

WYROK

z dnia 23 kwietnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Konik

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 kwietnia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 kwietnia 2018 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **J. W. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą J. W. Firma Budowlano – Konserwatorska, B. D. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą B. D. Mazur Kolor Zakład Produkcyjny, S. K. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą S. K. wspólnik spółki cywilnej „SELL-BUD INWEST”, Ł. Ł. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą Ł. Ł. wspólnik spółki cywilnej „SELL-BUD INWEST”, T. M. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą T. M. wspólnik spółki cywilnej „SELL-BUD INWEST”, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Muzeum – Zamek w Łańcucie**, przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **DeS H. D., A. D. spółka jawna, AC Konserwacja Zabytków P., K. spółka jawna, W. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą W. P. ANTIQUA Konserwacja Dziel Sztuki**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Muzeum – Zamek w Łańcucie:
 - 1.1. Unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia J. W. prowadzącego jednoosobową

działalność gospodarczą pod firmą J. W. Firma Budowlano – Konserwatorska, B. D. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą B. D. Mazur Kolor Zakład Produkcyjny, S. K. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą S. K. wspólnik spółki cywilnej „SELL-BUD INWEST”, Ł. Ł. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą Ł. Ł. wspólnik spółki cywilnej „SELL-BUD INWEST”, T. M. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą T. M. wspólnik spółki cywilnej „SELL-BUD INWEST”.

- 1.2. Ponowne wezwanie Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia J. W. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą J. W. Firma Budowlano – Konserwatorska, B. D. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą B. D. Mazur Kolor Zakład Produkcyjny, S. K. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą S. K. wspólnik spółki cywilnej „SELL-BUD INWEST”, Ł. Ł. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą Ł. Ł. wspólnik spółki cywilnej „SELL-BUD INWEST”, T. M. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą T. M. wspólnik spółki cywilnej „SELL-BUD INWEST” w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny.
- 1.3. Ponowne badanie i ocenę ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia J. W. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą J. W. Firma Budowlano – Konserwatorska, B. D. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą B. D. Mazur Kolor Zakład Produkcyjny, S. K. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą S. K. wspólnik spółki cywilnej „SELL-BUD INWEST”, Ł. Ł. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą Ł. Ł. wspólnik spółki cywilnej „SELL-BUD INWEST”, T. M. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą T. M. wspólnik spółki cywilnej „SELL-BUD INWEST”.
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Muzeum Zamek w Łańcucie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia J. W. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą J. W. Firma Budowlano – Konserwatorska, B. D. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą B. D. Mazur Kolor Zakład Produkcyjny, S. K. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą S. K. wspólnik spółki cywilnej

„SELL-BUD INWEST”, Ł. Ł. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą Ł. Ł. wspólnik spółki cywilnej „SELL-BUD INWEST”, T. M. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą T. M. wspólnik spółki cywilnej „SELL-BUD INWEST”, tytułem wpisu od odwołania.

3. Zasądza od zamawiającego Muzeum Zamek w Łańcucie kwotę 18 867 zł 29 gr (osiemnaście tysięcy osiemset sześćdziesiąt siedem złotych dwadzieścia dziewięć groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia J. W. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą J. W. Firma Budowlano – Konserwatorska, B. D. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą B. D. Mazur Kolor Zakład Produkcyjny, S. K. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą S. K. wspólnik spółki cywilnej „SELL-BUD INWEST”, Ł. Ł. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą Ł. Ł. wspólnik spółki cywilnej „SELL-BUD INWEST”, T. M. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą T. M. wspólnik spółki cywilnej „SELL-BUD INWEST”, tytułem wpisu od odwołania, koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz koszty dojazdu.
4. Nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia J. W. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą J. W. Firma Budowlano – Konserwatorska, B. D. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą B. D. Mazur Kolor Zakład Produkcyjny, S. K. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą S. K. wspólnik spółki cywilnej „SELL-BUD INWEST”, Ł. Ł. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą Ł. Ł. wspólnik spółki cywilnej „SELL-BUD INWEST”, T. M. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą T. M. wspólnik spółki cywilnej „SELL-BUD INWEST” kwoty 5.000 zł 00 gr (pięć tysięcy złotych zero groszy) tytułem nadpłaconego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017, poz.1579 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Rzeszowie.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający Muzeum Zamek w Łańcucie, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Prace remontowo - konserwatorskie elewacji budynku Zamku w ramach przedsięwzięcia pn. „Ochrona i rozwój dziedzictwa kulturowego dawnej Ordynacji Łańcuckiej poprzez prace remontowo-konserwatorskie oraz wykreowanie nowych przestrzeni ekspozycyjnych w budynku Zamku oraz zabytkowym Parku Muzeum- Zamku w Łańcucie (OR-KA II, III, IV, VII)”, nr zamówienia S-ZP-203/1/2018. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 18 stycznia 2018 r. pod numerem 2018/S 012-023211.

W dniu 12 marca 2018 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia J. W. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą J. W. Firma Budowlano – Konserwatorska, B. D. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą B. D. Mazur Kolor Zakład Produkcyjny, S. K. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą S. K. wspólnik spółki cywilnej „SELL-BUD INWEST”, Ł. Ł. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą Ł. Ł. wspólnik spółki cywilnej „SELL-BUD INWEST”, T. M. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą T. M. wspólnik spółki cywilnej „SELL-BUD INWEST” wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego, polegających na niezgodnym z przepisami ustawy Pzp dokonaniu lub zaniechaniu, następujących czynności, do których dokonania był zobowiązany:

1. dokonanie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
2. dokonanie czynności wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia DeS H. D., A. D. spółka jawna, AC Konserwacja Zabytków P., K. spółka jawna, W. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą W. P. ANTIQUA Konserwacja Dzieł Sztuki,
3. zaniechanie wyboru, jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Opisane powyżej czynności, których dokonał Zamawiający lub których dokonania zaniechał, naruszają zdaniem Odwołującego przepisy ustawy Pzp oraz zapisy postanowień SIWZ, a w szczególności naruszają dyspozycje art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 4 Ustawy.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia DeS H. D., A. D. spółka jawna, AC Konserwacja Zabytków P., K. spółka jawna,

W. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą W. P. ANTIQUA Konserwacja Dzieł Sztuki,

1. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
2. dokonanie ponownej oceny złożonych ofert ewentualnie ponowny wybór oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że w dniu 6 marca 2018 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny zaproponowanej w złożonej przez Odwołującego ofercie. W wezwaniu Zamawiający stwierdził, że cena oferty Odwołującego wydaje się rażąco niska i w związku z tym wzywa go do złożenia wyjaśnień. Swoje żądanie Zamawiający ograniczył tylko do przepisania art. 90 ust. 1 Ustawy Pzp, i przytoczenia przykładowych kryteriów mogących mieć wpływ na kalkulację ceny przez wykonawcę, z jednoczesnym żądaniem ustosunkowania się przez Odwołującego do wskazanych aspektów. Odwołujący podkreślił, że Zamawiający nie wskazał jakichkolwiek elementów oferty (w tym kosztorysów złożonych wraz z ofertą), które budziły jego wątpliwości lub jego zdaniem mogły mieć wpływ na zaniżenie ceny oferty oraz że każdy wykonawca zobowiązany był do złożenia wraz z ofertą, kosztorysów.

Odwołujący wyjaśnił, że w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego złożył wyjaśnienia wraz z załącznikami. W piśmie przewodnim do wyjaśnień (załącznik nr 1 do Odwołania), Odwołujący potwierdził realność cen zawartych w ofercie i wyjaśniał sposób kalkulacji. Odwołujący wyjaśniał:

- a) stawka roboczogodziny przyjęta do kalkulacji wynosiła 18 zł,
- b) rusztowania, oraz sprzęt potrzebny do realizacji przedmiotowej inwestycji jest własnością Odwołującego, co powoduje zmniejszenie kosztów,
- c) Odwołujący posiada rabaty i upusty cenowe powodujące obniżenie kosztów zakupu materiałów.

Do wyjaśnień załączone zostały następujące dokumenty:

- a) wyjaśnienia członka konsorcjum w zakresie kosztów stolarki zabytkowej (załącznik nr 2 do Odwołania),
- b) oświadczenie konserwatora, zawierające koszty poszczególnych prac konserwatorskich (załącznik nr 3 do Odwołania),
- c) oświadczenie dostawcy materiałów firmy Romnico (załącznik nr 4 do Odwołania),

W przedstawionych dokumentach Odwołujący wyjaśniał, że w zakresie renowacji i rekonstrukcji stolarki zabytkowej, posiada on ponad dwudziestoletnie doświadczenie, co pozwoliło na wypracowanie taki procesów i sposobów realizacji inwestycji, które powodują obniżenie kosztów. Odwołujący wskazywał również, że wpływ na koszty wykonania inwestycji ma fakt, że w województwie warmińsko-mazurskim jest najwyższy poziom

bezrobocia w Polsce, co powoduje obniżenie kosztów pracy. Przedstawiony został również wykaz wykonanych inwestycji o zakresie podobnym do przedmiotowego zamówienia, za stawki porównywalne do stawek z przedmiotowego zamówienia, w zakresie stolarki. Odwołujący dołączył również oświadczenie dostawcy materiałów na potwierdzenie stałej współpracy i związanych z tym faktem korzystnych warunków współpracy. Do oświadczenia konserwatora zawierającego wykaz stawek prac konserwatorskich, załączony został również rysunek z zaznaczonymi elementami elewacji objętych zakresem złożonej oferty na potwierdzenie zgodności treści oferty z treścią SIWZ.

Złożone wyjaśnienia były wyczerpujące, wskazywały elementy wpływające na poziom poszczególnych kosztów, wyjaśniały kwestię wynagrodzenia pracowników w świetle przepisów regulujących stawkę minimalnego wynagrodzenia i opisywały stawki prac konserwatorskich.

W dniu 30 marca 2018 r., Zamawiający poinformował Odwołującego o dokonaniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, jako oferty zawierającej rażąco niską cenę.

Odwołujący podkreślił, że przed otwarciem ofert, Zamawiający podał kwotę przeznaczoną na realizację przedmiotowego postępowania w wysokości 11 900 000 zł brutto. Odnosząc wartość oferty Odwołującego do tej wartości należy stwierdzić, iż była ona niższa o ok. 18 % od wartości podanej przez Zamawiającego. Natomiast w piśmie zawierającym uzasadnienie czynności odrzucenia oferty, Zamawiający podaje kwotę 12 558 777,65 zł bez podania czy jest to kwota brutto czy netto, porównując ją do kwoty netto oferty Odwołującego, co czyni niejasnym sposób postępowania Zamawiającego.

W uzasadnieniu swojej decyzji Zamawiający wskazał okoliczności będące podstawą dokonanej czynności odrzucenia oferty. Jednak sposób ich sformułowania i poziom ogólności jest tak duży, że Odwołujący miał problem ze zidentyfikowaniem zarzutów stawianych jego ofercie. Jednak aby móc sformułować odwołanie i udowodnić, że czynności Zamawiającego są błędne, Odwołujący zinterpretował następujące podstawy odrzucenia jego oferty :

1. Zaniżone koszty prac konserwatorskich oraz prac w zakresie stolarki.
2. Obawa co do rzetelnego wykonania prac konserwatorskich oraz co do ich zakresu.
3. Brak uwzględnienia inflacji w złożonej ofercie.
4. Brak uwzględnienia robót drobnych i drugorzędnych w tym koszty rusztowań, wykucia elementów haków, drzwiczek, wsporników, demontaż krat, starych opraw, kamer itd.
5. Brak uwzględnienia przy tarasie południowym robót takich jak wyrównanie skowanego podłoża, obróbki na krawędziach itd.

Ustosunkowując się do zarzutów podniesionych przez Zamawiającego, Odwołujący w pierwszej kolejności wskazał na warunki przedmiotowego postępowania, jakie określił

Zamawiający w SIWZ. Zgodnie z pkt. XIV. 1 SIWZ, wynagrodzenie ma charakter wynagrodzenia ryczałtowego. W pkt. XIV. 5 SIWZ, Zamawiający informował, że wykonawca ma obowiązek wyliczyć cenę według kalkulacji własnej. W zakresie obowiązku złożenia kosztorysu i wymogów co do jego formy oraz zawartości, Zamawiający tylko w pkt. XI 1.8.5 SIWZ zaznaczył, że kosztorysy planowanych prac powinny być dołączone do oferty i zawierać koszty realizacji netto i brutto.

Odwołujący wskazał, że w przypadku wezwania wykonawcy do wyjaśnienia ceny, to wykonawca ma obowiązek uzasadnić zaproponowaną cenę i jej wiarygodność. Natomiast to Zamawiający inicjuje procedurę wyjaśnień i wskazuje elementy, które budzą jego wątpliwość. Jako naganne, w ocenie Odwołującego, należy określić postępowanie Zamawiającego, który przepisując przepisy ustawy nie konkretyzuje swoich wymagań w zakresie żądanych wyjaśnień.

Odwołujący przypomniał, że Krajowa Izba Odwoławcza dokonując interpretacji instytucji tj. np. wezwania do uzupełnienia dokumentów czy wyjaśnień złożonej oferty, stoi na stanowisku, że takie wezwania muszą być skonkretyzowane tak, aby wykonawca mógł się ustosunkować do konkretnych zarzutów lub wątpliwości. W ten sam sposób należy dokonywać wykładni przepisów dotyczących trybu wyjaśniania ceny oferty. Czynność wezwania do wyjaśnień ceny, niesie z sobą bardzo poważne skutki dla wykonawcy, również w postaci odrzucenia jego oferty i utraty wielomilionowego kontraktu. Oczywistym jest, że każda sytuacja faktyczna jest inna. Jednak każde wezwanie do wyjaśnienia ceny musi być oparte na analizie posiadanych informacji. W przypadku np. postępowania z zastosowanym wynagrodzeniem ryczałtowym, bez kosztorysów składanych przez wykonawców, Zamawiający posiada małą ilość informacji z zakresu składników ceny ofertowej czy zakresu wycenionych robót, a samo wezwanie ma większy stopień ogólności. Jeżeli jednak już na etapie analizy ofert, Zamawiający posiada np. kosztorysy to wie, które elementy oferty czy ściślej ujmując treści oferty budzą jego wątpliwości.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający określił, że obowiązującym wynagrodzeniem jest wynagrodzenie ryczałtowe. Określił on jednocześnie, że kosztorysy mają być sporządzone kalkulacją własną i dołączone do oferty. W związku z powyższym, już na etapie analizy oferty Odwołującego, Zamawiający miał wiedzę, co do treści oferty jak i elementów składających się na poziom ceny. Obowiązkiem Zamawiającego była więc analiza złożonych kosztorysów i wskazanie elementów - oferty/kosztorysu, co do którego miał on wątpliwości. Mógł on również wskazać, które koszty jego zdaniem były zaniżone, oraz ewentualnie jaki zakres prac nie został uwzględniony w złożonej ofercie i żądać w tym zakresie wyjaśnień. Posługując się ogólnymi zapisami zawartymi w wezwaniu, uniemożliwił Zamawiający Odwołującemu wyjaśnienie tych wątpliwości, które zostały sformułowane

dopiero na etapie uzasadniania czynności odrzucenia oferty, a znane już były na etapie analizy oferty.

Odwołujący podtrzymał jednocześnie swoje stanowisko, zgodnie z którym cena zawarta w złożonej przez niego ofercie jest ceną realną i nie nosi znamion ceny rażąco niskiej. W związku z faktem, że Odwołujący nie miał wcześniej możliwości ustosunkowania się do zarzutów skonkretyzowanych dopiero na etapie odrzucenia oferty, odnosząc się do tych zarzutów wyjaśnił co następuje:

Zarzut zaniżenia kosztów prac konserwatorskich i kosztów prac związanych ze stolarką.

Zarzut zaniżenia kosztów wskazanych powyżej prac Zamawiający uzasadnił twierdzeniem, że są one niższe niż te, które wynikają z jego szacunków oraz tym, że są skutkiem zaniżenia przez Odwołującego stawek podstawowych. Zamawiający wskazywał, że tzw. stawka podstawowa, powinna orientacyjnie odpowiadać średniemu wynagrodzeniu w gospodarce wg, danych GUS. W tym miejscu powołał się on na cennik prac konserwatorskich stworzony przez Ogólnopolską Radę Konserwatorów Dzieł Sztuki ZPAP pod nazwą Zasady Wynagradzania Artystów Plastyków Konserwatorów - Restauratorów Dóbr Kultury z Listopada 2017 r. (dalej cennik - załącznik 6 do Odwołania). Cennik ten określa sposób i elementy brane pod uwagę przez wykonawców przy budowaniu kosztorysów ofertowych. Oprócz tzw. stawki podstawowej wymienia on takie elementy jak stopień rewaloryzacji czy widełki. W przedmiotowym postępowaniu, Zamawiający podważył jedynie stawkę podstawową, uznając ją jako zaniżoną. W tym miejscu należy przytoczyć regulację zapisów cennika dotyczących stawki podstawowej. Już w preambule cennika znajdujemy zapis, że „Formę i zakres „Zasad wynagradzania” będą weryfikowały wnioski wynikające z jego stosowania w praktyce. W akapicie pod nazwą KOMENTARZ w pkt. 1 znajduje się zapis „Tabele wynagrodzeń za wykonanie lub wykorzystanie dzieła konserwatorskiego określają wysokość wynagrodzeń autorskich w procencie od podstawy naliczania (stawka podstawowa), jaką jest orientacyjnie wysokość przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, co kwartał w Monitorze Polskim. W tabelach uwzględniono wycenę za opracowanie ldm2 obiektu zabytkowego, przy T stopniu rewaloryzacji. Pozycje i tabele określają wynagrodzenie za dzieło konserwatorskie wyrażone w procencie stawki podstawowej (sp). Stawkę podstawową ustala wykonawca w oparciu o indywidualną ocenę możliwości realizacji zadania.”

Zdaniem Odwołującego dokument, na który powołuje się Zamawiający, definiuje stawkę podstawową uzależniając ją od indywidualnej oceny wykonawcy. Takie sformułowanie cennika jest oczywiste, gdyż wiadomo jest, że prace konserwatorskie i ich stopień skomplikowania są różne. Różny jest również stopień zniszczenia oraz związany z

tym nakład pracy. Średnie wynagrodzenie w gospodarce jest tylko pewnym odnośnikiem, które może być zmieniane, co zresztą jest normalną praktyką przy wycenie prac konserwatorskich. Dla potwierdzenia stanowiska Odwołującego, składa on w załączeniu dokument Ceny Prac Konserwatorskich, zawierający zestawienie stawek jednostkowych za 1m², uzyskanych z ofert przetargowych w 2017 r. Dokument ten został wystawiony przez Dyrektora Wydziału w Małopolskim Urzędzie Wojewódzkim w Krakowie Wydział Rewaloryzacji Zabytków Krakowa i Dziedzictwa Narodowego (dalej Urząd). Z przedstawionego wykazu wynika, że stawki które występowały na rynku małopolskim, są adekwatne do stawek prac konserwatorskich zastosowanych przez Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu.

Odnosząc stawki, które przedstawił Odwołujący w ramach wyjaśnień (załącznik nr 3 do wyjaśnień rażąco niskiej ceny) przykładowo Odwołujący porównuje:

Prace wykonane na terenie woj. małopolskiego	stawka	Prace wskazane w wyjaśnieniach oraz kosztorysie prac konserwatorskich Odwołującego	Stawka
Tow. Gimnastyczne Sokół - Detal kamienny na elewacji (str. 6 pkt. V.1)	289,00/m ²	1. Konserwacja płaskorzeźb kamiennych 2. Konserwacja kamiennych portali	1. 1500,00 zł/m ² 2.450,00 zł/m ²
Pod 3 Dzwonami, ul. Floriańska 24 - Dekoracja sztukatorska - gzymsy, profile (str. 6 pkt V.1)	450,00/m ²	Konserwacja profili ciągnionych	522,00 zł/m ²
Gmach Tow. Rolniczego, PL Szczepański 8 - cokół, i pilastry kamienne, balkon kamienny, nadproża okien, wsporniki pod gzymsami i balkonem(str. 6 pkt V.1)	297,00/m ²	Konserwacja tynków partii cokołowej	500,64 zł/m ²
d. Arsenał Miejski - Konserwacja - detale sztukatorskie elewacji(str. 6 pkt. V.1)	600,00 - 650,00/m ²	Konserwacja gzymsu koronującego, elementy złożone	1100,00 zł/m ²
d. Szkoła Podchorążych - Opracowanie tynków z profilami i malowaniem(str. 6 pkt. V.3)	220,00/m ²	1. Konserwacja tynków partii cokołowej 2. Konserwacja tynków płaskich ścian	1.500,64 zł/m ² 2. w zależności od stopnia skomplikowania - 320,00 zł/m ² i 672,00 zł/m ²

Kamienica, ul. Karmelicka 46 - Renowacja tynków gładkich i profilowanych(str. 6 pkt. V.3)	240,00/m2	Jak wyżej	Jak wyżej
Kamienica, Sławkowska 4 - Konserwacja wypraw tynkarskich (str. 6 pkt, V.3)	180,00/mb	Jak wyżej	Jak wyżej
Dworek Białoprądnicki - ogrodzenie murowane - Renowacja tynków gładkich (str. 6 pkt. V.3)	230,00/m2	Jak wyżej	Jak wyżej

Przedstawione powyżej porównanie jest przykładowe. Przyjęte wartości wynikają z dokumentów dołączonych do Odwołania i jednoznacznie potwierdzają prawidłowość twierdzeń Odwołującego.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający nie podnosił, ani w wezwaniu do wyjaśnień jak również w uzasadnieniu czynności odrzucenia, kwestii cen materiałów. Zamawiający negocjował tylko stawki za prace konserwatorskie. Jednak z ostrożności, Odwołujący przedkłada w załączeniu pisma od dostawców materiałów (podobnie jak to uczynił w wyjaśnieniach ceny przedkładając pismo firmy Romnico Polska Sp. z o.o.) na potwierdzenie posiadanych upustów. Są to oferty następujących firm:

1. Keim Farby Mineralne Sp. z o.o.,
2. PHIJ C.E.Z. Zbrzyzny Cezary,
3. Remmers Polska Sp. z o.o.
4. Roman Szmal Art.,

Powyższe informacje, są składane dopiero na etapie Odwołania, gdyż poprzez swoje wadliwe postępowanie, Zamawiający uniemożliwił wyjaśnienia powyższych kwestii na etapie analizy i oceny złożonych ofert, czym naruszył przepisy ustawy PZP,

Zarzut braku możliwości rzetelnego wykonania prac konserwatorskich po podanych w ofercie stawkach w pełnym zakresie.

Zamawiający stawiając powyższy zarzut, w żaden sposób go nie uzasadnił. Kwestie prawidłowości kalkulacji stawek prac konserwatorskich zostały omówione w pkt. 1, natomiast co do braku wyceny prac w pełnym zakresie trudno ustosunkować się do takiego zarzutu, gdyż Zamawiający nie wskazał prac konserwatorskich, które nie zostały wycenione.

Jednocześnie Odwołujący informuje, że Zamawiający nie żądał od Odwołującego wyjaśnień kwestii zakresu prac konserwatorskich, kwestia ta została podniesiona dopiero w uzasadnieniu odrzucenia. jednocześnie Odwołujący oświadcza, że cały zakres prac konserwatorskich został uwzględniony w złożonej ofercie.

Zarzut braku uwzględnienia w złożonej ofercie poziomu inflacji.

Odwołujący informuje, że cena zawarta w złożonej ofercie przewiduje dłuższy okres wykonywania przedmiotowej inwestycji i zmienne mające wpływ na poziom cen, w tym inflacja, zostały uwzględnione podczas kalkulacji ceny. Jednocześnie Odwołujący oświadcza, że Zamawiający nie żądał wyjaśnień kwestii wzrostu czynników cenotwórczych, a kwestia ta została podniesiona dopiero w uzasadnieniu odrzucenia.

Zarzut braku uwzględnienia robót drobnych i drugorzędnych w tym koszty rusztowań, wykucia elementów haków, drzwiczek wsporników, demontaż krat, starych opraw, kamer itd. oraz braku uwzględnienia przy tarasie południowym robót takich jak wyrównanie skuwanego podłoża, obróbki na krawędziach itd.

Wartość robót nazwanych przez Zamawiającego jako drobne i drugorzędne, zostały uwzględnione w cenie ryczałtowej poprzez zwiększenie wskaźnika narzutów kosztów pośrednich. Średnia wartość tego wskaźnika dla województwa podkarpackiego wynosi 65,10% (zgodnie z Sekocenbud IV kwartał 2017). Natomiast stawka tych kosztów zastosowana w kosztorysie jest znacząco wyższa i wynosi 75%. Podobnie sytuacja ma się ze stawką robocizny kosztorysowej. Średnia stawka robocizny kosztorysowej dla robót wykończeniowych o wysokim standardzie wynosi 16,51 zł/r-g (zgodnie z Sekocenbud IV kwartał 2017 dla województwa małopolskiego). Natomiast zastosowana przez Odwołującego w kosztorysie stawka jest znacząco wyższa i wynosi 18,00 zł/r-g. Wartość wynikająca z tych różnic zabezpiecza środki na wykonanie robót drobnych i drugorzędnych, zarówno tych wymienionych przez Zamawiającego tj.:

- na elewacji: wykucia haków, drzwiczek, wsporników, demontaż krat, starych opraw, kamer itp.,
- na tarasie południowym - wyrównanie skuwanego podłoża, obróbki na krawędziach i przy ścianach tarasu, a także dylatacje, spoinowanie itp. jak również wielu innych, których Zamawiający nie wymienił.

W swojej kalkulacji Odwołujący uwzględnił wartość montażu i demontażu rusztowania jego transportu oraz amortyzacji. Tak jak już wcześniej Odwołujący wyjaśniał Zamawiającemu, rusztowania są jego własnością i nie uwzględnił on kosztów czasu pracy rusztowań lecz ich amortyzację. Kosztem jest więc jedynie amortyzacja, montaż i demontaż, które będą zlecone wyspecjalizowanej firmie, której ofertę przedkładałam w załączeniu. Koszt wskazanych usług

zgodnie z ofertą wynosi 9,00 zł/m² przy wartości wskazanej w kosztorysie na poziomie 28,53 zł/m².

Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający nie żądał od Odwołującego wyjaśnień kwestii wyceny robót drobnych i drugorzędnych oraz prac przy tarasie południowym. Kwestia ta została podniesiona dopiero w uzasadnieniu odrzucenia. Jednocześnie oświadczam, że cały zakres wskazanych prac został uwzględniony w złożonej ofercie złożonej przez Odwołującego zgodnie z wymaganiami SIWZ i dokumentacji przetargowej.

W opinii Odwołującego, czynności dokonane przez Zamawiającego są sprzeczne z przepisami ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Zarówno złożona przez Odwołującego oferta jak i wyjaśnienia, były zgodne z wymaganiami zawartymi w SIWZ oraz w wezwaniu do wyjaśnień zaproponowanej ceny. Fakt występującej różnicy pomiędzy cenami poszczególnych wykonawców oraz pomiędzy kwotą przeznaczoną przez Zamawiającego na wykonanie przedmiotowego zamówienia, nie dają podstaw do automatycznego uznania oferty Odwołującego, za zawierającą rażąco niską cenę.

Zamawiający w dokumentacji przetargowej ustalił charakter wynagrodzenia jako wynagrodzenie ryczałtowe. Żądał on kosztorysów z jednoczesnym zaznaczeniem, że przedmiary mają charakter pomocniczy i szereg prac nie był w nich ujęty (pismo Zamawiającego z dnia 30.03.2018 r. str. 5, akapit trzy). Jeżeli więc wynagrodzenie jest ryczałtowe, a przedmiary są niepełne i mają charakter pomocniczy, to błędnym jest stanowisko Zamawiającego, zgodnie z którym już na etapie składania ofert kosztorysy powinny pokazywać wszystkie prace nawet te niewskazane w przedmiarach. Błędne jest również stanowisko Zamawiającego, według którego, na wezwanie do złożenia wyjaśnień, które to wezwanie było ogólnikowe i polegało na przepisaniu ustawy, Odwołujący miał obowiązek poruszyć wszystkie kwestie wskazane dopiero w uzasadnieniu odrzucenia oferty. Należy również wskazać, że interpretacja przepisów ustawy Pzp, dokonana przez Zamawiającego, i jego twierdzenia, że Zamawiający może tylko jeden raz wzywać wykonawcę do złożenia wyjaśnień nie znajdują oparcia w przepisach Ustawy. W sytuacji gdy pojawiają się nowe okoliczności, nie poruszane do tej pory przez Zamawiającego, co do których wykonawca nie miał możliwości się ustosunkować, Zamawiający ma nie tylko prawo, ale i obowiązek wyjaśnienia tych okoliczności. Celem każdego postępowania przetargowego jest wybór oferty najkorzystniejszej. W związku z tym Zamawiający realizując ten cel, musi dokonać wszystkich możliwych czynności, aby wyjaśnić wszystkie wątpliwości i wybrać ofertę najkorzystniejszą.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że przedmiotowe Odwołanie jest zasadne, czynności Zamawiającego naruszyły przepisy Ustawy PZP, a oferta Odwołującego powinna być wybrana jako najkorzystniejsza.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania.

Odwołujący dokonał dwóch opłat od Odwołania na kwoty 15 000 zł oraz 5 000 zł. Spowodowane to jest tym, iż Zamawiający w SIWZ oraz w ogłoszeniu opublikowanym w Suplemencie do Dziennika Unii Europejskiej, zakwalifikował przedmiotowe Zamówienie jako USŁUGI. Jednocześnie z całego opisu prac jak i również z dokumentacji przetargowej wynika, że przedmiotem niniejszego zamówienia są roboty budowlane. W związku z powyższym po dokonaniu wpłaty 15 000 zł, w celu uniknięcia możliwości odrzucenia odwołania dokonana została wpłata w wysokości 5 000 zł czyli łącznie 20 000 zł.

W dniu 13 kwietnia 2018 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia DeS H. D., A. D. spółka jawna, AC Konserwacja Zabytków P., K. spółka jawna, W. P. ANTIQUA Konserwacja Dziej Sztuki, zgłosili przystąpienie po stronie Zamawiającego do udziału w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania.

Przystępujący złożył pismo procesowe z dnia 19 kwietnia 2018 r. o następującej treści.

Przystępujący wskazał, że Zamawiający miał bezwzględny obowiązek wezwania Odwołującego zgodnie z art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny. Wartość zamówienia wynosi 12 558 777,65 zł (bez VAT). Art. 90 ust. 1a odnosi się w zakresie ustalenia obowiązku wezwania wykonawcy do złożenia stosownych wyjaśnień do wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o wartość podatku VAT, nie zaś do podawanej przez Zamawiającego przed otwarciem ofert kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, która nie musi w żadnej mierze odpowiadać wartości szacunkowej zamówienia.

Przystępujący załączył do pisma własną kalkulację, z której wynika jednoznacznie, że wartość oferty Odwołującego jest o 35,3% niższa od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o wartość podatku VAT. W ocenie Przystępującego niezrozumiałe zatem i pozbawione jakiegokolwiek znaczenia są wywody Odwołującego odnoszące się do podania przez Zamawiającego przed otwarciem ofert kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia w wysokości odmiennej od wartości zamówienia. Wykonawca mógł pozyskać informację dotyczącą wartości szacunkowej zamówienia w trybie dostępu do protokołu lub dostępu do informacji publicznej. Zamawiający miał obowiązek wezwać Odwołującego do złożenia stosownych wyjaśnień, co też uczynił, natomiast Odwołujący nie wywiązał się z obowiązku wykazania, że jego oferta nie jest ofertą zawierającą rażąco niską cenę, do czego był zobowiązany zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp. Zdumiewające jest przypisywanie przez Odwołującego cech naganności działaniu Zamawiającego opartego na obowiązujących przepisach prawa (str. 4 Odwołania). Z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w żadnej mierze nie wynika obowiązek szczegółowego wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień odnoszących się do

zaoferowanej ceny. Wykonawca nie przedstawia zresztą żadnych argumentów przemawiających za taką wykładnią wskazanego przepisu ustawy Pzp. Zamawiający wskazał jak najbardziej słusznie i prawidłowo te elementy cenotwórcze, które budziły jego wątpliwości, zaś Odwołujący nie udowodnił należytego skalkulowania ani elementów, o których wyjaśnienie zwrócił się do niego Zamawiający, ani też jakichkolwiek innych przesłanek wskazujących na brak zaferowania rażąco niskiej ceny.

Zamawiający zwrócił się w szczególności do Odwołującego o wyjaśnienie, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny, w szczególności odnoszących się do:

- kosztów pracy, w tym wynikających z przepisów prawa pracy,
- oszczędności metody wykonania zamówienia i rozwiązań technicznych, do których bezwzględnie należy zaliczyć oszczędności w zakresie wykorzystywanych materiałów, sprzyjających warunków realizacji zamówienia, kwestii wynikających z przepisów ochrony środowiska etc.

Nie jest prawdą twierdzenie Odwołującego, jakoby Zamawiający uniemożliwił Odwołującemu złożenie wyjaśnień w odniesieniu do elementów cenotwórczych (str. 7 Odwołania), skoro Odwołujący nie sprostął obowiązkowi złożenia wyczerpujących i rzetelnych wyjaśnień już w odniesieniu do wskazanych przez Zamawiającego elementów cenotwórczych. Odwołujący zdaje się przypisywać Zamawiającemu obowiązek decydowania o sposobie kalkulacji ceny przez wykonawcę i domniemywać, jakie elementy cenotwórcze mogłyby świadczyć o rynkowym charakterze zaferowanej ceny.

Tymczasem Odwołujący w swoich wyjaśnieniach nie tylko nie przedstawił wyjaśnień odnoszących się do elementów wskazanych przez Zamawiającego w wezwaniu, nie wskazał również jakichkolwiek innych elementów, które mogłyby świadczyć o szczególnie sprzyjających warunkach, umożliwiających mu realizację zamówienia po bardzo niskich kosztach. Tym samym cały wywód Odwołującego odnoszący się do rzekomych obowiązków Zamawiającego w odniesieniu do badania poszczególnych cen jednostkowych i zakresu prac objętych zamówieniem, należy uznać za pozbawiony jakiegokolwiek znaczenia.

W odniesieniu do badania ceny zaferowanej przez Odwołującego należy uwzględnić specjalistyczny charakter prac konserwatorskich oraz bardzo wysoką klasę obiektu, którego dotyczy zamówienie, która powoduje konieczność zachowania najwyższych standardów sztuki konserwatorskiej, w celu zachowania bezcennego przejawu polskiego dziedzictwa kulturowego. Odwołujący w swoim Odwołaniu wyraźnie ujawnia, że traktuje zamówienie jako robotę budowlaną w rozumieniu Prawa budowlanego i odnosi się w tym zakresie do standardów realizacji zamówienia obowiązujących na tym właśnie rynku. Tymczasem zamówienie, którego dotyczy niniejsze postępowanie, obejmuje wysoko specjalistyczne prace konserwatorskie, w ustawie o ochronie zabytków wyraźnie odróżnione od robót budowlanych. Inna jest również metodologia wyceny takich prac, uwzględniająca stopień

zniszczeń i skomplikowania realizowanych prac. Specyfiką prac konserwatorskich jest konieczność stosowania się do bardzo wysokich standardów realizacji prac i realizacja ich przez wysoko wykwalifikowanych konserwatorów i renowatorów zabytków. Prace określone w programie prac konserwatorskich muszą być wykonywane przez dyplomowanych konserwatorów dzieł sztuki posiadających doświadczenie zawodowe, zgodnie ze sztuką konserwatorską (str. 6 Programu Prac Konserwatorskich). Zamówienie obejmuje ponadto obiekt stanowiący Pomnik Historii, a tym samym uznany za zasługujący na najwyższy poziom ochrony. W Odwołaniu Odwołujący przedstawia twierdzenia, z których wynika, że Odwołujący potraktował tak wysoce specjalistyczną pracę na obiekcie najwyższej klasy ochrony dziedzictwa kulturowego równorzędnie z robotą budowlaną dotyczącą elewacji budynku mieszkalnego. Dość powiedzieć, że w Odwołaniu Odwołujący odnosi się do „średnich stawek robocizny kosztorysowej dla robót wykończeniowych o wysokim standardzie” zgodnie z Sekocenbud (str. 11 Odwołania), twierdząc dodatkowo, że stawka zaoferowana przez niego jest wyższa niż ww. stawka. W ten sposób Odwołujący nieświadomie, lecz jednoznacznie przyznaje, że zamierza wykonać przedmiot zamówienia niezgodnie ze sztuką konserwatorską i wymaganiami zamawiającego. Wbrew bowiem stanowisku Odwołującego, prace konserwatorskie nie mają nic wspólnego z pracami wykończeniowymi o wysokim standardzie, są to bowiem roboty budowlane, które mogą być wykonywane przez osoby niewykwalifikowane. Takie stawki mogą co najwyżej uzasadniać koszty pracy wyłącznie w odniesieniu do wynagrodzenia pracowników, w zakresie robót budowlanych ujętych w opisie przedmiotu zamówienia (stanowiących jedynie ok. 25 % wartości zamówienia). Ok. 75% zamówienia to prace konserwatorskie, wycenione przez Odwołującego bardzo nisko — w stosunku do oferty Przystępującego jest to przykładowo różnica aż 2,7 mln zł brutto, podczas gdy roboty budowlane są wycenione na wyższym poziomie niż w ofercie Przystępującego. Zgodnie z wyjaśnieniami Odwołującego, różnica ta wynika przede wszystkim z niskich kosztów pracy, które nie są adekwatne do przedmiotu zamówienia i uniemożliwiają realizację zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego. Tymczasem już sama kwalifikacja prac jako konserwatorskie określa: tryb ich prowadzenia, wymagane kompetencje wykonawców, zakres badań i dokumentacji. Warunki te i czynności nie muszą być wyszczególnione w specyfikacji czy w programie, bo wynikają ze sztuki konserwacji. Konserwacja tynku, kamienia czy ceglanego muru, to nie tylko techniczne „naprawienie” uszkodzonego materiału, ale najpierw pełne rozpoznanie jego stanu i budowy (możliwe dopiero po uzyskaniu bezpośredniego dostępu do wszystkich partii), zinventaryzowanie poszczególnych elementów, opracowanie lub dostosowanie metod konserwacji (program określa jedynie kierunki, które w trybie komisji konserwatorskich modyfikowane są w trakcie prac) i wreszcie precyzyjne wykonanie zabiegów wymagające doświadczenia. Ranga obiektu wymusza poziom i zakres dokumentacji. Muzeum ma prawo

wymagać szczególnie starannej, rozbudowanej dokumentacji (Przystępujący przygotował w jednym z poprzednich projektów renowacji wnętrz kilkadziesiąt tomów dokumentacji) i dogłębnych badań (możliwych do wykonania jedynie w fazie konserwacji), bo informacje te są potem elementem funkcjonowania instytucji (gromadzenie i upowszechnianie) i gwarancją bezpieczeństwa obiektu w przyszłości. Koszty materiałów i sprzętu w pracach konserwatorskich nie mają decydującego znaczenia. Podobnie mniej istotny jest koszt pracowników niewykwalifikowanych, których można pozyskać z kręgu bezrobotnych, bowiem zakres prac pomocniczych, jakie mogą wykonywać bez szkody dla zabytku, jest marginalny. Decydujący jest koszt pracy dyplomowanych konserwatorów i wysoko wykwalifikowanych techników prawidłowo oceniających stan elementów, wykonujących zabiegi i na bieżąco dokumentujących przebieg prac. W tej grupie pracowników nie ma bezrobocia a cena robocizny oscyluje wokół 50 zł/godz. Tacy pracownicy grupują się głównie wokół większych ośrodków i nie występuje ich nadmiar w terenie (np. w warmińsko-mazurskim). Wszystkie te zakresy niewymienione wprost w specyfikacji czy programie konserwatorskim, a niezbędne do wykonania, generują określone koszty, które bezwzględnie muszą zostać ujęte w cenie ofertowej. Twierdzenie Odwołującego zawarte w Odwołaniu (str. 5) o wysokiej stopie bezrobocia w województwie warmińsko-mazurskim mogłaby mieć znaczenie dla prac stolarskich (które ma wykonywać członek konsorcjum z tego województwa), ale prac prostych, nie prac konserwatorskich przy stolarce zabytkowej, która wymaga wysokiego poziomu przygotowania i doświadczenia pracowników. Takie twierdzenia wskazują na zamiar realizacji zamówienia przy pomocy niewykwalifikowanych pracowników, co w świetle postanowień SIWZ i zasad sztuki konserwatorskiej jest absolutnie niedopuszczalne. Jednocześnie, poziom bezrobocia w województwie warmińsko-mazurskim odnosi się w znacznej mierze do pracowników w doświadczeniem poniżej 5 lat, a zatem niewykwalifikowanych, mogących wykonywać jedynie proste prace. Odwołujący przedstawił wyłącznie ogólnikowe wyjaśnienia, które nie zostały poparte dowodami, pomimo ciężącego na nim ciężaru dowodu wykazania okoliczności dotyczących prawidłowości skalkulowania ceny ofertowej. W sytuacji, w której zamawiający wprost wyrazi oczekiwanie przedstawienia mu dowodów na prawidłowość skalkulowania ceny (a takie oczekiwanie wyraził), wykonawca powinien wezwaniu takiemu sprostać. Nie sposób bowiem przyjmować, że profesjonalny uczestnik obrotu gospodarczego obliczając cenę oferty czyni to wyłącznie w oparciu o same założenia (przewidywania) co do kosztowności realizacji zamówienia, nie mające oparcia w żadnych dokumentach (przykładowo - ofertach potencjalnych kontrahentów, czy już zawartych umowach z partnerami handlowymi, bądź kalkulacjach). Odwołujący w swoich wyjaśnieniach z dnia 8 marca 2018 r. przedstawił ogólnikowe wyjaśnienia, niepoparte dowodami w wystarczający sposób wskazującymi na realność zaoferowanej ceny.

Twierdzenia Odwołującego sprowadzają się do ogólnikowego podniesienia twierdzeń dotyczących:

- a) przyjęcia stawki roboczogodziny na poziomie 18 zł, co zdaniem Odwołującego pokrywać ma koszty wynagrodzenia i zakwaterowania pracowników;
- b) nierozbudowywania zaplecza, co ma powodować niskie koszty utrzymania biura, pracowników biurowych i magazynów,
- przy czym z wyjaśnień Odwołującego wynikał że wskazane w lit. a i b powyżej koszty? pokrywa stawka roboczogodziny w wysokości 18 zł;
- c) posiadania rusztowań, samochodów dostawczych i sprzętu budowlanego;
- d) cen materiałów, z uwagi na posiadane rabaty i upusty.

W swoim piśmie Odwołujący wskazał na niski stopień trudności zamówienia, co nie znajduje uzasadnienia w świetle analizy opisu przedmiotu zamówienia i doświadczenia Przystępującego. W załączonym do wyjaśnień oświadczeniu Odwołujący wskazał na przyjęte ceny jednostkowe za wykonanie poszczególnych zakresów prac. Przyznano również, że ujęto niższe koszty logistyki, prace przy zieleni i uśredniono koszty użytego sprzętu dla zakresu obecnego zamówienia i realizowanego również dla Zamawiającego. W odniesieniu do renowacji stolarki otworowej, przedstawiono niepodpisany dokument, który miał jakoby stanowić oświadczenie konsorcjanta odnoszące się do oferty w zakresie stolarki. Z dokumentu nie wynika ani kto podpisał się pod tym dokumentem, ani też jakiego podmiotu dokument ten dotyczy. Już z tego powodu trudno mu przypisać jakąkolwiek moc dowodową (nie jest to nawet wydruk z poczty elektronicznej, umożliwiający identyfikację osoby składającej oświadczenie). Dokument ten jednak nawet w razie przyznania mu mocy dowodowej stanowiłby co najwyżej oświadczenie o stosowaniu stawki 18 zł za roboczogodzinę oraz wymienienie realizacji podobnych zdaniem autora dokumentu (kimkolwiek ta osoba nie jest). W dokumencie podano stawkę 3 tys. zł brutto za m 2. Obydwe te dane nie mogą zostać potraktowane jako wykazanie elementów cenotwórczych wpływających na zaoferowanie zaniżonej ceny, nie zostały poparte jakimikolwiek dowodami. Następnie załączone zostały dokumenty wskazujące na „ważniejsze realizacje na obiektach zabytkowych”, dotyczące Firmy Budowlano-Konserwatorskiej J. W. oraz Firmy Usługowej „MAZI” P. M. Zestawienie to również niepodpisane, niezawierające jakichkolwiek innych informacji poza wskazaniem wykonywanych prac, mogłoby co najwyżej stanowić wykaz doświadczenia (w razie podpisania, co również nie zostało wykonane — nieczytelna parafea nie może przecież zostać uznana za podpis), które jest irrelevantne dla wykazania braku zaoferowania rażąco niskiej ceny. Nie da się również nie zauważyć, że prace te miały być realizowane przez konsorcjum, którego skład jest odmienny od aktualnego, a zatem nie może stanowić dowodu nawet w zakresie rzetelności wykonawcy — Odwołującego. Następnie załączony dokument podmiotu STO sp. z o.o., z którego wynika jedynie

posiadanie przez członka konsorcjum Odwołującego specjalnych warunków handlowych, wysokiego limitu kredytowego i długiego terminu płatności. Z dokumentu tego nie wynika, jakie specjalne warunki handlowe posiada Odwołujący, czy należą do nich rabaty albo upusty, czy jedynie ułatwienia kredytowe. W zakresie natomiast szczególnych warunków odnoszących się do terminów zapłaty i limitów kredytowych Przystępujący zwraca uwagę, że pozostają one bez znaczenia dla braku zaoferowania ceny nierealnej, rażąco niskiej, ponieważ cena ta jest analizowana w odniesieniu do całości przedmiotu zamówienia. Powoływanie się na korzystanie z limitów kredytowych czy przedłużania terminu płatności może natomiast potencjalnie sugerować brak odpowiedniego przygotowania finansowego po stronie wykonawcy, co wzmaga zagrożenie należytej realizacji kontraktu. Z kolei załączona informacja handlowa podmiotu Rominco Polska sp. z o.o. wskazuje na upusty udzielane członkowi konsorcjum, natomiast w żadnym miejscu nie wskazuje, na jakim poziomie wskazane upusty obowiązują. Całkowicie irrelevantne dla sprawy są załączone badania farb elewacyjnych firmy HufgardOpholith pod kątem stosowania ich na obiektach zabytkowych, które być może mogłyby mieć znaczenie przy wykazywaniu równoważności zastosowanych materiałów konserwatorskich, ale w żadnym razie nie stanowią dowodu braku zaoferowania w ofercie rażąco niskiej ceny. Odwołujący, wskazując na posiadanie własnych rusztowań, samochodów dostawczych i sprzętu budowlanego, powinien być w stanie przedstawić jakiegokolwiek dowody wskazujące na fakt ich posiadania bez konieczności uiszczania czynszu najmu czy opłat leasingowych. W konsekwencji, Odwołujący nie przedstawił ani jednego dowodu wskazującego na brak zaoferowania w ofercie rażąco niskiej ceny, jednocześnie przedstawiając informacje wskazujące na fakt zaoferowania takiej ceny. Wykonawca broniący swojej oferty, winien w szczególności wykazać istnienie okoliczności, o których mowa w art. 90 ust. 1 pkt 1 - 5 ustawy Pzp i poprzeć złożone wyjaśnienia dowodami, czego Odwołujący nie uczynił. Odwołujący nie wykazał również, że wskazane przez niego okoliczności są wyjątkowe i nie przysługują innym wykonawcom. Pozostali wykonawcy (w tym Przystępujący) również posiadają sprzęt i mają dostęp do rabatów, stąd też trudno przyjąć, iż okoliczności te są właściwe jedynie dla Odwołującego. Dodatkowo wskazać należy, że tego rodzaju okoliczności jak: dysponowanie zapleczem techniczno-organizacyjno-logistycznym, dysponowanie kadrą wykwalifikowanych pracowników etatowych oraz doświadczenie związane z bieżącym wykonywaniem kontraktów podobnych nie stanowią w ocenie sądu obiektywnych czynników, które z logicznego punktu widzenia mogły mieć istotny wpływ na obniżenie ceny oferty. Co więcej, w ocenie sądu takie czynniki, powinny być wzięte pod uwagę przez każdego z wykonawców biorących udział w tego rodzaju przetargu. Nadmienić należy, że nierealność ceny zaoferowanej przez Odwołującego jest podkreślana przez fakty notoryjne, takie jak wzrost cen w sektorze budowlanym, który ma wpływ na prawidłową wycenę oferty Odwołującego. Zamawiający miał zatem pełne

podstawy potraktować brak ujęcia w ofercie Odwołującego inflacji jako jednej z podstaw uznania ceny za rażąco niską. Odwołujący usiłuje dopiero w Odwołaniu podnosić twierdzenia i dowody mające, w jego mniemaniu, służyć wykazaniu braku zaoferowania przez niego rażąco niskiej ceny ofertowej. Przypomnieć w tym miejscu należy, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem KIO, brak jest możliwości przedstawiania dowodów w postępowaniu odwoławczym, niezależnie od wcześniejszej aktywności (bądź jej braku) w postępowaniu wyjaśniającym prowadzonym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przed zamawiającym. Argumentu za możliwością podnoszenia nowych twierdzeń i dowodów nie przynosi również art. 190 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp, umożliwiający przedstawianie dowodów do zamknięcia rozprawy. Postępowanie odwoławcze nie służy bowiem ustaleniu, czy wykonawca podlegający postępowaniu wyjaśniającemu zaoferował rażąco niską cenę, lecz zamawiający dysponując określonymi informacjami zawartymi w wyjaśnieniach wykonawcy (złożonych w odpowiednim momencie) podjął właściwą decyzję w zakresie ich oceny. Podzielić należy wskazaną w wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 21.05.2008 r., sygn. akt: X Ga 127/08 wykładnię, w którym Sąd wskazał, że przedstawienie lw skardze — w tym przypadku w odwołaniu - przyp. SMMJ wniosków dowodowych dla wykazania okoliczności (dotyczących wykazania braku rażąco niskiej ceny w ofercie — przyp. SMMJ na tym etapie postępowania jest niedopuszczalne, ponieważ ich uwzględnienie prowadziłyby do niczym nie uzasadnionego przedłużenia terminu udzielonemu do przedstawienia wyjaśnień. Tym samym, oddaleniu powinny podlegać wnioski dowodowe zgłoszone w Odwołaniu i ewentualne dodatkowe wnioski dowodowe zgłaszane w toku postępowania odwoławczego, zmierzające do wykazania okoliczności uzasadniających rzekomy brak zaoferowania rażąco niskiej ceny przez Odwołującego. Twierdzenia zawarte w Odwołaniu są jedynie kontynuacją twierdzeń wskazanych w wyjaśnieniach złożonych Zamawiającemu w postępowaniu. W Odwołaniu próbuje Odwołujący przeforsować dodatkowe twierdzenia dowody, do czego zgodnie z obowiązującymi przepisami nie jest uprawniony. Mimo to, z daleko posuniętej ostrożności procesowej, Przystępujący w dalszej części pisma wskazuje na argumenty przemawiające przeciwko możliwości uznania argumentacji podniesionej w Odwołaniu za słuszną. Porównanie kosztorysów ofertowych Przystępującego i Odwołującego wskazuje jednoznacznie, że zasadnicza różnica pomiędzy ich ofertami (i zapewne również w odniesieniu do kosztorysu inwestorskiego) sprowadza się do zaniżenia wynagrodzenia za prace konserwatorskie. W zakresie robót budowlanych różnicy takiej nie ma, ceny Odwołującego są wyższe niż Przystępującego. Oznacza to, że Odwołujący zdecydowanie i rażąco zaniżył cenę za realizację całego zamówienia, zaniżając koszty realizacji prac konserwatorskich, a zatem tego zakresu, który dla zamawiającego jest kluczowy.

Koszty pracy

Zamawiający zwracał się do Odwołującego w wezwaniu o wykazanie realności kosztów pracy. Już w tym zakresie Odwołujący temu wymaganiu nie sprostał. Przedstawił bowiem wyłącznie gołosłowne twierdzenia, niepoparte żadnymi dowodami i wskazał oderwaną od rzeczywistości kwotę 18 zł za roboczogodzinę. Stawka ta zdaniem Odwołującego ma pokrywać:

- a) koszty wynagrodzenia i zakwaterowania pracowników;
- b) koszty utrzymania biura, pracowników biurowych i magazynów.

Przystępujący zwraca uwagę, że Zamawiający wymaga zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących prace konserwatorskie przy elewacji i stolarce okiennej (Rozdział IV, pkt 2 słwz). Kwota 18 zł brutto jest kwotą całkowicie oderwana od realiów rynku pracy konserwatorów i renowatorów zabytków, na którym stawki roboczogodziny wynoszą średnio ok. 50 zł za godzinę. Są to prace wysoce specjalistyczne, wymagające wielu lat doświadczenia i wysokich umiejętności. Kwota wskazana przez Odwołującego może co najwyżej pokryć koszty wynagrodzenia robotników niewykwalifikowanych bez zakwaterowania. Tymczasem zdecydowana większość prac opierać się musi na wykwalifikowanych renowatorach zabytków, jak wskazano, prac robotników niewykwalifikowanych jest pomijalnym marginesem. Potwierdzenie w tym zakresie znajdujemy również w SIWZ - prace określone w programie prac konserwatorskich muszą być wykonywane przez dyplomowanych konserwatorów dzieł sztuki posiadających doświadczenie zawodowe, zgodnie ze sztuką konserwatorską (str. 6 Programu). W tym zakresie Przystępujący wskazuje, że średnie wynagrodzenie renowatora zabytków w spółce AC Konserwacja jest znacznie wyższe. Tak rażąca różnica w kalkulacji stawek wynagrodzenia wskazuje raczej na zamiar realizacji zamówienia nie przy pomocy wykwalifikowanych renowatorów i konserwatorów zabytków, lecz niewykwalifikowanych osób, co de facto uniemożliwi realizację zamówienia zgodnie z SIWZ i zasadami sztuki konserwatorskiej. Stawka 19 zł brutto może być prawidłowa dla robót budowlanych, stanowią one jednak jedynie ok. 25% wartości całego zamówienia. Przedstawienie dowodów, z których wynikałoby właściwe skalkulowanie kosztów pracy, jak najbardziej było osiągalne dla Odwołującego (Przystępujący przedstawia takie dane bez trudu), natomiast zaniechanie przedstawienia takich dowodów obciąża go w odniesieniu do wykazania braku zaoferowania rażąco niskiej ceny. Jak widać wyraźnie z dowodów przedstawionych przez Przystępującego, zaniechanie ich przedstawienia powinno być traktowane wyłącznie jako element taktyki polegającej na nieujawnianiu skalkulowania ceny poniżej progu realności. Jednocześnie nie sposób nie zauważyć, że wyceny sprzed wielu lat, przedstawiane przez Odwołującego, jak również przedstawiona kalkulacja nie obejmuje ryzyka wzrostu płac. W sektorze budowlanym, do którego odnosi się Odwołujący w swoich twierdzeniach, tylko od lutego do kwietnia br. średnia stawka za roboczogodzinę wzrosła o ok. 8%. Stąd nie są

Sygn. akt: KIO 679/18

przekonujące nawet twierdzenia Odwołującego odnoszące się do wyceny robót budowlanych. Ponadto Odwołujący w stawce roboczogodziny nie uwzględnił konieczności zwrotu kosztów pracy poza siedzibą pracodawcy. Pracownicy zgodnie z ofertą Odwołującego musieliby wykonywać pracę poza siedzibą pracodawcy (niezależnie od tego, który z członków konsorcjum zatrudniałby pracowników), co oznacza, że do kosztów pracy należy doliczyć koszty podróży służbowej pracowników. Z tytułu podróży służbowej pracownikowi przysługują również kwoty, które stanowią co najmniej (co wynika z art. 77(5) § 4 Kodeksu pracy oraz przepisów rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29 stycznia 2013 r.):

a) dieta — w wysokości co najmniej 30 zł/dobę przy założeniu braku zapewnienia pełnego wyżywienia — przy założeniu przebywania w podróży przez 5 dni w tygodniu — 600 zł miesięcznie na osobę;

b) zwrot kosztów przejazdów — zakładając przejazd z siedziby Lidera Konsorcjum do Łańcuta pociągiem PKP — 2x33zł (należy założyć jednokrotny wyjazd i powrót w ciągu tygodnia), tj. 66 zł tygodniowo, tj. 264 zł miesięcznie na osobę (opcja 11);

W razie przejazdu własnym środkiem transportu, koszt ten wynosi: w jedną stronę 184km (odległość z Krakowa do Łańcuta) x 0,5214zł przy pojemności skokowej silnika do 900 cm³, tj. 95,94 zł, tj. miesięcznie 767,52 zł na osobę (plus opłaty za autostradę) opcja 21; Przy pojemności skokowej silnika powyżej 900 cm³ — 184 km x 0,8358 zł, tj. 153,79 zł, tj. miesięcznie 1230,32 zł na osobę (plus opłaty za autostradę) opcja 31;

c) zwrot kosztów noclegów — przy założeniu 5 dni w tygodniu i ryczałcie w wysokości 45 zł (150% diety) jest to kwota rzędu 900 zł na osobę miesięcznie;

d) dojazdy środkami komunikacji miejskiej;

e) inne niezbędne udokumentowane wydatki.

Powyższa kalkulacja pokazuje, że do wynagrodzenia należałoby doliczyć co najmniej (bez ujęcia dojazdów środkami komunikacji miejskiej, innych wydatków, opłat za autostradę oraz przy założeniu, że pracodawca zapewnia wyłącznie absolutnie minimalne wymagania przepisów prawa odnoszące się do kosztów podróży służbowej):

Kwota/m-c na osobę	Opcja I	Opcja II	Opcja III
Dieta (m-c/os.)	600 zł	600 zł	600 zł
Dojazd (m-c/os.)	264 zł	767,52 zł	1230,32 zł
Koszt noclegu (m-c/os.)	900 zł	900 zł	900 zł
Suma (m-c/os.)	1 764 zł	2 267,52 zł	2 730,32 zł

Wynik przeliczenia tych kwot na godziny przy przyjęciu kodeksowej liczby godzin pracy 160/mc wygląda następująco:

Kwota na h/na osobę	Opcja I	Opcja II	Opcja III
Dieta na h/na osobę	3,75 zł	3,75 zł	3,75 zł

Sygn. akt: KIO 679/18

Dojazd na h/na osobę	1,65 zł	4,80 zł	7,69 zł
Koszt noclegu na h/na osobę	5,63 zł	5,63 zł	5,63 zł
Suma na h/na osobę	11,03 zł	14,18 zł	17,07 zł

Odwołujący twierdzi, że wszelkie koszty związane z zatrudnieniem i zakwaterowaniem zostały ujęte w kwocie 18 zł brutto z roboczogodzinę, co oznacza, że kwota ta w żadnej mierze nie zapewnia realizacji zamówienia. Nie wskazał przy tym, aby obniżał w jakikolwiek sposób koszty związane ze zwrotem kosztów delegacji, przez co należy uwzględnić w tym zakresie powszechnie obowiązujące przepisy prawa. Już sama kwota 13 zł netto za godzinę pracy oznacza, że wraz z kosztami pracodawcy pracodawca zatrudniająca na podstawie umowy o pracę ponosi koszty ok. 15,68 zł za godzinę pracy. Tymczasem sam koszt noclegu wynosi w przeliczeniu 5,63 zł na roboczogodzinę. Po dodaniu kolejnych wartości okazuje się, że stawka godzinowa obejmująca wyłącznie koszty związane z zatrudnieniem (nie mówiąc o wskazywanych przez Odwołującego kosztach zaplecza) powinna wynosić nawet przy minimalnym wynagrodzeniu co najmniej:

- a) w opcji I - 15,68 zł + 11,03 zł 26,71 zł
- b) w opcji 11 - 15,68 zł + 14,18 zł 29,86 zł
- c) w opcji - 15,68 zł + 17,07 zł 32,75 zł

2) Pozostałe koszty uwzględnione zdaniem Odwołującego w stawce roboczogodziny.

Nadal jednak kwota ta nie może obejmować kosztów budowy zaplecza, utrzymania biura, pracowników biurowych i magazynów, które to elementy zgodnie z wyjaśnieniami Odwołującego obejmuje. W tym zakresie Odwołujący nie odniósł się również w żadnym zakresie do kosztów pracy osób nadzorujących realizację inwestycji, jak również nie wskazał jakichkolwiek kwot lub dowodów wskazujących na niskie koszty zaplecza, biura, nadzoru etc.

Przystępujący zwraca uwagę, że zgodnie z jego doświadczeniem we współpracy z Zamawiającym, realizacja prac w Zamku w Łąncucie wymaga uwzględnienia znacznej liczby utrudnień i aspektów podwyższających stosowaną wycenę.

Zamek nie zapewnia zaplecza sanitarnego, konieczne jest zapewnienie przez wykonawcę wywozu nieczystości. Przystępujący posiada umowę obejmującą wywóz takich nieczystości z terenu Muzeum-Zamku w Łąncucie, a koszty związane z zapewnieniem zaplecza sanitarnego powinny zostać uwzględnione w cenie oferty. Całkowicie nierealne jest ujęcie w podanej kwocie kosztów zaplecza, już chociażby z powodu konieczności prowadzenia prac w znacznej odległości od siedziby któregośkolwiek z członków Konsorcjum, jak również uwzględniając specyfikę obiektu, jakim jest Zamek w Łąncucie, otwarty dla zwiedzających, w którym niemożliwe jest chociażby składowanie odpadów i nieczystości.

3) Oszczędność metody wykonania zamówienia i rozwiązań technicznych

Odwołujący nie wykazał również, aby zastosował metodę wykonania zamówienia i rozwiązania techniczne, które dawałyby mu możliwość zaoferowania ceny na tak niskim poziomie. Obszar Muzeum objęty jest ochroną, obowiązuje na nim ograniczony dostęp, ochrona ścieżek, możliwy jest wjazd wyłącznie małymi samochodami, sprzęt jak najmniej niszczący alejki, zakaz posługiwania się sprzętem ciężkim (Rozdział IV SIWZ). Konieczne jest zabezpieczenie zieleni i drzewostanu (Rozdział IV SIWZ). Także koszty związane ze sporządzeniem dokumentacji konserwatorskiej są wysokie, muszą bowiem spełniać bardzo wysokie standardy związane z zabytkowym charakterem obiektu stanowiącego Pomnik Historii, a tym samym uznanego za zasługujący na najwyższy poziom ochrony. W złożonych przez Odwołującego wyjaśnieniach znalazły się wyłącznie gołosłowne twierdzenia o przyjęciu „niższych kosztów logistyki, prac przy zieleni i uśrednieniu kosztów użytego sprzętu” dla zakresu obecnego zamówienia i realizowanego również dla Zamawiającego. Podobnie, gołosłowne twierdzenia dotyczą rzekomo niskich kosztów nabycia materiałów. Nie są poparte, jak wykazano powyżej, jakimikolwiek dowodami. Kwestii tych dotyczyło wezwanie Zamawiającego. Ceny materiałów były również jednym z aspektów podnoszonych przez Odwołującego w jego wyjaśnieniach, mających stanowić dowód zaoferowania ceny, która nie jest rażąco niska. Jednak Odwołujący załączył w tym zakresie jedynie ogólnikowe oświadczenia, a załączone dokumenty nie stanowią dowodu posiadania upustów czy rabatów. Nie jest przy tym prawdą, że Zamawiający uniemożliwił wyjaśnienie kwestii odnoszących się do materiałów (str. 10 Odwołania). Odwołujący podniósł tę kwestię w wyjaśnieniach, zdając sobie sprawę z tego, że wezwanie do wykazania metody (str. 7 Programu prac konserwatorskich) wykonania zamówienia odnosi się również do zastosowanych materiałów. Nie przedstawił w tym zakresie jednak przekonujących twierdzeń i dowodów. Aktualnie przedkładane dokumenty są jedynie próbą niedopuszczalnego rozszerzenia argumentacji wskazanej w wyjaśnieniach, a jednocześnie nie stanowią dowodu braku zaoferowania rażąco niskiej ceny. Jednocześnie pominięte zostać powinny dowody odnoszące się do cen materiałów jako spóźnione. Przystępujący jednocześnie podkreśla, że stawka podstawowa, do której odnosi się Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego nie stanowi przy tym elementu cenotwórczego, lecz stanowi punkt wyjścia do ustalenia cen jednostkowych, w których ujęte zostać powinny wszelkie koszty konieczne do realizacji zamówienia w odniesieniu do prac konserwatorskich. Tym samym złożone przez Odwołującego wyjaśnienia powinny prowadzić do uzasadnienia zastosowania składowych ceny prowadzących do ustalenia ceny jako realnej, rynkowej. Temu wymaganiu Odwołujący bez najmniejszych wątpliwości nie sprostał. Fakt, że stawkę podstawową ustala wykonawca w oparciu o indywidualną ocenę, jest irrelevantny wobec istoty sprawy. Nie zmienia to faktu, że indywidualna wycena powinna zostać dokonana rzetelnie, w oparciu o rynkowe zasady

wynagradzania. Jednocześnie, Zasady Wynagradzania Artystów Plastyków Konserwatorów Restauratorów

Dóbr Kultury, na których, jak wynika z Odwołania, przynajmniej co do zasady opierał się Odwołujący i które stanowią pewne wytyczne do prawidłowej wyceny prac konserwatorskich, wskazują przykładowo na podwyższenie wysokości wynagrodzenia przy:

- a) pracy na elewacjach 0 25%;
- b) przerwach w pracy ze względu na wymagania zamawiającego (a prace zgodnie z SIWZ będą prowadzone na czynnym obiekcie) 0 25%;
- c) pracach na dużej wysokości.

Te wartości z pewnością Odwołujący nie uwzględnił w swojej ofercie.

4) Ceny Prac Konserwatorskich

Przedłożone przez Odwołującego Ceny Prac Konserwatorskich są pozbawione jakiegokolwiek znaczenia. Przykładowe stawki nie mogą stanowić jakiegokolwiek punktu odniesienia w zakresie wyceny prac konserwatorskich. Dość wskazać, że przywoływane już powyżej Zasady Wynagradzania Artystów Plastyków Konserwatorów Restauratorów Dóbr Kultury nie posługują się prostymi wycenami (np. „1 m² renowacji cegły — 500 zł netto”), lecz wskazują na złożony sposób dokonywania wyceny prac, obejmujący zarówno stopień skomplikowania, jak i stopień rewaloryzacji obiektu. W prostych słowach — inny będzie stopień skomplikowania dla złożonej rzeźby, inny dla prostej kolumny. Różny jest też stopień rewaloryzacji, inny dla mało zniszczonego obiektu, inny dla kompletnej ruiny. Porównywanie zatem wycen prac konserwatorskich bez wskazania na ich stopień zniszczenia i skomplikowanie nie daje jakiegokolwiek obrazu dla wyceny konkretnego, innego obiektu i innego dzieła. Dokument przedstawiony przez Odwołującego wystawiony przez Dyrektora Wydziału w Mazowieckim Urzędzie Wojewódzkim w Krakowie nie może stanowić jakiegokolwiek dowodu również dlatego, że dokument ten nie stanowi obowiązującego cennika i nie jest podstawą wyliczenia cen ofertowych. Jak wynika z wyjaśnień MUW załączonych do niniejszego pisma, stanowi jedynie pomocniczy materiał dla pracowników Wydziału, lecz to, jakie ceny zostaną przedstawione do kosztorysowania prac konserwatorskich, jest uzależnione od przeanalizowania planowanego zadania pod kątem adekwatności do stopnia skomplikowania, stanu zachowania konserwowanego elementu oraz jego wartości artystycznej i historycznej. Ponadto „określenia asortymentów robót są schematyczne, użyte bardziej jako hasła nie zawierające szczegółowych opisów zakresu prac oraz dookreślenia stanu zachowania obiektu”. Co więcej, zestawienie dotyczy tylko wybranych cen z 2017 r., dotyczy tylko obiektów na terenie miasta Krakowa. Wybrane przykłady cen nie są porównywalne z zabudowaniami Zamku w Łańcucie co do wartości artystycznej ich dekoracji oraz stopnia trudności prac, jak również stanu zachowania obiektów. Detal kamienny ceglanej elewacji budynku Sokoła w Krakowie nie powinien być

porównywany z elementami płaskorzeźbionymi i portalami łańcuckiego zamku. Podobnie, detale sztukatorskie ceglanej elewacji budynku d. Arsenалу są nieporównywalne ze złożonymi elementami gzymsu koronującego na elewacji zamku w Łańcucie. Wybrane dla porównania ceny jednostkowe prac konserwatorskich i renowacyjnych przy tynkach wskazanych obiektów krakowskich dotyczą gładkich i zwykłych powierzchni tynkowanych (np. prostych słupów ogrodzeniowych). Co więcej, figurujące w zestawieniu ceny jednostkowe bywają przytoczonymi sporadycznie zastosowanych w kosztorysach kalkulacji indywidualnych. Większość prac skosztorysowana została w oparciu o katalogi norm i przyjęte stawki roboczogodziny z narzutami i zawiera wyliczenie kosztu wielu innych czynności towarzyszących. Dopiero zsumowanie tych pozycji daje prawdziwą cenę jednostkową dla wykonywanych kompleksowo prac renowacyjnych przy danym elemencie elewacji. Wszystko to powoduje, że przedstawiony dowód nie ma żadnego znaczenia dla sprawy, a wskazane w nim wyceny nie mogą być żadną miarą odnoszone do cen jednostkowych zastosowanych w ofercie Odwołującego.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także złożone dowody ustaliła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący jest podmiotem zainteresowanym o ubieganie się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego, a przywrócenie go do postępowania może spowodować, że jego oferta zostanie oceniona jako najkorzystniejsza.

Izba dopuściła wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia DeS H. D., A. D. spółka jawna, AC Konserwacja Zabytków P., K. spółka jawna, W. P. ANTIQUA Konserwacja Dziej Sztuki, (dalej: Przystępujący) do udziału w przedmiotowym postępowaniu w charakterze uczestnika postępowania, gdyż w ocenie składu orzekającego zostały wypełnione wszystkie przesłanki o których mowa w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z treścią postanowień SIWZ na ofertę składał się m.in. kosztorys ofertowy planowanych prac z wyszczególnieniem kosztów realizacji netto i brutto podpisany przez

wykonawcę prac (rozdział XII.8 pkt 5)). Cenę ofertową należy wyliczyć według kalkulacji własnej (rozdział XIV.5 zd. pierwsze). W przypadku wszelkich kosztów, koniecznych do realizacji przedmiotu zamówienia, które nie zostały ujęte w kosztach bezpośrednich (jak np. koszty zabezpieczeń BHP, koszt pracy rusztowań), uznaje się, że zostały one uwzględnione w kosztach ogólnych (kosztach pośrednich) Oferenta/Wykonawcy (§8.6 wzoru umowy).

Jak wynika z dokumentacji postępowania, pismem z dnia 6 marca 2018 r. Zamawiający poinformował Odwołującego, że cena złożonej przez niego oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego. Następnie Zamawiający wskazał, że zaoferowana przez Odwołującego całkowita cena oferty jest niższa o około 35 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień, w tym do złożenia dokumentów dotyczących wyliczenia ceny w szczególności w zakresie:

1. oszczędności metody wykonania zamówienia i wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy, koszty pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2015 r. poz 2008 oraz z 2016 r. poz. 1265) (art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp);
2. pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów (art. 90 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp);
3. okoliczności wynikających z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie (art. 90 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp);
4. okoliczności wynikających z przepisów prawa ochrony środowiska (art. 90 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp);
5. okoliczności powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy (art. 90 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp).

Zamawiający wezwał ponadto do przedstawienia szczegółowej kalkulacji ceny ofertowej, uwzględniając powyższe aspekty wraz z dowodami potwierdzającym kalkulację ceny oferty. Zamawiający poinformował, również że zgodnie a art 90 ust. 2 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy. Zamawiający wyznaczył odwołującemu termin na powyższe czynności do 12.03.2018 r.

W wyznaczonym terminie Odwołujący złożył następujące wyjaśnienia. Członek konsorcjum odpowiedzialny za renowację stolarki otworowej w Zamku w Łańcucie wyjaśnił, że od ponad 20 lat zajmuje się w rekonstrukcją i renowacją stolarki zabytkowej. Zatrudnia wyspecjalizowanych pracowników, dzięki którym wykonanie zadań przebiega bardzo sprawnie przy dużej efektywności pracy. Posiada wieloletnie doświadczenie w realizacji zamówień publicznych. Specjalizuje się w renowacji i wykonywaniu stolarki zabytkowej — ma opracowane takie rozwiązania technologiczne, które pozwalają na bardzo szybkie wykonanie dużych zamówień.

Jako czynnik wskazujący na wystąpienie wyjątkowo sprzyjających warunków wykonania zamówienia należy wskazać dysponowanie zapleczem technicznym umożliwiającym wykonanie we własnym zakresie nie tylko wszelkich prac stolarskich, ale również regenerację elementów metalowych takich jak: okucia, klamki, kraty itd.

Wyjaśnił, że przy kalkulacji cen uwzględnił wszystkie koszty wynikające z projektu i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wraz z załącznikami, w tym warunki realizacji prac. W cenie oferty uwzględniono:

1. koszty osobowe, w tym koszty obciążeń publiczno-prawnych związanych z zaangażowaniem personelu dla realizacji przedmiotowego zamówienie; - koszty dojazdu, delegacji oraz noclegów;
2. koszty materiałów;
3. koszty administracyjne i biurowe

W ofercie została przyjęta stawka za roboczogodzinę w wysokości 18,00 zł, która jest wyższa od minimalnego wynagrodzenia za prace obowiązującego w naszym kraju.

Firma ma siedzibę w województwie warmińsko-mazurskim, które należy do stref największego bezrobocia w naszym kraju w związku z czym koszty robocizny są niższe niż w innych regionach. Wskazał, że posiada wszelkie informacje niezbędne do realizacji zamówienia. Oświadczył, iż całość zamówienia zostanie zrealizowana za cenę zawartą w ofercie bez ryzyka ponoszenia strat i jest to dla firmy opłacalne. Wielokrotnie wykonywał prace zbliżone zakresem do przedmiotowego zamówienia.

Dla wykazania, iż cena oferowana nie jest rażąco niska przedstawił wybrane wykonane przez siebie prace o podobnym zakresie:

1. Renowacja i częściowa rekonstrukcja stolarki drewnianej skrzynkowej na Zamku Królewskim w Warszawie w 2014 roku o wartości 1.171.737,23 zł brutto obejmowała 411,91 m² stolarki co daje 2.844,64 zł za m².

2. Renowacja i częściowa rekonstrukcja stolarki drewnianej skrzynkowej w Muzeum Etnograficznym w Warszawie w 2015 roku o wartości 2.882.304,06 zł brutto obejmowała 1.237,90 m² stolarki co daje 2.328,38 zł za m².
3. Renowacja i częściowa rekonstrukcja stolarki drewnianej skrzynkowej Sądzie Rejonowym w Starogardzie Gdańskim w 2015 roku o wartości 613.770,00 zł brutto obejmowała 246,33 m² stolarki co daje 2.491,66 zł za m².

Wyjaśnił jednocześnie, że w przypadku przedmiotowego zamówienia przyjął cenę ok 3.000,00 zł brutto za m². W jego ocenie taka cena nie może być w żaden sposób traktowana jako rażąco niska.

Drugi z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia wyjaśnił natomiast, że podane w kosztorysie ceny ofertowe są całkowicie realne i wynikają z wieloletniego doświadczenia przy wykonywaniu prac zgodnych z rodzajem zamówienia. Ponadto wykonawca wyjaśnił, że:

1. zatrudnia pracowników na umowę o pracę — do celów realizacji tego zadania przyjęto stawkę roboczogodziny w wysokości 18 złotych, która w pełni pokrywa koszty wynagrodzenia i zakwaterowania pracowników.
2. firma minimalizuje koszty pracy poprzez nie rozbudowywanie zaplecza — niskie koszty utrzymania biura, pracowników biurowych czy magazynów.

Podana stawka roboczogodziny w pełni pokrywa powyższe założenia.

1. rusztowania, samochody dostawcze oraz sprzęt budowlany potrzebny do wykonania zamówienia jest w posiadaniu wykonawcy, zatem nie zachodzi konieczność zakupów czy wynajmowania co ma bardzo duży wpływ na wysokość oferowanej ceny,
2. ceny materiałów przedstawione w ofercie są cenami ostatecznymi, niezaniżonymi, gdyż współpracując od kilku lat z dostawcami wykonawca posiada odpowiednie rabaty i upusty cenowe,

Na wysokość ceny oferty mają wpływ niskie koszty pracy, posiadanie niezbędnego taboru technicznego na własność, wysokie rabaty i upusty na potrzebne materiały oraz doświadczenie w wykonywaniu podobnych zamówień. Stopień trudności przedmiotowego zamówienia nie jest wyższy od usług już świadczonych przez wykonawcę, stąd w ocenie wykonawcy jest on w stanie wykonać zamówienie zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i założeniami konserwatorskimi oraz z wykorzystaniem odpowiednich materiałów przedstawionych w ofercie. W załączeniu wykonawca przesłał też oświadczenie konserwatora oraz dostawcy materiałów.

Sygn. akt: KIO 679/18

Z załączonego oświadczenia konserwatora wynika, że przyjęte kalkulacje cen odpowiadają realnym kosztom wykonania prac. Przyjęto ceny jednostkowe za poszczególne zakresy na następującym poziomie:

Konserwacja cegły — 349,70 zł/m²

Konserwacja tynków partii cokołowej — 500,64 zł/m²

Konserwacja tynków płaskich ścian/ w zależności od stopnia skomplikowania — 320,00 zł/m² i 672,00 zł/m²

Konserwacja profili ciągnionych — 522,00 zł/m²

Konserwacja sztukaterii — 837,50 zł/m²

Konserwacja elementów sztukatorskich złożonych (kartusze herbowe) — 1800,00 zł/m²

Konserwacja elementów tynkowanych, boniowanych — 414,00 zł/m²

Konserwacja gzymsu koronującego, elementy złożone — 1100,00 zł/m²

Konserwacja gzymsu koronującego, elementy proste — 468,00 zł/m²

Konserwacja płaskorzeźb kamiennych — 1500,00 zł/m²

Konserwacja kamiennych portali — 450,00 zł/m²

Konserwacja sztukaterii, aedicule elewacji frontowej — 1728,00 zł/m²

Konserwacja tynkowanych, profilowanych obramień okiennych — 595,00 zł/m²

Konserwacja elementów metalowych/ brama główna — 1755,00 zł/m²

Konserwacja tynkowanych kartuszy herbowych elewacji północnych- 3456,00 zł/m²

Konserwacja sztukaterii, aedicule — 1497,60 zł/m²

Konserwacja tarasów kamiennych- 702,00 zł/m² i 234,00 zł/m²

Konserwacja elementów metalowych/donice- 1520,00 zł/m² i 1782,00 zł/m²

Konserwacja elementów kamiennych/szkarp — 447,20 zł/m²

Konserwacja metalowych barierek/ w zależności od stopnia skomplikowania elementu — 760,00 zł/m² i 1542,00 zł/m²

Konserwacja zegara w wieży południowo zachodniej — 9000,00 zł/m²

Konserwacja schodów kamiennych — 441,00 zł/m²

Konserwacja drewnianych elementów polichromowanych zadaszania - 1184,00 zł/m²
820,00 zł/m²

Konserwacja tynkowego, boniowanego portalu, w zależności od stopnia skomplikowania — 468,00 zł/m² i 414,00 zł/m²

Konserwacja rzeźby orła na „kurzej stopce” — 3600,00 zł/m²

Konserwacja drewnianego trejażu — 440,00 zł/m²

Konserwacja metalowych, kutych lamp — 6500,00 zł/szt.

Wyjaśniono, że powyższe ceny wynikają ze stopnia skomplikowania prac konserwatorskich, które przyjęto na podstawie załączonej dokumentacji przetargowej oraz kilkakrotnych wizji lokalnych. Przyjęto użycie materiałów konserwatorskich firm: Remmers,

Keim, Optolith, Kremer — czyli materiały wysokiej jakości, dedykowane do konserwacji zabytków. Wynikająca cena jest adekwatna do zakresu i stopnia skomplikowania prac, a przedstawione ceny jednostkowe mieszczą się w rynkowych kwotach stosowanych na innych obiektach zabytkowych. Przyjęto procent stawki podstawowej mieszczący się w zakresach poszczególnych tabel zawartych w Zasadach Wynagradzania Artystów Plastyków Konserwatorów-Restauratorów Dóbr Kultury opublikowanych przez Ogólnopolską Radę Konserwatorów Dzieł Sztuki ZPAP. Ze względu na zakres prac, stopień trudności i stan zachowania modyfikowano stawkę podstawową, co jest dopuszczalne w zastosowanym systemie kosztorysowym. Ponadto ze względu na już nawiązaną współpracę przy zakresie prac konserwatorskich Łaźni Rzymskich i izolacji fundamentów w oferowanej cenie ujęto niższe koszty logistyki, jednokrotne prace przy zieleni (pnącza) oraz uśredniono koszty użytego sprzętu dla obu zakresów. Powyższe oszczędności pozwoliły na uzyskanie niższej aczkolwiek nadal rynkowej ceny prac. Ujęto prace na elewacjach oznaczonych w załączniku graficznym.

Pismem z dnia 30 marca Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego oraz o odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp oferty Odwołującego, przedstawiając następujące uzasadnienie.

Zamawiający oszacował przedmiot zamówienia zgodnie z kosztorysem inwestorskim na kwotę 12 558 777,65 a wykonawca złożył ofertę na kwotę 8 125 417,32 netto czyli około 35% mniejszą od wartości zamówienia. Zamawiający w dniu 06.03.2018 wezwał Wykonawcę do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. W dniu 12.03.2018 wpłynęły wyjaśnienia Wykonawcy odnośnie rażąco niskiej ceny. Wykonawca nie przedłożył żadnych dowodów na udowodnienie swojej kalkulacji. Złożone wyjaśnienia nie przekonały Zamawiającego że oferta nie stanowi rażąco niskiej ceny w stosunku do wartości zamówienia i postanowił odrzucić ofertę. Odnosząc się do samego zakresu prac konserwatorskich Zamawiający wskazał, że cena ta jest o 45% niższa. Kosztorys inwestorski na prace konserwatorskie przy elewacji opiewa na kwotę netto 11 137 210,69 zł, natomiast oferent daje cenę: 6.022.229,11 zł netto. Czyli, dla robót stanowiących w ofercie składnik równy 75 % wartości robót, wartość tych robót jest na poziomie 55% wartości wynikającej z kosztorysu ofertowego (mówiąc inaczej: oferent deklaruje, że 3/4 robót wykona za połowę ceny wynikającej z kosztorysu inwestorskiego).

Wyjaśnienia, które przedstawił oferent w odniesieniu do prac konserwatorskich i stolarki, a więc do robót stanowiących 75% wartości całej oferty, nie są przekonujące.

Podstawowa różnica w wycenie prac konserwatorskich w stosunku do kosztorysu ofertowego, wynika z przyjętej, zaniżonej stawki podstawowej (SP). Cena prac

konserwatorskich dla poszczególnych elementów, detali, jest skonstruowana w ten sposób, że cennik prac konserwatorskich podaje wskaźniki procentowe za jeden decymetr kwadratowy elementu podlegającego konserwacji (1 dm² gzymsu, tynku itd.). Wskaźniki te mnoży się przez tzw. stawkę podstawową (SP), która orientacyjnie odpowiada średniemu wynagrodzeniu w gospodarce, wg danych GUS. Obecnie jest to kwota 4500 zł. Dla większości pozycji stawka podstawowa przyjęta jest na poziomie kwot z przedziału: 2000-3000 zł. Przy niskiej cenie jednostkowej za konserwację elementów może zachodzić obawa co do rzetelnego wykonania prac konserwatorskich w pełnym zakresie, przewidzianym w programie konserwatorskim. Sama deklaracja oferenta, że posiada korzystne upusty w hurtowniach materiałów, jest niewystarczająca oferent aby wykazać wiarygodność takich twierdzeń musiałby przedstawić dokumenty np. z hurtowni, że otrzymuje materiały z tak wysokim, 40 -50% upustem lub udokumentować fakturami dokonanie zakupu materiałów po tak niskich cenach. W jednym z nowszych orzeczeń (wyrok z dnia 22 stycznia 2018 r., sygn.. akt KIO 13/18) Krajowa Izba Odwoławcza przypomniała w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej jednolicie stwierdza się, że wyjaśnienia, składane w trybie art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, muszą być szczegółowe i wyczerpujące. Jeżeli są ogólnikowe i lakoniczne wówczas przyjmuje się, że w ogóle nie zostały złożone. Z kolei w wyroku z dnia 28 lipca 2017 r. (Sygn. akt: KIO 1431/17) podniesiono, że to wykonawca obciążony został obowiązkiem wykazania prawidłowości zaoferowanej ceny, a złożenie wyjaśnień niepotwierdzających takiej prawidłowości skutkuje obowiązkiem odrzucenia oferty. Dalej podnosi się, że nie jest także możliwe ponowienie wezwania wówczas gdy wykonawca składa wyjaśnienia zbyt ogólne, niekonkretne, nierzeczowe, niepoparte faktami, wykonawca ma bowiem obowiązek dołożyć wszelkich starań, aby na pierwsze wezwanie zamawiającego rzetelnie wyjaśnić okoliczności, które uzasadniają wysokość ceny jego oferty. Brak złożenia dowodów na potwierdzenie wyjaśnień dotyczących ceny nie skutkuje odrzuceniem oferty jedynie w sytuacji, gdy z ich treści można wyczytać takie informacje, które tłumaczą sposób kalkulacji zaoferowanej ceny (wyrok z dnia 2 kwietnia 2015 r., sygn. KIO 547/15). Oznacza to, że zasadą jest obowiązek przedłożenia dowodów. Rozpatrując wycenę pod kątem jej wiarygodności należy również uwzględnić 2 letni okres realizacji robót - przy braku zapisów w SIWZ na temat możliwości waloryzacji cen czynników produkcji. Realna cena oferty powinna uwzględniać również wpływ inflacji i wzrostu cen czynników produkcji. Przy niskim poziomie wyceny jest mało prawdopodobne uwzględnienie czynnika wzrostu cen w przedmiotowej ofercie.

Cena powinna uwzględniać szereg robót drobnych, drugorzędnych - przedmiar jest materiałem pomocniczym co było wyraźnie zaznaczone w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Przedmiar, który był załączony do SIWZ zawierał tylko roboty główne, zasadnicze, szereg prac drugorzędnych, drobnych nie był w tym przedmiarze uwzględniony.

Np. w przypadku rusztowań oferent powinien wycenić nie tylko ustawienie i demontaż rusztowań, ale również tzw. czas pracy rusztowań; w przypadku robót na elewacji — oferent powinien uwzględnić wykucia elementów haków, drzwiczek, wsporników, demontaż krat, starych opraw, kamer itp. Przy tarasie południowym - powinny być uwzględnione takie roboty jak wyrównanie skuwanego podłoża, obróbki na krawędziach i przy ścianach tarasu, dylatacje, spoinowanie

Nawet te drobne, drugorzędne roboty stanowią w sumie pewien koszt, rzędu od kilku do kilkunastu procent wartości robót.

Jeżeli oferent nie wyceniał prac drugorzędnych, drobnych - obniża to wiarygodność oferty. Jeżeli oferent wskazałby w wyjaśnieniach, że wszystkie drobne, drugorzędne roboty są uwzględnione w kosztach ogólnych (pośrednich) firmy - czyli we wskaźniku Kp to takie wyjaśnienie można by przyjąć. Należy jednak zauważyć, że w przypadku niskiego poziomu wyceny - uzasadnienie takie jest mało wiarygodne.

Izba zważyła co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie z następujących powodów.

Rozstrzygając przedmiotową sprawę skład orzekający miał na uwadze, że wraz z ofertą wykonawcy zobowiązani byli do złożenia kosztorysów. Obowiązek ten wynikał wprost z treści postanowienia XII.8 pkt 5) SIWZ, zgodnie z którym na ofertę składa się kosztorys ofertowy planowanych prac z wyszczególnieniem kosztów realizacji netto i brutto podpisany przez wykonawcę. Jak wynika z dokumentacji przekazanej przez Zamawiającego, Odwołujący wywiązał się z powyższego obowiązku załączając do oferty trzy kosztorysy – na roboty budowlane, roboty elektryczne oraz prace konserwatorskie. Z kosztorysu na roboty budowlane oraz na roboty elektryczne wynikają takie dane, jak stawka roboczogodziny w wysokości 18,00 zł, koszty pośrednie na poziomie 75%, zysk na poziomie 15% oraz VAT 23%. Natomiast kosztorys ofertowy na prace konserwatorskie przy elewacjach w Muzeum – Zamek w Łańcucie zawiera m.in. wyszczególnienie prac konserwatorskich wraz z wartościami i przyjętymi procentami stawki podstawowej.

Zatem w przedmiotowej sprawie, mimo iż cena oferty była ceną ryczałtową Zamawiający miał pewną wiedzę na temat jej elementów składowych, w szczególności mógł wyczytać z treści kosztorysów jakie prace zostały przez Odwołującego skalkulowane oraz że Odwołujący osiągnie zysk na poziomie 15% (co bezpośrednio wynikało z kosztorysów na roboty budowlane i elektryczne). Mając na uwadze powyższe skład orzekający doszedł do wniosku, że wystosowane przez Zamawiającego w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny powinno cechować się większym stopniem szczegółowości niż miało to miejsce w przedmiotowej sprawie. Izba stoi na stanowisku, że

wezwanie kierowane do wykonawcy na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nie stanowi jedynie formalnego aspektu procedury udzielania zamówienia publicznego lecz powinno zmierzać w sposób realny do uzyskania wyjaśnień pozwalających jednoznacznie ocenić poziom zaoferowanej ceny. Celem procedury opartej na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp jest zatem uzyskanie potwierdzenia realności ceny, nie zaś "wciągnięcie" wykonawcy w formalną pułapkę skutkującą odrzuceniem jego oferty ze względu na wypełnienie się przesłanki, o której mowa w treści art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. Nie sposób zgodzić się z poglądem, że odrzucenie oferty z przyczyn formalnych (tj. na skutek nierzetelnego wypełnienia obowiązku z art. 90 ust. 1 - 3 ustawy Pzp) powinno następować w każdym wypadku, w szczególności gdy nie można jednoznacznie uznać, że cena nosi znamiona rażąco niskiej. Takie stanowisko, w szczególności przy przyjęciu i ustaleniu, że istnieje prawdopodobieństwo, że oferta mogła zostać skalkulowana w sposób rzetelny, jest nie do przyjęcia. Oznaczałoby to konieczność odrzucenia oferty z uzasadnioną ekonomicznie ceną ze względu na pewne braki procedury mimo faktu, że kontynuowanie tej procedury może przynieść cel, jakim jest przedstawienie dowodów i wyjaśnień uzasadniających wysokość zaoferowanego wynagrodzenia.

W rozpoznawanym stanie faktycznym, na obecnym etapie postępowania, nie można w ocenie składu orzekającego jednoznacznie przyjąć, że zaoferowana przez Odwołującego cena jest rażąco niska, tak samo jak nie sposób jednoznacznie przesądzić, że cena została skalkulowana w sposób prawidłowy. Izba dostrzega konieczność kontynuowania procedury wyjaśniającej w celu uzyskania przez Zamawiającego bardziej szczegółowych informacji, które pomogą w rozstrzygnięciu tej kwestii.

Argumentacja zawarta przez Odwołującego w treści odwołania, w szczególności w zakresie w jakim polemizuje z podstawami odrzucenia jego oferty wskazanymi przez Zamawiającego w treści pisma z dnia 30 marca 2018 r., daje podstawę do wniosku, że gdyby Zamawiający już za pierwszym razem wystosował do Odwołującego bardziej szczegółowe wezwanie wraz z uzasadnieniem, otrzymałby odpowiedź, na podstawie której mógłby dokonać oceny realności zaoferowanej ceny. Odwołujący załączył przy tym dowody, z których wynikają okoliczności, na które się powołuje.

Skład orzekający miał ponadto na uwadze, że podczas rozprawy Zamawiający wyjaśnił, że kosztorysy załączone do oferty Odwołującego zostały sporządzone zgodnie z wymaganiami SIWZ. Wzywając Odwołującego do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny i żądając od niego załączenia szczegółowej kalkulacji ceny, Zamawiający spodziewał się zawarcia w jej treści najważniejszych robót i prac z pokazaniem kwot za robociznę, materiały, kosztów sprzętu i zysku. Powyższe elementy nie wynikały zdaniem Zamawiającego z przedstawionych przez Odwołującego wraz z ofertą kosztorysów. W ocenie Izby mając tak sprecyzowane wątpliwości Zamawiający powinien był sformułować wezwanie w sposób

bardziej szczegółowy niż miało to miejsce w przedmiotowej sprawie. Tymczasem jak wskazał Zamawiający powodem odrzucenia oferty był brak załączenia przez Odwołującego jakichkolwiek dowodów, a z udzielonych przez Odwołującego wyjaśnień, ani z załączonych dowodów nie wynikały żadne informacje na temat cen materiałów. Odwołujący nie załączył również żadnych ofert od swoich dostawców.

W tym miejscu warto też odnieść się do kwestii związanej ze stawkami podstawowymi. W piśmie z dnia 30 marca 2018 r. Zamawiający uzasadnił odrzucenie oferty Odwołującego m.in. tym, że w poszczególnych pozycjach robót konserwatorskich zastosował on stawki poniżej wartości 4500 zł, tj. na poziomie 2000-3000 zł, co w ocenie Zamawiającego jest nieprawidłowe. Mając jednak na uwadze treść komentarza do „Zasad wynagradzania artystów plastyków konserwatorów – restauratorów dóbr kultury” tabele wynagrodzeń za wykonanie lub wykorzystanie dzieła konserwatorskiego określają wysokość wynagrodzeń autorskich w procencie od podstawy naliczania (stawki podstawowej), jaką jest orientacyjnie wysokość przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w gospodarce narodowej ogłaszanego przez Prezesa GUS, co kwartał w Monitorze Polskim. Ponadto wskazano, że pozycje i tabele określają wynagrodzenie za dzieło konserwatorskie wyrażone w procencie stawki podstawowej. Stawkę podstawową ustala wykonawca w oparciu o indywidualną ocenę możliwości realizacji zadania. Wobec powyższego w tej sytuacji Zamawiający powinien był wyjaśnić z Odwołującym powody zastosowania stawek podstawowych na poziomie 2000 – 3000 zł. Samo wskazanie wysokości stawek podstawowych nie było bowiem dla Zamawiającego wystarczające, a wręcz wzbudziło jego dalsze wątpliwości, dlatego też zamiast arbitralnie decydować, że zostały one zastosowane w sposób nieprawidłowy, Zamawiający powinien był podjąć dalsze czynności wyjaśniające zmierzające do ustalenia jakie części składowe i w jakich proporcjach składają się na zaoferowany poziom stawek podstawowych.

W ocenie Izby powyższe dowodzi, że powodem odrzucenia oferty Odwołującego były przyczyny formalne. W okolicznościach przedmiotowej sprawy nie sposób nie odnieść wrażenia, że Zamawiający stracił z pola widzenia cel procedury, o której mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Raz jeszcze przypomnieć należy, że celem tym jest ustalenie realności zaoferowanej przez wykonawcę ceny oferty, aby móc taką ocenę przeprowadzić Zamawiający musi dysponować odpowiednimi informacjami od wykonawcy. Poziom szczegółowości tych informacji jest determinowany treścią wezwania. Oczywiście będą występować sytuacje, w których zastosowanie ogólnego wezwania będzie uzasadnione. Niemniej jednak w ocenie składu orzekającego zawsze, gdy Zamawiający ma sprecyzowane wątpliwości i interesują go konkretne elementy kalkulacji ceny, powinien się o nie zwrócić w treści zapytania. Takie szczegółowe wezwanie leży również w interesie samego Zamawiającego, który w odpowiedzi może spodziewać się podania konkretnych informacji.

Należy mieć na uwadze, że Izba w ramach zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny ocenia czynności dokonane przez Zamawiającego, postępowanie odwoławcze nie służy wyjaśnieniu rażąco niskiej ceny. W związku z powyższym, aby w ramach procedury o udzielenie zamówienia uzyskać dane pozwalające ocenić realność ceny ofertowej Odwołującego, Zamawiający powinien ponowić wezwanie w tym zakresie. Wyjaśnienia te winny zatem zostać przedstawione zamawiającemu w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i poddane rzetelnej ocenie - stosownie do treści art. 90 ust. 1 - 3 ustawy Pzp. Dopiero wówczas będzie można mówić o prawidłowym badaniu i ocenie ofert. Podkreślić przy tym należy, że nie jest wystarczające wystosowanie ogólnego wezwania, polegającego na przywołaniu treści przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, w szczególności w sytuacji, gdy Zamawiający ma do Odwołującego pytania o konkretne elementy składające się na cenę, tak jak w przedmiotowej sprawie. Innymi słowy, kierując do Odwołującego ponowne wezwanie Zamawiający powinien wyczerpująco opisać swoje wątpliwości i wskazać czego dokładnie oczekuje od Odwołującego w wyjaśnieniach.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy kontynuowanie procedury wyjaśnienia rażąco niskiej ceny jest zasadne i celowe. Jednocześnie wyjaśnić należy, że nakazu kontynuowania procedury w oparciu o przepis art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nie można odczytać jako wykraczającego ponad zarzuty odwołania, bowiem odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust 1 pkt 4 ustawy Pzp może mieć miejsce dopiero po prawidłowym przeprowadzeniu procedury w zakresie wyjaśnienia rażąco niskiej ceny.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 2 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.).

Przewodniczący: