL, opracowanie kamieni i krzemieni oraz wykonanie ich stosownych analiz” w wysokości 3.000 zł nie wskazuje konkretnie, ile badań jest za tę ryczałtowaną kwotę przewidzianych i do czego się ten podmiot zobowiązał. Porównując natomiast wskazaną kwotę 3.000 zł z kwotami podanymi przez zamawiającego i przystępującego – nawet jeśli naliczyć od nich duże zniżki dla odwołującego – można stwierdzić, iż badań tych w ryczałcie nie może być zbyt wiele. W sumie oferta ta nie wnosi wiele treści oprócz kolejnego potwierdzenia, że nie została przewidziana w niej sytuacja, w której wykonawca dokonałby jednak jakichś znalezisk, choćby na jednym ze stanowisk.

Podobnie wysokość wynagrodzenia za wykonanie analizy antropologicznej w wysokości 500 zł (umowa o dzieło) pokazuje, że strony nie spodziewają się zbyt szerokiego zakresu owego dzieła. Należy też zwrócić uwagę, iż antropolog oprócz opracowania znalezisk, zgodnie z wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia (pkt 3 ppkt 5) musi brać udział w eksploracji cementarzystwa. To, że pani K. jest jednocześnie zatrudniona u wykonawcy na stanowisku sekretarki, nie ma znaczenia, gdyż swoje wynagrodzenie w tym zakresie otrzymuje za pracę sekretarki, a nie antropologa.

Odwołujący ten w swoich wyjaśnieniach wskazał również, iż w kalkulacji nie ujął kosztów wynagrodzenia pracownika, który jest zatrudniony na stałe w firmie i stanowi koszt stały. Zdaniem Izby takie podejście nie jest poprawne, gdyż wynagrodzenia płacone są z przychodów firmy, a te z kolei związane są z wynagrodzeniem za realizowane kontrakty. Podobnie z kosztem pracy samego Ł. K. przy realizacji niniejszego kontraktu – nie jest on co prawda pracownikiem jako takim, lecz swoje wynagrodzenie czerpie z zysków prowadzonej przez siebie firmy i koszt jego pracy również powinien być wyceniany.

Z kolei z wyjaśnień K. B. z 18 lipca 2013 r. wynika, iż zmodyfikował on (znacznie zmniejszył) ilość prac związaną z zagęszczeniem dołów po badaniach w stosunku do przewidzianej przez zamawiającego (było to głównym zarzutem zamawiającego

w stosunku do oferty, podkreślonym w informacji o odrzuceniu oferty, pozostałe zarzuty nie odnoszą się do zbyt wielkich sum i są pomijalne). Zamawiający w punkcie 3 ppkt 10 opisu przedmiotu zamówienia określił, że szacunkowo doły po badaniach powierzchni zajmą 30% powierzchni objętej badaniami i będą miały średnią głębokość 50 cm. Zdaniem wykonawcy jest to nieprawdopodobne, dlatego przyjął on do wyliczeń tylko ułamek tych szacunków. W wyjaśnieniach złożonych podczas rozprawy wykonawca ten wskazał także, iż zmierza przebadać tylko co któryś z napotkanych obiektów, natomiast zamawiający podkreślił, że będzie wymagał zbadania wszystkich korzeniaków oraz że liczba dołów do zagęszczenia będzie znacznie większa niż przewidział to ten wykonawca w swojej ofercie. Odwołujący ten

20

w swoich wyjaśnieniach wskazał również, że gdyby w rubryce „zagęszczenie terenu” podał rzeczywiste koszty (powyżej 10 zł za m²), wartość zadania wzrosłaby o koszty, których „mógłby nigdy nie ponieść”. Uznał też, że skoro zamawiający w ramach zamówienia zlecił badanie stanowisk, które według badań sondażowych nie były przeznaczone do badań, koszt tych badań można pominąć. Wykonawca założył także, że przeprowadzi prace w dwa, a nie trzy miesiące, jak było zakładane (choć, należy wspomnieć, jednocześnie ze strony wykonawców padł zarzut, iż GDDKiA wyznacza zbyt krótki terminy na wykonanie badań archeologicznych, aby mogły być one wykonane *lege artis*). Ponownie należy tu podkreślić, iż wycena oferty nie ma polegać na założeniu, że wykonawca nic nie będzie musiał w ramach zamówienia robić i nie dokona żadnych odkryć, a modyfikacja założeń zamawiającego co do zakresu przedmiotu zamówienia nie jest zadaniem wykonawcy. W zasadzie w zakresie tym wkracza również w niezgodność z wymaganiami zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i sprawia, że oferty stają się nieporównywalne.

Zdaniem Izby przyjęte przez obu odwołujących założenia nie obejmują realnych kosztów, które będą musieli oni ponieść przy realizacji umowy, w szczególności w przypadku wystąpienia jakichś obiektów archeologicznych oraz wskazują na zyski, które nie są zagwarantowane. Należy bowiem jeszcze raz podkreślić, iż cena oferty nie może się odnosić wyłącznie do stanu, w którym nie wystąpią żadne lub prawie żadne znaleziska. Dlatego wszelkie szacunki wykonawców w swoim „optymizmie” muszą być bardzo ostrożne. Jak wynika z przykładu niedawnej sytuacji na rynku robót budowlanych, zwłaszcza zamawianych przez GDDKiA, wieloletnie doświadczenie w branży nie jest w stanie uchronić wykonawcy (i inwestycji) przed przykrymi konsekwencjami zbyt nierealnie szacowanych cen ofert. Nie można też pozwolić, aby sytuacja taka powtórzyła się na innych rynkach, a biorąc pod uwagę wciąż obniżające się ceny jednostkowe pracy wykonawców (który to fakt podkreślał zamawiający) sytuacja zmierza w tym samym kierunku.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji oddalając oba odwołania.

21

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

22