

WYROK
z dnia 12 kwietnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 kwietnia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 marca 2017 r. przez Wykonawcę **F. D. A. D. Ś.**, (...) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w S.**, (...)

przy udziale

Wykonawcy **I. M.** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **A. I. M.**, (...), zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **A. B. i Z. S.** prowadzący działalność gospodarczą w ramach spółki cywilnej **B. P. A. A. B., Z. S. s. c.**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1 Oddala odwołanie.

2.1 Kosztami postępowania obciąża Wykonawcę – **F. D. A. D. Ś.** z siedzibą we W. i:

2.2 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Wykonawcę **F. D. A. D. Ś.** we W., tytułem wpisu od odwołania;

2.3 zasądza od Wykonawcy – **F. D. A. D. Ś.** z siedzibą we W. na rzecz Zamawiającego – Generalnej Dyrekcyj Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w S. kwotę **4.755 zł. 00 gr.** (słownie: cztery tysiące siedemset pięćdziesiąt pięć złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika i dojazdem pełnomocników na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 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 w Szczecinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – GDDKiA Oddział w S. w trybie przetargu nieograniczonego na *wykonanie badań wykopaliskowych na stanowiskach archeologicznych w liniach rozgraniczenia inwestycji pn.: :Budowa drogi ekspresowej (...) S. – K. (z wyłączeniem obwodnicy K. i S.) z podziałem na 4 części (4 zadania)* (nr ref.: GDDKiA O.Sz.D-3.2413.36.2016) ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 10.12.2016 r., 2016/S 239-435664, Wykonawca F. D. A. D. Ś. (dalej jako Odwołujący), wniósł w dniu 20 marca 2017 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 536/17). Odwołaniem objęto czynność oceny i wyboru ofert najkorzystniejszych na zadania nr 1, 2 i 4, podlegające odrzuceniu.

O czynności stanowiącej podstawę odwołania, tj., o wyborze ofert najkorzystniejszych Zamawiający poinformował wykonawców pismem z dnia 09.03.2017 r.

Odwołujący wniósł o unieważnienie wyboru ofert najkorzystniejszych na zadania nr 1, 2 i 4 i dokonanie ponownego badania i oceny ofert, w tym:

- nakazanie odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawcy A. I. M. (zadania 1 i 2);
- skorygowanie obliczenia liczby punktów w kryterium doświadczenie kierownika badań (zadania nr 2 i 4);
- odrzucenia ofert zawierających rażąco niskie ceny i przyznanie im mniejszej ilości punktów: A. I. M. (zadanie nr 1 i 2), T. P. A. A. W. (zadanie nr 1), A. P. W. (zadanie nr 2), K. B. (zadanie nr 2 i 4).

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisów Ustawy: art. 7 ust. 1 Ustawy, art. 89 ust. 1 pkt 2, 4 i 8 Ustawy, art. 90 ust. 2 i 3 Ustawy. Wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wyboru jako najkorzystniejszej oferty A. (w zadaniu nr 1 i 2) oraz oferty K. B. (zadanie nr 4); odrzucenia ofert: T. P. A. A. W. (zadanie nr 1), A. P. W. (zadanie nr 2), K. B. (zadanie nr 2 i 4) odtajnienie wyjaśnień elementów ceny oferty A. wraz z dowodami, dokonania ponownego badania i oceny ofert na zadania nr 1, 2 i 4.

W ocenie Odwołującego, wybrane oferty podlegają odrzuceniu z powodu rażąco niskiej ceny i błędów Zamawiającego, co czyni czynność wyboru niezgodną z Ustawą również z powodu błędów w obliczeniu punktacji w kryterium doświadczenie kierownika badań (pkt 19.1.3. siwz).

W złożonych wyjaśnieniach Wykonawcy nie udowodnili, że ceny uwzględniają wszystkie elementy i gwarantują należyte wykonanie zamówienia. Ponadto, w ofercie wybranej na zadania nr 1 i 2 (A.) odmówiono udostępnienia Odwołującemu wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny z powołaniem się na wyrok Sądu Najwyższego z 21.10.2005 r., sygn. akt HI CZP 74/05. W związku z koniecznością dostępu obywatela do informacji o działalności

państwa w wymiarze finansowym, klauzule umowne dotyczące wyłączenia jawności ze względu na tajemnicę handlową w umowach zawieranych przez jednostki sektora finansów publicznych lub inne podmioty, o ile wynikające zobowiązanie jest realizowane ze środków publicznych, uważa się za niezastrzeżone.

Zamawiający przyznał zbyt dużą ilość punktów wykonawcom, których oferty powinny zostać odrzucone, w kryterium oceny ofert „doświadczenie kierownika badań” (pkt 19. „Kryteria wyboru i sposób oceny ofert oraz udzielenie zamówienia”, ppkt 19.1.3. swiz).

W efekcie tych uchybień Zamawiający dokonał oceny i wyboru jako najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu.

W zadaniu nr 1 Zamawiający zwrócił się do dwóch wykonawców: A. i T. o złożenie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Wyjaśnienia drugiego w kolejności wykonawcy potwierdziły w opinii Odwołującego, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę, co w konsekwencji powinno prowadzić do odrzucenia obu tych ofert zgodnie z art. 90 ust. 3 Ustawy. Odwołujący nie mógł się zapoznać z wyjaśnieniami A., utajnionymi z powołaniem się na klauzulę tajemnicy przedsiębiorstwa, co jego zdaniem było nieprawidłowe, a Zamawiający powinien wyjaśnienia te ujawnić.

Odwołujący wskazał na poziom procentowej różnicy cen ofert w stosunku do średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert: 34,22 % (A.), wartości przedmiotu zamówienia: 46,73% (A.), 39,37% (T.) oraz ceny Odwołującego: 33% (A.), jako potwierdzającej rażąco niski poziom cen w tych ofertach.

W ocenie Odwołującego utajnienie całości wyjaśnień przez A. było nieuzasadnione i służyło wyłącznie uniknięciu zarzutu rażąco niskiej ceny, co Odwołujący wywiódł z informacji przekazanej przez Zamawiającego. Okoliczności powoływane jako powody utajnienia informacji mogłyby być użyte przez każdego z wykonawców biorących udział w postępowaniu, co czyni niezasadnym uznanie informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa.

Odwołujący odniósł się do elementów, które miały być zaniżone w ofercie T., wskazując na kwoty netto, zgodnie z koncepcją przyjętą w wyjaśnieniach z dnia 12.02.2017 r.:

1. koszty pracy pracowników technicznych wyliczone dla 2 osób zatrudnionych w okresie 3 miesięcy za kwotę 15.000,00 zł, co po przeliczeniu daje pensję archeologa technicznego w wysokości 2.500,00 zł/m-c. Taki sam koszt został przyjęty dla wynagrodzenia pracownika fizycznego (kopacza) oraz osoby zatrudnionej w celu eksploracji. Realny koszt zatrudnienia pracowników technicznych wynosi zdaniem Odwołującego 3.300,00 zł brutto, co dla dwóch pracowników daje koszt w okresie 3 m-cy na poziomie 19.800,00 zł. Wskazuje to na niedoszacowanie kosztów na poziomie 4.800,00 zł.

2. koszty zatrudnienia kierownika badań zostały przyjęte na poziomie 0 zł., gdyż prace te wykonawca zamierza wykonać osobiście. Odwołujący, powołując się na wyrok KIO wydany w sprawie postępowania na badania archeologiczne w GDDKiA w Łodzi (KIO/UZP 2089/13, 2108/13 z 13 września 2013 r.) podniósł, iż kosztem przedsiębiorcy jest praca własna przedsiębiorcy, który powinien być wyceniany w ofercie. Realne wynagrodzenie kierownika badań archeologicznych wynosi co najmniej 4.700,00 zł brutto, co odpowiada realiom rynkowym. W okresie 3 miesięcznym daje to koszt w wysokości 14.100,00 zł i o taka kwotę cena oferty Testa została zaniżona.
3. Koszt wykonania opracowania w zakresie zatrudnienia archeologa/autora opracowania, który wykonawca zakłada wykonać samodzielnie (podobnie kwerendę źródłową). Zakładając, że czas na wykonanie opracowań wynosi 18 miesięcy od podpisania umowy oraz czas trwania wykopalisk to 3 miesiące (od ich zakończenia dopiero można rozpocząć pisanie opracowań) przyjęć należy, że autor opracowania będzie nad nimi pracował 15 miesięcy. Przy tym okresie koszty wynagrodzenia wyniosą 70.500,00 zł (4.700 x 15). Nawet po uwzględnieniu kwoty 10 tyś. zabezpieczonej w kosztorysie na ryzyko dodatkowych kosztów przy opracowaniach, nadal cena oferty jest zaniżona o co najmniej 60.500,00 zł.
4. Koszty wykonania prac ziemnych (odhumusowanie – w tym ręczne, zahumusowanie – rekultywację, a także prace dodatkowe, zabezpieczenie, dozór terenu badań i odwodnienie) zostały oszacowane na kwotę 37.400,00 zł, która to kwota stanowi cenę dumpingową, właściwą dla wykonania odhumusowania wykopu i jego zasypania za pomocą koparki. W tym konkretnym przypadku wartość prac ziemnych należy zdaniem Odwołującego wycenić na poziomie 55.400,00 zł, co czyni cenę zaniżoną o 18.000,00 zł.

Łącznie oferta T. została zaniżona w zadaniu nr 1 łącznie na kwotę 97.400,00 zł netto, po dodaniu, której cena oferty wyniosłaby 261.937,81 zł. Po doliczeniu zysku, oszacowanego w kosztorysie na kwotę stanowiącą 34 % ceny (134.937,66 zł netto) i korekcie kosztów realizacji zadania, cena oferty wyniosłaby 396.875,47 zł netto (488.156,83 zł. brutto). Ten stan zasadniczo zmieniałby punktację oferty T., która powinna otrzymać 33,32 pkt zamiast 52,72 pkt w kryterium „cena”. Po dodaniu pozostałych 40 pkt za inne kryteria, oferta ta znalazłaby się za ofertą Odwołującego, który w tym zadaniu otrzymał 80,41 pkt.

Cena oferty T. jest rażąco niska, a wykonawca nie jest za nią w stanie zrealizować przedmiotu zamówienia w sposób należyty i z zyskiem. T. nie wyceniła pracy własnej w zakresie wskazanym powyżej, ale również w zakresie administracyjnym, prowadzącego rozliczenia z Zamawiającym i Konserwatorem Zabytków. Jako partner w Konsorcjum nr 2

również musi włożyć swój nakład pracy. Są to dowody na nierzetelną, oderwaną od realiów zamówienia, kalkulację ceny oferty.

W zadaniu nr 2 (złożono 8 ofert) Zamawiający wystąpił do trzech wykonawców o wyjaśnienie wysokości ceny: A., A., K. B. Wyjaśnienia wykonawców sklasyfikowanych na drugiej i trzeciej pozycji (jawne), potwierdzają w ocenie Odwoływającego, że ich oferty zawierają rażąco niską cenę, co powinno prowadzić do ich odrzucenia. Wyjaśnienia A. zostały utajnione przed Odwoływającym.

Odwoływający wskazał na poziom procentowej różnicy cen ofert w stosunku do średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert: 36,42 % (A.), 34,92% (A.), wartości przedmiotu zamówienia: 46,73% (A.) 46,90% (A.), 35,90% (K. B.) oraz ceny Odwoływającego: 33% (A.), jako potwierdzające rażąco niski poziom cen w tych ofertach. W dalszej części Odwoływający podnosił, iż oferty z pozycji 2 i 3 rankingu zawierają rażąco niską cenę, chociaż oferta z poz. 3 jest droższa o ponad 25%.

Podobnie jak wcześniej ocenia zasadność utajnienia wyjaśnień A., jako dążenie do uniknięcia zarzutu rażąco niskiej ceny przy braku argumentów przemawiających za uznaniem informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa.

Wyjaśnienia A. zostały zestawione w tabeli przez Odwoływającego wraz z podsumowaniem, w którym wskazuje na całkowity koszt w wysokości 688.900,00 zł brutto i brak założonego zysku. Wyjaśnienia mają wskazywać na zaniżenie kosztów pracowników oraz prac geodezyjnych. Podane koszty zatrudnienia w wysokości 64.000,00 zł nie określają jakiego personelu dotyczą. Przyjmując wymagania Zamawiającego należało skalkulować koszty pięciu kierowników badań przez okres 4 miesięcy, koszty wynagrodzenia archeologów technicznych odpowiedzialnych za czynności dokumentacyjne i pomoc kierownikowi badań (po jednym na każdego kierownika badań), które według wyliczeń Odwoływającego wynosić będą 196.800,00zł. (minimalny koszt zatrudnienia ekipy badawczej). Wykonawca T. na zadaniu nr 1 zakłada konieczność zatrudnienia 2 pracowników technicznych, co oznacza, że A. zaniżył cenę oferty w zakresie ekipy badawczej o 132.800,00 zł (196.800,00 – 64.000). Natomiast koszty wykonania opracowań zostały zaniżone o 254.670,00 zł.

W ocenie Odwoływającego, zaniżony został także koszt niezależnych recenzji dla opracowań (5.000,00 zł) dla każdego z 5 stanowisk. Według wykonawcy koszt jednej recenzji to 500,00 zł. (po odjęciu VAT 23% zostaje 405,00 zł), a realny koszt jednej recenzji profesorskiej to minimum 550,00 zł (umowa autorska o dzieło). Koszt wykonania 10 recenzji (po dwie na każdym stanowisku) został więc zaniżony o 1.765,00 zł.

Wytyczenie pola badań za 1.000,00 zł zostało wycenione po nierealnej cenie, przy uwzględnieniu odległości siedziby wykonawcy (K.) i miejsca wykonania i konieczności

zaangażowania dwóch geodetów. Realny koszt obsługi geodezyjnej Odwołujący określił na poziomie 6.500,00 zł brutto + VAT 23% = 7.995,00 zł, co czyni ofertę A. zaniżoną o min. 6.995,00 zł.

Łącznie oferta A. została zaniżona o kwotę 396.230,00 zł. Zysk (nie został przewidziany w ofercie), ale po odjęciu kosztów od ceny wyliczonej przez Odwołującego zysk wynosi 320.824,30 zł, co stanowi 32% wartości oferty brutto. Po korekcie kosztów realizacji zadania, zysk powinien wynieść 510.649,42 zł, a cena oferty brutto 1.595.779,42 zł. Zmieniłaby się zatem punktacja tej oferty, w kryterium „cena” należało przyznać 37,09 pkt, a nie 58,62 pkt. Po dodaniu pozostałych 30 pkt, łączna ilość punktów tej oferty wyniosłaby 67,09 pkt i byłaby sklasyfikowana za ofertą Odwołującego (80,41 pkt).

Założona rezerwa w wysokości 50.000,00 zł. powinna być przeznaczona na sytuacje awaryjne, a nie ratowanie kosztorysu, szczególnie gdy w ogóle nie skalkulowano kosztów uzyskania dostępu do terenu badań, których może uda się uniknąć, ale może również wystąpić potrzeba pokrycia tych kosztów z rezerwy. A. nie wycenił także kosztów konserwacji zabytków (jedynie materiały do konserwacji) oraz nie wycenił części prac dokumentacyjnych z użyciem urządzenia GPS (str. 2 i 3 wyjaśnień). Zadeklarował wykonanie części prac we własnym zakresie: dozór stanowisk, fotografie, posiada własny sprzęt GPS oraz sam wykona konserwację zabytków. Własna praca jako koszt przedsiębiorcy powinna być uwzględniona przy wycenie (analogicznie jak w ofercie T. w zadaniu nr 1). Do wyjaśnień nie załączono dowodów na potwierdzenie okoliczności, nawet tej iż współpracuje od lat z firmą geodezyjną.

K. B. do zadania nr 2 złożyło wyjaśnienia w piśmie z 14.02.2017 r. i w ocenie Odwołującego również otrzymało zbyt dużą ilość punktów w kategorii „doświadczenie kierownika badań”. Przedstawiona kalkulacja zawiera zaniżone stawki w szczególności: wynagrodzenia dla pracowników oraz prac ziemnych. Odwołujący przedstawił własną kalkulację operując cenami netto i dopiero w podsumowaniu doliczając VAT, co ma być zgodne ze schematem przyjętym w wyjaśnieniach.

Odnosząc się do wynagrodzenia pracowników K. przyjęło, że wyniesie ono 50.000 zł., co oznacza 2.500,00 zł brutto na osobę/miesiąc (5 osób zatrudnionych/4 miesiące pracy). Oznacza to przyjęcie jednakowej stawki dla archeologa technicznego oraz pracownika fizycznego („kopacza”). W ocenie Odwołującego najniższe wynagrodzenie pracownika technicznego to min. 3.300,00 zł brutto przy której wysokość kosztów powinna wzrosnąć do 66.000,00 zł, a różnica 16.000,00 zł stanowi poziom zaniżonych kosztów. Odwołujący zakwestionował również stawkę wynagrodzenia dla kierownika badań przyjętą przez K. B. w kwocie 3.000,00 zł, która realnie kształtuje się na poziomie 4.700,00 zł brutto. Przyjęcie

rynkowej stawki powoduje wzrost kosztów o 23.800,00 zł (wyliczone dla 5 osób w okresie odpowiednio 2 i 4 miesięcy).

Jako zaniżony wskazał również koszt wykonania opracowań, zabezpieczony kwotą 80.000,00 zł dla 5 kierowników badań. Przyjmując stawkę 4.700,00 zł koszt ten wyliczył na kwotę 249.000,00 zł (przy założeniu 14 miesięcy pracy autorów opracowań). Koszt wykonania kwerendy archiwalnej nie został w ogóle uwzględniony.

Na wykonanie prac ziemnych K. B. przewidziało kwotę 123.420,00 zł., co jest ceną dumpingową. Chociaż wycena tych prac jest zbliżona do wyceny Odwołującego, jednak część prac wymagać będzie odhumusowania ręcznego, co znacząco podnosi koszty. Odwołujący stwierdził, iż koszty zostały zaniżone o 60.000,00 zł.

Powyższe prowadzi do wniosku, iż do oszacowanej kwoty w zadaniu nr 2 – 713.005,37 zł. (bez VAT), Konsorcjum powinno doliczyć kwotę 348.800,00 zł, o jaką zaniżone zostały koszty, a po doliczeniu zysku (28%), całkowita cena oferty wynosić powinna 1.474.729,69 zł netto (1.813.917,52 zł brutto). Wpłynęłoby to na zmianę punktacji tej oferty z 48,56 pkt na 32,64 pkt.

Odwołujący wskazał również na błąd Zamawiającego popełniony przy ocenie tej oferty w kryterium „doświadczenie kierownika badań”, której wynik powinien być zmniejszony z 15 pkt na 11 pkt ponieważ doświadczenie odpowiadające wymaganiom Zamawiającego było spełnione tylko na dwóch stanowiskach. W efekcie korekty oceny oferty K. B. w kryterium „cena” oraz „doświadczenie kierownika badań” łączna punktacja w wysokości 68,64 pkt klasyfikowałaby tą ofertę za ofertą Odwołującego.

W zadaniu nr 4 (złożono 6 ofert) Zamawiający wystąpił do jednego wykonawcy – K. B. o wyjaśnienia w zakresie wysokości ceny niższej o 30,81% od wartości zamówienia. Oferta Odwołującego została skalsyfikowana na drugiej pozycji. Wyjaśnienia z 14.02.2017 r. prezentują zaniżone stawki dotyczące: wynagrodzenia pracowników oraz prac ziemnych. Podobnie jak na zadaniu nr 2 przyjęta stawka 2.500,00 zł brutto jest taka sama dla archeologa technicznego jak i pracownika fizycznego i jest zaniżona w stosunku do stawki rynkowej 3.300,00 zł. Przy stawce rynkowej koszty wynagrodzenia pracowników technicznych zostały zaniżone o min. 7.200,00 zł. Zaniżone zostały także koszty wynagrodzenia kierowników badań (3.000,00 zł brutto miesięcznie dla 2 kierowników i 0 zł dla trzeciego-właściciela). Nie było uprawnione pominięcie kosztów pracy własnej, a ponadto Odwołujący kwestionuje możliwość zatrudnienia dwóch kierowników, którzy pozostają w stosunku zatrudnienia w Wojewódzkim Urzędzie Ochrony Zabytków w P. Delegatura w K. oraz w Muzeum Okręgowym Ziemi K. na stanowisku kustosza działu archeologicznego i Zastępcy

Dyrektora. Stawka rynkowa wynagrodzenia kierownika badań to min. 4.700,00 zł. brutto, przy której prawidłowa kalkulacja wskazuje na zaniżenie kosztów o min. 24.300,00 zł.

Zaniżone zostały także koszty wykonania opracowań, na które zabezpieczono kwotę 30.000,00 zł. ze wskazaniem na samodzielne ich wykonanie. Należało założyć koszty dla 3 kierowników badań, którzy przez okres 15 miesięcy będą mogli realizować opracowania. Koszty te oszacował na kwotę 211.500,00 zł. (zaniżone o 181.500,00 zł.).

Przewidziana na wykonanie prac ziemnych kwota 38.250,00 zł. wskazuje na stawkę 170/ar (225 arów całe zadanie) i stanowi cenę dumpingową. Chociaż była zbliżona do wyceny Odwołującego, to wykonawca nie będzie mógł wykonać w tej kwocie części prac wymagających ręcznego odhumusowania, które znacząco podnosi koszty. Odwołujący stwierdził, iż zostały one zaniżone o co najmniej 18.000,00 zł.

Po dodaniu zaniżonych kosztów do kwoty 241.251,74 oraz dodaniu zysku przyjętego na poziomie 31% wartości oferty netto, całkowity koszt oferty netto wyniesie 720.384,01 zł. (886.072,33 zł. brutto). Zmieniałoby to punktację tej oferty w kryterium „cena” z 48,56 pkt na 32,06 pkt.

K. B. w ogóle nie zabezpieczyło kosztów uzyskania dostępu do terenu badań.

Zamawiający przyznał błędną ilość punktów ofercie K. w kryterium „doświadczenie kierownika badań” - 3 punkty za doświadczenie na jednym zadaniu (Obwodnicy W.). Po korekcie tych punktów K. B. powinno otrzymać 10 pkt, a łącznie z punktami w kryterium „cena” - 67,06 pkt, co klasyfikowałoby tę ofertę za Odwołującym, który uzyskał w na tym zadaniu 94,01 pkt.

Do postępowania odwoławczego przystąpili po stronie Zamawiającego: I. M. (A. I. M.- dalej jako A.), Wykonawcy wspólnie ubiegających się o zamówienie A. B. i Z. S. (B. P. A. A. B., Z. S. s. c. – dalej jako K. B.). Do postępowania przystąpił również P. W. (P. A.-K. A.) w części zarzutów po stronie Odwołującego i po stronie Zamawiającego.

Na posiedzeniu niejawnym prowadzonym z udziałem stron w dniu 10 kwietnia 2017 r. Krajowa Izba Odwoławcza uznał, iż przystąpienie P. W. nie może być skuteczne w świetle art. 185 ust. 3 Ustawy, gdyż uczestnikiem postępowania odwoławczego może być wykonawca, który zgłosił przystąpienie do strony, jeżeli ma interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron. Ponieważ zakresem zarzutów objęto ocenę dwóch ofert złożonych w zadaniu nr 2 (w tym ofertę Przystępującego), a wynik postępowania odwoławczego nie może zapaść na korzyść obu stron sporu, aby skutecznie przystąpić, wykonawca powinien był zdecydować, do której ze stron przystępuje, gdyż jego czynności jako uczestnika postępowania, nie mogą pozostawać w sprzeczności z czynnościami i

oświadczeniami strony, do której przystępuje. W sytuacji do jakiej doszło w postępowaniu odwoławczym, tj. przystąpienia po obu stronach w zależności od zarzutu, z którego rozstrzygnięciem przystępujący wiązał korzyść, stanowisko przystępującego musiało pozostawać w opozycji do każdej ze stron w jakiejś części, co nie jest dopuszczone przepisami Ustawy. Izba nie mogła zatem dopuścić tego wykonawcy do udziału w charakterze uczestnika postępowania, gdyż z punktu widzenia korzyści w uzyskaniu rozstrzygnięcia na rzecz jednej ze stron sporu, nie było możliwe jednoznaczne wskazanie, iż leży ono w interesie wykonawcy.

Zamawiający na posiedzeniu do protokołu oświadczył, iż uwzględni odwołanie w zakresie zarzutów dotyczących ustalenia błędnej ilości punktów przyznanych w zadaniach 2 i 4 w kryterium doświadczenia kierownika badań (zarzut nr III w odwołaniu – dotyczący oceny oferty K. B.). Przystępujące po stronie Zamawiającego K. B. nie zgłosiło sprzeciwu wobec uwzględnienia w tej części odwołania. W związku z powyższym, Izba na podstawie art. 186 ust. 4a Ustawy rozpoznała odwołanie w zakresie pozostałych zarzutów, przypisując oświadczeniu Przystępującego po stronie Zamawiającego taki sam skutek, jaki w Ustawie przewidziano dla sytuacji braku przystąpienia po stronie zamawiającego wykonawców i nie wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego.

Na posiedzeniu niejawnym Izba rozpoznała wniosek przystępującego A. o odrzucenie odwołania, jako wniesionego przez podmiot nieuprawniony, oparty na braku umocowania Prezesa Fundacji do jednoosobowej reprezentacji, oddalając jako bezpodstawny. Izba uwzględniła zakres umocowania wynikający z uzupełnionego pełnomocnictwa z 04.01.2017 r., przedłożonego do akt sprawy w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia braków formalnych odwołania. Pełnomocnictwo umocowuje G. S. do *reprezentowania F. D. A. D. Ś. w związku z występowaniem F. w przetargach na badania archeologiczne prowadzone w Polsce* i obejmuje między innymi *korzystanie w imieniu F. z wszelkich środków ochrony prawnej wykonawcy przewidzianych prawem oraz prawem zamówień publicznych*. Wskazany pełnomocnik, jako Prezes Zarządu w odpisie KRS 0000509677 umocowany jest do reprezentowania F. łącznie z innym Członkiem Zarządu. Przedmiotowe pełnomocnictwo udzielone zostało przez dwóch Członków Zarządu, w tym Prezesa. Odwołanie podpisał Prezes Zarządu G. S.

Oddalając wniosek formalny Izba uznała, iż odwołanie zostało wniesione przez podmiot uprawniony, czyli wykonawcę reprezentowanego przez pełnomocnika ustanowionego w sprawie, działającego w imieniu i na rzecz F. Izba nie miała podstaw do zakwestionowania umocowania osoby podpisującej odwołanie, która jednocześnie pełni funkcję Prezesa Zarządu. Nie budzi wątpliwości, iż to pełnomocnik wskazany z imienia i nazwiska podpisał się pod odwołaniem. Dodatkowe opatrzenie podpisu pieczęcią identyfikującą funkcje pełnioną w

spółce, w ocenie Izby, nie pozbawiało mocy pełnomocnictwa, w tym wskazania na osobę działającą w imieniu i na rzecz spółki. W świetle powyższego odwołanie skierowano do rozpoznania na rozprawę z udziałem stron i uczestników dopuszczonych do udziału.

Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.), w brzmieniu po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2016.1020), zwanej dalej „Ustawą”.

Należy wskazać, iż Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia, jako podmiot który złożył ofertę w postępowaniu, w którym zapewnienie przejrzystości czynności Zamawiającego stanowić ma gwarancję prawidłowego wyniku postępowania, a któremu zaprzecza działanie polegające na odmowie dostępu do oferty konkurencyjnej po jej publicznym otwarciu. Ponadto, stwierdzenie ewentualnych podstaw do uchylenia czynności wyboru ofert najkorzystniejszych w zadaniach 1, 2 i 4, może stworzyć nową sytuację w postępowaniu, która doprowadzić może do uznania oferty Odwołującego za najkorzystniejszą. Wniesienie odwołania zmierza zatem do powtórzenia czynności i ich przeprowadzenia z poszanowaniem zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, które stanowią warunek konieczny do tego, aby wynik postępowania był zgodny z Ustawą oraz wymaganiami Zamawiającego.

Na podstawie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz), ofert złożonych na zadania: 1, 2, 4, przeprowadzonych na rozprawie dowodów oraz prezentowanych stanowisk, Izba dokonała ustaleń faktycznych stanowiących podstawę do wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie podniesionych zarzutów.

Mając na uwadze zakres zarzutów, jakie podlegały rozpoznaniu, odwołanie można sprowadzić do dwóch zasadniczych kwestii. Pierwsza związana z oceną zasadności odmowy udostępnienia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny złożonych Zamawiającemu przez wykonawcę A., dotyczących zadania nr 1 i 2 oraz druga związana z zaniechaniem odrzucenia ofert złożonych na zadania 1, 2 i 4, jako zawierających rażąco niskie ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wskazywał, iż brak jest podstaw do utajnienia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w sytuacji braku zamieszczenia stosownego zastrzeżenia już w treści oferty, co do jawności wyceny i sposobu kalkulacji. Przystępujący A. kwestionował skuteczność zarzutu, w którym nie podano podstawy prawnej z jakiej wywodzi się wniosek o naruszeniu przepisów Ustawy.

Zarzuty związane z cenami rażąco niskimi Odwołujący zasadniczo opierał na analizie wyjaśnień i prezentowanych w nich stawkach, przedstawiając w opozycji własne wyliczenia oparte na innych stawkach, które mają odpowiadać stawkom rynkowym. W jego ocenie wykonawcy zaniżyli przede wszystkim koszty osobowe (wynagrodzenia archeologów technicznych oraz kierowników badań archeologicznych) oraz koszty prac ziemnych.

W formularzu cenowym należało wskazać stawki dla badań terenowych i opracowań wyników, które zdaniem Odwołującego odmiennie się rozlicza. Obie składają się na wycenę prac archeologicznych. Odwołujący przede wszystkim wskazywał na zaniżenie wyceny opracowania wyników badań, które trwają znacznie dłużej niż same badania terenowe. Koszty prac ziemnych nie uwzględniają natomiast w większości przypadków wymogu prowadzenia odhumusowania ręcznego.

Zamawiający wezwał A. pismem z dnia 07.02.2017 r. do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów dotyczących elementów oferty na część 1 i 2 mających wpływ na wysokość ceny. Wątpliwości Zamawiającego wzbudziła cena oferty ogółem (część 1 – 271.049,78 zł brutto oraz część 2 – 986.474,07 zł. brutto), która wydaje się być rażąco niska i budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego. Wątpliwości Zamawiającego wynikały z procentowej różnicy ceny w stosunku do średniej arytmetycznej złożonych ofert (34,22% i 36,42%) oraz wartości zamówienia (46,73 % i 48,12%). Zamawiający wskazał, iż oczekuje informacji o tym, czy Wykonawca uwzględnił w cenie koszty wyspecyfikowane w dziewięciu podpunktach, w tym między innymi: odhumusowania (w przypadkach uzasadnionych odhumusowania ręcznego) oraz zatrudnienia ekipy badawczej – pracownicy merytoryczni.

Analogiczne wezwania Zamawiający skierował do K. B. (część 4), T. P. A. A. W. (część 1), Zamawiający zwrócił się do A. o wyjaśnienie przyczyn utajnienia informacji dotyczących rażąco niskiej ceny. W piśmie z dnia 24.02.2017 r. Wykonawca wskazał na znaczenie informacji odnoszących się do sposobu kalkulacji ceny oraz wyceny poszczególnych elementów realizacji projektu, w kontekście tajemnicy przedsiębiorstwa, które w orzecznictwie KIO i Sądów Powszechnych (SO w Katowicach z 8.5.2007 r., sygn. XIX Ga 167/07) zasługują na ochronę. Przedstawione Zamawiającemu informacje dotyczą nazw kontrahentów, rodzaju i wartości wykonanych usług, użytych narzędzi i sposobu ich angażowania, a także wynagrodzenia kluczowych specjalistów. Są to zatem dane handlowe oraz organizacyjne, mające wartość gospodarczą i jako takie podlegają ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa. Dla podmiotów świadczących usługi na tym rynku i w tej branży o sile firmy mogą decydować ludzie, stąd potrzeba chronienia ważnych dla tego wykonawcy danych dotyczących kluczowych specjalistów i ich wynagrodzeń.

Odwołujący wystąpił do Zamawiającego pismem z 13.03.2017 r. o odtajnienie wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez A. Zamawiający pismem z 14.03.2017 r. odmówił odtajnienia wyjaśnień, które zasadnie zostały zastrzeżone wraz z dowodami, jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Dla usług świadczonych na rzecz GDDKiA obowiązują wytyczne wprowadzone zarządzeniem nr 7 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 23 marca 2009 r. w sprawie badań archeologicznych w Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, stanowiące załącznik nr 1 (załącznik do OPZ). Opracowania dotyczą również normatywów szacowania pracochłonności ratowniczych badań wykopaliskowych i opracowań (załącznik nr 2). Dokumentacja ta zawiera dane dotyczące szacowania pracochłonności standardowego 1 ara pola badań, wynoszące 146 godzin normatywnych. *Gdy na podstawie wyników badań wykopaliskowych stwierdza się odmienne parametry niż właściwe dla ara standardowego, uzasadniona jest korekta podstawowej pracochłonności normatywnej. Korekta ta dokonywana jest poprzez zastosowanie współczynników modyfikujących (modyfikatory), przez które mnoży się (w ciągu iloczynowym) pracochłonność podstawową.* Zastosowanie modyfikatora F. Gleby (F3 badania na zrębie leśnym) oznacza, że w kosztach badań mieści się również ręczne odhumusowanie stanowiska. W uwadze na str. 7 załącznika nr 2 zamieszczono informację o sposobie rozliczania prac, tak aby nie dopuścić do przekroczenia sumy środków określonych w umowie jako przeznaczonych na opracowania przyjmuje się, że finansowanie opracowań poszczególnych stanowisk będzie realizowane dwuetapowo: najpierw do poziomu wartości przewidzianej we wstępnym oszacowaniu (0, wartości prac terenowych na stanowisku pomniejszonych o modyfikator glebowy), potem – jeśli pracochłonność okaże się wyższa – w granicach możliwości wyznaczonych kwoty umowy, po zbilansowaniu wszystkich opracowań przewidzianych w danej umowie. Na rozprawie strony zgodnie przyznały, iż stawka wskazana w ofercie za jednostkę normatywną stanowić będzie podstawę do wyliczenia pracochłonności prac według rzeczywistej ilości wykonanej pracy. Podana cena oferty nie jest zatem ceną ryczałtową i dopiero w oparciu o rzeczywistą pracochłonność wykonanych prac dla 1 ara, będą wykonywane korekty w oparciu o modyfikatory. Oznacza to zatem, że przyjęte elementy składowe ceny faktycznie nie muszą odpowiadać kosztom, jakie zostaną uwzględnione po korekcie pracochłonności.

Na część 1 przedmiotu zamówienia złożonych zostało 6 ofert z cenami: 271.049,78 zł (A.), 308.467,44 zł. (T.), 402.467,87 zł (Odwołujący), 444.448,64 zł (K.: A. W., K. s.c.), 447.186,53 zł. (K. A. T. Sp. z o.o.), 598.682,36 zł. (A. P. J.). Podstawą wyceny ofert są stawki za jednostkę normatywną netto odpowiednio: 2,97 zł za badania terenowe oraz opracowanie

wyników badań (A.); 3,38 zł za badania terenowe oraz opracowanie wyników badań (T.); 4,41 zł. za badania terenowe i opracowanie wyników badań (Odwołujący).

Na część 2 przedmiotu zamówienia złożonych zostało 8 ofert z cenami: 986.474,07 zł. (A.), 1.009.724,30 zł. (A. P. W.), 1.218.976,37 zł. (K. B.), 1.464.764,53 zł. (Odwołujący), 1.617.551,76 zł. (K. A. W., K. s.c.), 1.790.267,76 zł. (K. A. T.), 2.145.664,13 zł. (A. I. K.), 2.178.878,74 zł. (A. P. J.). Podstawą wyceny ofert są stawki za jednostkę normatywną netto odpowiednio: 2,97 zł. za badania terenowe oraz opracowanie wyników badań (A.); 3,04 zł. za badania terenowe oraz opracowanie wyników badań (A.); 3,67 zł. za badania terenowe oraz opracowanie wyników badań (K. B.); 4,41 zł. za badania terenowe i opracowanie wyników badań (Odwołujący).

Na część 4 przedmiotu zamówienia złożonych zostało 6 ofert z cenami: 426.305,19 zł. (K. B.), 473.553,10 zł. (Odwołujący), 522.948,67 zł. (K. A. W., K. s.c.), 526.170,11 zł. (K. A.), 662.623,40 zł. (I. A. I E. P.), 665.766,27 zł. (K. M. M.). Podstawą wyceny ofert są stawki za jednostkę normatywną netto odpowiednio: 3,97 zł. za badania terenowe i opracowanie wyników badań (K. B.); 4,41 zł. za badania terenowe i opracowanie wyników badań (Odwołujący).

Zamawiający na rozprawie przedstawił zestawienie umów zawartych na badania archeologiczne/wykopaliskowe/ratownicze w wyniku zakończenia postępowań prowadzonych przez Oddziały GDDKiA w kraju w 2016 r., ze wskazaniem stawek brutto w wybranych ofertach. Analiza stawek prowadzi do wniosku, iż na rynku tych usług występowały duże różnice w wycenie prac od ok. 2,54 zł do 8,20 (najwyższa). Przy czym większość umów zawarta została po stawkach pomiędzy 2,54 zł. brutto – 4,71 zł. brutto (zdecydowanie najwięcej stawek oscylowało powyżej 3 zł. brutto.) Dwie stawki 8,20 zł (O.) oraz 6,78 zł. (W.) odbiegają od pozostałych stawek.

Wezwani do wyjaśnień Wykonawcy prezentowali dane dotyczące kosztów elementów prac, które zostały przez Zamawiającego sprecyzowane w wezwaniach ze wskazaniem na zakładany zysk. Do wyjaśnień K. B. oraz T. załączono ofertę P. U. „G.” W. J. na obsługę geodezyjną dla zadania nr 4 (3.000,00 zł brutto) i zadania nr 1 (2.000,00 zł brutto) oraz zadania nr 2 (6.000,00 zł). A. do wyjaśnień prezentujących wartości przyjęte do kalkulacji kosztów załączył m.in. fakturę VAT za usługę tyczenia zakresów badań archeo z 2016 r., umowy o dzieło na wykonanie dokumentacji rysunkowej oraz inwentarzy z ratowniczych badań wykopaliskowych zawarte z pracownikami technicznym dla przedmiotowego zamówienia, umowy o dzieło zawarte z kierownikami badań ratowniczych dla przedmiotowego zamówienia.

Uwzględniając powyższe Izba zważyła.

Odwołanie podlega oddaleniu w całości.

Zarzuty kierowane wobec czynności Zamawiającego związane są z oceną zasadności objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa treści wyjaśnień A. dotyczących zaoferowanych cen na zadania 1 i 2, a także uznania, iż ceny ofert wybranych w zadaniach nr 1, 2 (A.) i 4 (K. B.), oraz ceny T. i A. P. W. nie są rażąco niskie.

Odnosząc się do oceny zasadności objęcia klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa szczegółowych wyjaśnień A. zawierających przede wszystkim opis założeń kalkulacyjnych dla wskazanej stawki normatywnej 2,97 netto (zadanie 1 i 2), Izba uznała, iż informacje prezentujące szczegółowe założenia kalkulacyjne mogą mieć wartość gospodarczą dla Wykonawcy, w szczególności przy dużej różnicy stawek, które aktualnie mogą decydować o uznaniu oferty za najkorzystniejszą, nie tylko w tym ale i przyszłych postępowaniach. Co istotne, przy tego rodzaju usługach umiejętność prawidłowego szacowania kosztów ma istotne znaczenie, gdyż każdy podmiot indywidualnie określa koszty poszczególnych elementów prac. Wyjaśnienia tego wykonawcy nie sprowadzały się do samego wskazania kwoty jednostkowej i łącznej, ale przede wszystkim zawierały opis sposobu realizacji prac, który stanowił indywidualne podejście przy braku kategoriycznych wskazań Zamawiającego. Ujawnienie tych informacji, w szczególności zawartych na potrzeby tej inwestycji umów o dzieło mogłoby narażać Wykonawcę na ryzyko zakłócenia współpracy i mogłoby prowadzić do niepowodzenia przy tej inwestycji. Nie można również wykluczyć, iż wiedza o tym, w jaki sposób Wykonawca szacuje ryzyka związane ze specyfiką prac archeologicznych, mogłaby w przyszłości utrudnić złożenie konkurencyjnej oferty.

Podsumowując Izba przyjęła, iż informacje zawarte w wyjaśnieniach dotyczą wrażliwych elementów cenotwórczych i sposobu ich kształtowania, które nie są znane ogółowi, a wyznaczają możliwości operacyjne Wykonawcy, których ujawnienie może w przyszłości grozić zachwianiem pozycji na rynku. Co ważne informacje przekazane Zamawiającemu znacznie wykraczały poza wymaganą treść oferty, a więc nie każdy podmiot (w tym Odwołujący) musiał tak szczegółowo omawiać przyjęte założenia, w tym przedstawiać dowody na poparcie faktycznej sytuacji podmiotu na rynku. Można powiedzieć, iż wyjaśnienia obrazowały dużo szersze spektrum możliwości podmiotu, niż mogło to wynikać z samej oferty. Stąd nie było zasadnym, jako warunku koniecznego dla ochrony tych informacji, zastrzeżenia już w samej ofercie jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyceny i sposobu kalkulacji przyjętej stawki. Dopiero bowiem w związku z wezwaniem Zamawiającego powstała konieczność wyjawienia dodatkowych informacji, zasługujących w ocenie Wykonawcy na ich ochronę, jako tajemnica przedsiębiorstwa. Wyjaśnienia prezentowały nie tylko indywidualne założenia kalkulacyjne w rozbiciu na zadania i pozycje do których odnosił się Zamawiający w wezwaniu, ale także zawierały umowy prezentujące

podjęte działania w celu realizacji umowy na warunkach zadeklarowanych. Pozwalałyby one konkurencji na poznanie zasad, jakie stanowią podstawę działalności przedsiębiorcy i sposobu kalkulacji stawki przy tego rodzaju zamówieniu, przy którym jest to szczególnie ważne z uwagi na ryzyka i zasady rozliczania omówione w dalszej części.

Zarzuty dotyczące rażąco niskich cen Izba oddaliła jako bezpodstawne. Przede wszystkim należy zauważyć, iż Odwołujący poza wskazaniem stawek wynagrodzeń, w jego ocenie rynkowych, nie przedstawił żadnego dowodu prezentującego prawdziwość tego założenia. Izba nie miała zatem podstaw do stwierdzenia, iż kalkulacje Wykonawców odbiegały o realia rynkowych. Odwołujący wywodził wnioski wyłącznie z własnych analiz, które nie były przekonujące z tej przyczyny, iż zawierały niejasności. Przede wszystkim Odwołujący miał prezentować kwoty netto, zgodnie z koncepcją przyjętą w wyjaśnieniach, a następnie sam jako właściwe do kalkulacji podawał kwoty brutto, na podstawie których wyliczał poziom niedoszacowania kosztów (np. realny koszt zatrudnienia pracowników technicznych wynosi zdaniem Odwołującego 3.300,00 zł brutto, co dla dwóch pracowników daje koszt w okresie 3 m-cy na poziomie 19.800,00 zł; realne wynagrodzenie kierownika badań archeologicznych wynosi co najmniej 4.700,00 zł brutto, co odpowiada realiom rynkowym). Taka rozbieżność zasadniczo uniemożliwiała przyjęcie, jako rzetelnych wyliczeń co do wielkości kosztów zaniżonych, prezentowanych przez Odwołującego. Ponadto, w części wyliczeń Odwołujący wskazywał na poziom kosztów znacznie przekraczających te jakie sam przyjmował (np. koszt wykonania opracowań sam wycenił na 125.444,52 zł- str.20 oferty, a na str. 18 odwołania wskazuje na potrzebne środki w wysokości 211.500,00 zł.). Nie można również pominąć tego, iż założenia Odwołującego co do konieczności zatrudnienia konkretnej liczby archeologów do wykonywania opracowań na konkretny okres (15/14 miesięcy), nie miała oparcia w siwz. Zamawiający określił termin na wykonanie zamówienia, bez wskazywania na czasookresy poszczególnych elementów prac. Jedyne ograniczenie, jakie wprowadził Zamawiający dotyczyło konieczności zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących pracę fizyczną i zabezpieczenia jednego kierownika badań na każdym ze stanowisk archeologicznych. Trafnie zauważył Przystępujący K. B., iż cena oferty Odwołującego wyższa o nieco ponad 47.000,00 zł ma być ceną rynkową, a jednocześnie Odwołujący wskazuje na poziom niedoszacowania kosztów w ofercie K. B. na poziomie 231.000,00 zł (426.305,19 z zyskiem). Ostatecznie, prezentowane przez Zamawiającego stawki uzyskane w postępowaniach z 2016 r. przekonują, iż stawki odpowiednio: 2,97 zł netto (zadanie 1 i 2 – A.), 3,04 zł netto (zadanie nr 2 – A.), 3,38 zł netto (zadanie 1 – T. A. W.) oraz 3,97 zł netto (zadanie nr 4 – K. B.), są stawkami rynkowymi.

Podsumowując, oddalając zarzuty zaniechania odrzucenia ofert A. (zadanie nr 1 i 2), K. B. (zadanie nr 4), A. (zadanie nr 2), T. A. W. (zadanie nr 1), Izba uwzględniła wyjaśnienia jakie

składali Wykonawcy, ale także wiedzę jaką posiadał Zamawiający o stawkach po jakich zawierane były ostatnio umowy w rodzajowo tożsamyh zamówieniach realizowanych przez różne oddziały GDDKiA. Przyjęte zasady korekty wynagrodzenia wykonawcy obowiązujące dla tego typu zamówień dotyczą stawek za jednostkę normatywną po jakiej rozlicza się pracochłonność normatywną. Powoduje to zatem konieczność skalkulowania ryzyk, które umożliwi należyte wykonanie zamówienia w zależności od stanu, jaki zostanie się w trakcie wykonywania badań archeologicznych. Prezentowane na rozprawie wyjaśnienia wskazują na wspólny element, który każdy z wykonawców świadczący takie usługi musi uwzględniać kalkulując cenę i jest nim możliwość korekty wynagrodzenia za tzw. pusty ar. Powyższe stanowić może zasadniczy element różnicujący poziom stawek, a jednocześnie niemożliwy do jednoznacznego ustalenia na etapie kalkulacji ceny ofertowej. Powoduje to zatem, iż naturalnym na rynku jest występowanie różnic, które nie mogą stanowić dowodu na złożenie oferty z rażąco niską ceną. Przeciwnie, różnice w stawkach należy traktować, jako efekt indywidualnej analizy prowadzonej w oparciu o własne doświadczenie i rozeznanie w terenie. Nie jest również dowodem w sprawie poziom kosztów wyliczony przez Odwołującego z przyczyn omówionych powyżej. W ocenie Izby, przede wszystkim poziom stawek prezentowanych w zestawieniu przygotowanym przez Zamawiającego pozwalał odnieść się do stawek oferowanych i przyjąć, iż nie odbiegają one od poziomu rynkowego, przeciwnie mieszczą się powyżej najniższego poziomu stawek. Można powiedzieć, że to Odwołujący zaoferował wysoką stawkę (netto 4,41 we wszystkich 4 zadaniach) w stosunku do średniej, jaka wynika z zestawienia. Ponadto, załączona do wyjaśnień wykonawców oferta tego samego przedsiębiorcy na usługi geodezyjne skłania do postawienia tezy, iż stawki powinny być różne w zależności od obszaru i charakterystyki obszaru objętego badaniem (wynikające np. z ilości stanowisk archeologicznych). W przypadku oferty Odwołującego, tych różnic nie da się odnotować.

W świetle powyższego odwołanie w całości podlegało oddaleniu na podstawie art. 192 ust. 2 Ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 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 ze zm.). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis uiszczony przez Odwołującego oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego stwierdzone rachunkiem złożonym przed zamknięciem rozprawy i obciążyła nimi Odwołującego.

Przewodniczący: