

**WYROK**

**z dnia 17 maja 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolant: Jakub Banasiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **17 maja 2013 r.** w Warszawie odwołań wniesionych 2 maja 2013 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez wykonawców:

- A. Uniwersytet Wrocławski z siedzibą we Wrocławiu – sygn. akt KIO 1043/13**  
**B. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – B..... A..... G..... „KANOPA” Pracownia Archeologiczno-Konserwatorska, Łódź, „BARTA” Pracownia Archeologiczno-Konserwatorska A..... B....., Bydgoszcz, „BARTA” Pracownia Archeologiczno-Konserwatorska E..... W....., Łódź (wspólnicy spółki cywilnej „BARTA” Pracownia Archeologiczno-Konserwatorska A..... B....., E..... W.....) – sygn. akt KIO 1049/13**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Przebudowa nawierzchni ulic Starego Miasta – ratownicze badania archeologiczne* (nr postępowania IR.2710.8.2013)

prowadzonym przez zamawiającego: **Miasto Gliwice**

**orzeka:**

- 1. Oddala odwołania.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego: Uniwersytet Wrocławski – w sprawie o sygn. akt KIO 1043/13 i odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – B..... A..... G..... „KANOPA” Pracownię Archeologiczno-Konserwatorską z Łodzi, „BARTA” Pracownię Archeologiczno-Konserwatorską A..... B..... z Bydgoszczy, „BARTA” Pracownię Archeologiczno-Konserwatorską E..... W..... z Łodzi (wspólników spółki cywilnej „BARTA” Pracownia Archeologiczno-Konserwatorska A..... B....., Ewa Wójcik) – w sprawie o sygn. akt KIO 1049/13 i**
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30000 zł 00 gr**

(słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **odwołujących** tytułem wpisów od odwołań,

- 2.2.** zasądza od **odwołujących** na rzecz **zamawiającego: Miasta Gliwic** kwotę 6600 zł 00 gr (słownie: sześć tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uzasadnionych kosztów strony w postaci wynagrodzenia pełnomocnika, w tym kwotę **3000 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące złotych zero groszy) od **odwołującego: Uniwersytetu Wrocławskiego** oraz kwotę **3600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od **odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – B..... A..... G..... „KANOPA” Pracowni Archeologiczno-Konserwatorskiej z Łodzi, „BARTA” Pracowni Archeologiczno-Konserwatorskiej A..... B..... z Bydgoszczy, „BARTA” Pracowni Archeologiczno-Konserwatorskiej E..... W..... z Łodzi (wspólników spółki cywilnej „BARTA” Pracownia Archeologiczno-Konserwatorska A..... B....., E..... W.....).**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gliwicach**.

Przewodniczący: .....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Gliwice – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn. *Przebudowa nawierzchni ulic Starego Miasta – ratownicze badania archeologiczne* (nr postępowania IR.2710.8.2013).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 23 lutego 2013 r. pod nr 2013/S\_039-062625, z tym, że 19 lutego 2013 r. Zamawiający przekazał to ogłoszenie Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej oraz zamieścił ogłoszenie o zamówieniu na swojej stronie internetowej ([www.gliwice.eu](http://www.gliwice.eu)), na której od tego dnia udostępnił również specyfikację istotnych warunków zamówienia (zwanej również dalej w skrócie „s.i.w.z.” lub „SIWZ”).

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

26 kwietnia 2013 r. Zamawiający przekazał drogą elektroniczną wykonawcom zawiadomienie o rozstrzygnięciu postępowania – wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez ARCHEO-COMPLEX s.c. M..... P....., B..... T..... s.c. z Gliwic (dalej również w skrócie „ARCHEO-COMPLEX”). Przekazano również zawiadomienie o wykluczeniu z postępowania i odrzuceniu oferty złożonej przez Uniwersytet Wrocławski.

{KIO 1043/13 i KIO 1049/13}

2 maja 2013 r. (pismem z 29 kwietnia 2013 r.) Odwołujący – Uniwersytet Wrocławski – wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od wykluczenia go z postępowania, zarzucając Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 24 ust. 26 ust. 4 – przez zaniechanie zwrócenia się do Odwołującego o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących przedstawionych w ofercie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.
2. Art. 87 ust. 2 – przez zaniechanie poprawienia w ofercie Odwołującego omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty i niezwłocznego zawiadomienia o tym Odwołującego

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.
2. Powtórzenia badania ofert z uwzględnieniem umożliwienia Odwołującemu przedstawienie wyjaśnień oraz dokonania poprawy omyłek.
3. Wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący sprecyzował zarzuty przez wskazanie następujących okoliczności prawnych i faktycznych uzasadniających wniesienie odwołania:

Odwołujący wskazał na wstępie, że jego oferta była najkorzystniejsza pod względem ceny, a ponadto posiada wymagane doświadczenie zawodowe do wykonania powyższego zamówienia.

(1.)

Odwołujący podał, że złożył ofertę z załącznikiem – wykazem usług – badań archeologicznych wykonanych w ostatnich 3 latach na obszarze staromiejskim nie mniejszym niż 1000 m<sup>2</sup>. W toku badania ofert Zamawiający nie miał żadnych uwag do oferty Odwołującego. Zdaniem Odwołującego po wystąpieniu wątpliwości co do prawdziwości danych zawartych w wykazie usług danego wykonawcy – Zamawiający winien zwrócić się do tego wykonawcy o przedstawienie wyjaśnień i uzupełnienie dokumentacji. Zamawiający dopiero w ogłoszeniu o rozstrzygnięciu postępowania poinformował wszystkich wykonawców, że miał wątpliwości co do informacji zawartych w dokumencie Odwołującego. Zamawiający postanowił wykluczyć z tego powodu Odwołującego bez wezwania go do złożenia wyjaśnień. Zamawiający tłumaczy ten fakt odrzuceniem oferty Odwołującego z powodu omyłek zawartych w formularzu wyceny usługi.

Według Odwołującego opinia Zamawiającego, zgodnie z którą Instytut Archeologii Uniwersytetu Wrocławskiego nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, a w szczególności nie wykazał doświadczenia wymaganego w SIWZ jest błędna. Odwołujący wywiódł, że w wykazie usług oraz w referencjach wykazał badania archeologiczne wykonane przez niego w wymaganym czasie i w zakresie spełniającym wynikające z SIWZ kryterium wielkości powierzchni. Przy czym podana przez Odwołującego informacja ukierunkowana została na treść zapisu w SIWZ, gdzie nie było pytania o szczegółowy metraż wykopów. Zdaniem Odwołującego nie było zatem potrzeby podawania go. Wystarczyła informacja o spełnianiu niezbędnego kryterium, które zostało spełnione ze sporym naddatkiem.

(2.)

Odwołujący podał, że złożył ofertę z załącznikiem – formularzem wyceny usługi, który w toku prowadzonego postępowania został przez Zamawiającego zmodyfikowany.

Odwołujący złożył ofertę z niezmodyfikowanym załącznikiem. Informację o modyfikacji Odwołujący odczytał już w terminie uniemożliwiającym wycofanie lub zmianę oferty.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający po otwarciu ofert i w toku ich badania zaniechał zwrócenia się do Odwołującego o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących przedstawionych w ofercie dokumentów oraz nie wniósł o poprawę omyłki. Według Odwołującego poprawa omyłki spowodowałaby pomniejszenie oferowanej kwoty wykonania zamówienia przez Odwołującego, a tym samym ta oferta byłaby dalej najkorzystniejsza w całym postępowaniu (zmiana – polegająca na zmniejszeniu jednostek w kolumnie 3 i 8 formularza – w przypadku oferty Odwołującego i tak nie miałyby istotnego wpływu na przedstawioną ofertę, a raczej byłaby bardzo korzystna dla Zamawiającego). Odwołujący dodał, że odrzucenie jego najkorzystniejszej cenowo oferty, świadczy o niegospodarności Zamawiającego, reprezentującego sektor publiczny rozliczany z odpowiedniego zarządzania finansami gminy.

Odwołujący odniósł ponadto wrażenie, że powyższe czynności były przez Zamawiającego zaniechane celowo. Ogłoszenie o rozstrzygnięciu postępowania przedstawiono po 23 dniach od daty składania i otwarcia ofert. Zamawiający miał więc czas na dokładne zbadanie ofert oraz o podjęcie czynności zmierzających do wyjaśnienia wątpliwości związanych z ofertą Odwołującego. Takich czynności ze strony Zamawiającego nie podjęto.

{KIO 1049/13}

2 maja 2013 r. (pismem z 29 kwietnia 2013 r.) Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: B..... A..... G..... „KANOPA” Pracownia Archeologiczno-Konserwatorska z Łodzi, „BARTA” Pracownia Archeologiczno-Konserwatorska A..... B..... z Bydgoszczy, „BARTA” Pracownia Archeologiczno-Konserwatorska E..... W..... z Łodzi (dwaj ostatni wykonawcy są również współnikami spółki cywilnej działającej pod nazwą „BARTA” Pracownia Archeologiczno-Konserwatorska A..... B....., E..... W.....; dalej zwanym łącznie również „Konsorcjum Kanopa-Barta”) – wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od wyboru oferty najkorzystniejszej, zarzucając Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp – przez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy – firmy ARCHEO-COMPLEX M..... P..... B..... T..... s.c., którego ofertę uznano za najkorzystniejszą – w związku z postanowieniami zawartymi w rozdziale 8 ust. 1 oraz rozdziale 9 ust. 2 SIWZ.

2. Art. 89 ust. 1 pkt 4 – przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ARCHEO-COMPLEX.
3. Art. 7 ust. 1 – przez podjęcie decyzji o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy ARCHEO-COMPLEX.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Uchylenia decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty.
2. Dokonania powtórnego badania i oceny złożonych ofert.
3. wykluczenia wykonawcy ARCHEO-COMPLEX M..... P..... B..... T..... s.c. ze względu na niezłożenie dokumentu z właściwego oddziału ZUS dotyczącego spółki cywilnej, z którego by wynikało, że wykonawca nie zalega ze składkami na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne albo, że nie jest płatnikiem takich składek, a ponadto ze względu na brak spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wymaganej wiedzy i doświadczenia, których opis sposobu spełnienia Zamawiający zawarł w rozdziale 8 ust. 1 SIWZ.
4. Dokonania powtórnego wyboru najkorzystniejszej oferty.
5. *Przy założeniu, że Krajowa Izba Odwoławcza nie podzieli argumentów Odwołującego w przedmiocie wykluczenia z postępowania wyłonionego wykonawcy – odrzucenia oferty ARCHEO-COMPLEX z powodu rażąco niskiej ceny.*

Odwołujący wniósł także o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego:

- z zakresu budownictwa drogowego, ze szczególnym uwzględnieniem wiedzy z zakresu zasypek piaskowych – na okoliczność rażąco niskiej ceny zaproponowanej przez ARCHEO-COMPLEX w pozycji nr 4 formularza wyceny usługi;
- z zakresu archeologii – na okoliczność rażąco niskiej ceny zaproponowanej przez ARCHEO-COMPLEX w pozycjach 1-3 oraz 5-18 formularza wyceny usługi.

Odwołujący sprecyzował zarzuty przez wskazanie następujących okoliczności prawnych i faktycznych uzasadniających wniesienie odwołania:

I. brak potwierdzenia niepodlegania wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pzp

Odwołujący podał, że według ust. 1 rozdziału 9 SIWZ w celu potwierdzenia niepodlegania wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy pzp każdy z wykonawców ma obowiązek złożenia aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne. Tymczasem wybrany wykonawca ARCHEO-COMPLEX dołączył do oferty jedynie zaświadczenia z ZUS o niezaleganiu ze składkami przez współników spółki cywilnej – M..... P..... i B..... T..... Z kolei w piśmie z 17 kwietnia 2013 r., w odpowiedzi na wystosowane przez Zamawiającego

wezwanie do złożenia wyjaśnień, ARCHEO-COMPLEX oświadczył, że nie zatrudnia pracowników na podstawie żadnego z tytułów, z którym wiązałby się obowiązek opłacania składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne – i z tego względu nie zostało przedłożone zaświadczenie z ZUS, o którym mowa w rozdziale 9 ust. 1 SIWZ.

W ocenie Odwołującego takiego wyjaśnienia Zamawiający nie miał podstaw uznać za wystarczające, a w konsekwencji powinien był wykluczyć ARCHEO-COMPLEX M. P....., B. T..... s.c. z udziału w postępowaniu. Po pierwsze – zdaniem Odwołującego wybrany wykonawca zaprzecza sam sobie, gdyż w wykazie osób, które będą brały udział w wykonaniu zamówienia wymienia – obok współwłaścicieli ARCHEO-COMPLEX: M..... P..... i B..... T..... – również: H..... R..... i K..... G....., którym nadaje status pracowników. Nie nazywa ich współpracownikami lub podwykonawcami. Według Odwołującego wykonawca potwierdza w ten sposób, że są to pracownicy, a zatem miał obowiązek objęcia ich składkami na ubezpieczenie emerytalne i rentowe oraz zgłoszenia faktu ich zatrudnienia do właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Ponadto według Odwołującego zwrócić należy uwagę, że zgodnie z literalnym brzmieniem SIWZ Zamawiający wymagał zaświadczenia z ZUS dotyczącego wykonawcy, a nie jego wspólników. Nawet zatem jeżeli hipotetycznie uznać, że ARCHEO-COMPLEX s.c. rzeczywiście nie miała obowiązku zgłoszenia żadnej osoby do ubezpieczenia emerytalnego lub zdrowotnego, to nie zwalniało jej to w żaden sposób od uzyskania odpowiedniego zaświadczenia. Zakład Ubezpieczeń Społecznych wystawiłby, stosownie do okoliczności, bądź zaświadczenie o tym, że ARCHEO-COMPLEX M. P....., B. T..... s.c. nie figuruje jako płatnik składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne – jeżeli firma nie ma w ogóle historii jako płatnik składek w ZUS, albo – jeżeli taką historię posiada – wydałby zaświadczenie o niezaleganiu ze składkami, którego żądał Zamawiający. Zdaniem Odwołującego bez względu na okoliczności wyłoniony wykonawca – w celu potwierdzenia, że nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pzp – miał obowiązek wystąpić do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w celu uzyskania odpowiedniego zaświadczenia, którego nie mogą zastąpić oświadczenia składane przez samego wykonawcę, gdyż podważałoby to cel uzyskiwania jakichkolwiek dokumentów urzędowych dla potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu.

## II. brak potwierdzenia spełnienia warunku udziału dotyczącego wymaganego doświadczenia

Odwołujący podał, że w ust. 1 rozdziału 8 SIWZ Zamawiający zażądał od wykonawców, aby wykazali, że w okresie ostatnich trzech lat wykonali co najmniej dwie usługi polegające na przeprowadzeniu archeologicznych badań ratunkowych wraz z opracowaniem wyników badań na obszarze staromiejskim nie mniejszym niż 1000 m<sup>2</sup>.

Jednocześnie w ust.1 rozdziału 9 SIWZ określono, że dokumentami jakie wykonawcy powinni złożyć w celu potwierdzenia spełnienia warunków w tym zakresie są: wykaz wykonanych usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem składania ofert, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców (zgodnie z treścią załącznika nr 3 do SIWZ), wraz z załączeniem dokumentu potwierdzającego, że wskazane usługi zostały wykonane należycie.

{brak sporządzenia opracowania wyników badań archeologicznych}

Odwołujący wskazał, że wybrany wykonawca w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia powołał się na doświadczenie podmiotu trzeciego – ARCHGEO Piotr Janczewski. Do oferty załączone zostały w szczególności referencje wystawione przez spółkę Plac Strzelecki sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Odwołujący podniósł, że ani z wypełnionego przez wykonawcę załącznika nr 3 do SIWZ, ani z referencji nie wynika, aby przedmiotem zamówienia zleconego ARCHGEO P..... J..... przez spółkę Plac Strzelecki było – oprócz przeprowadzenia nadzoru i badań archeologiczno-architektonicznych – również sporządzenie opracowania wyników tych badań. Do oferty załączone zostało jedynie pismo ARCHGEO P..... J..... z 23 marca 2013 r., skierowane do Wojewódzkiego Urzędu Ochrony Zabytków we Wrocławiu, z którego wynika fakt przekazania sprawozdania z ratowniczych badań archeologicznych przy pl. Strzeleckim we Wrocławiu.

Odwołujący podkreślił znaczącą dystynkcję jaka istnieje pomiędzy pojęciem opracowania wyników badań – którego wymagał Zamawiający – a sprawozdaniem z przeprowadzonych badań – na które powołuje się wyłoniony wykonawca. Jednoznacznie pojęcia te rozróżnia rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 27 lipca 2011 roku w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, prac restauratorskich, robót budowlanych, badań konserwatorskich, badań architektonicznych i innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków oraz badań archeologicznych (Dz. U. Nr 165, poz 987). § 20 ust. 3 rozporządzenia wskazuje na obowiązki, z którymi wiązać się może uzyskanie pozwolenia na prowadzenie badań archeologicznych. W pkt 9. mowa jest o sporządzeniu sprawozdania z przeprowadzonych badań archeologicznych i przekazanie tego sprawozdania wojewódzkiemu konserwatorowi zabytków w terminie 3 tygodni od dnia ich zakończenia. Natomiast w pkt 11. – o opracowaniu wyników badań archeologicznych. W zakresie braku wątpliwości co do odrębności tych pojęć Odwołujący przywołał również wyrok Izby z 13 września 2011 r. (sygn. akt: KIO 1837/11, KIO 1841/11, KIO 1853/11, KIO 1854/11 i KIO 1855/11, wskazując argumentację z 23. strony uzasadnienia: (...) *Izba*



*nienależnie od ustalenia, że badania obejmowały nadzór archeologiczny, również uznała, iż samo potwierdzenie sporządzenia sprawozdania z badań archeologicznych nie potwierdza opracowania wyników badań (...). Odwołujący wskazał, że w dalszej części uzasadnienia Izba również powołuje się na wymienione powyżej rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego, po czym stwierdza, że (...) obowiązek sporządzenia sprawozdania z przeprowadzonych badań archeologicznych oraz obowiązek opracowania wyników badań archeologicznych, stanowią odrębne od siebie zakresy czynności, do których można zobowiązać prowadzącego badania w pozwoleniu (§ 5 ust. 6 pkt 8 i 10 rozporządzenia).*

Odwołujący wywiódł, że powyższa argumentacja znajduje również w całości zastosowanie do drugiej usługi wykonanej przez ARCHGEO P..... J....., gdyż ani z wypełnionego przez wykonawcę załącznika nr 3 do SIWZ, ani z referencji wystawionych przez Grupę Echo sp. z o.o. S.K.A. nie wynika, aby przedmiotem zamówienia było objęte sporządzenie opracowania wyników wykonanych badań archeologiczno-architektonicznych.

Ponadto Odwołujący zarzucił, że referencje wystawione przez Grupę Echo sp. z o.o. S.K.A. zostały podpisane przez osobę, która nie jest uprawniona do podpisywania jakichkolwiek oświadczeń woli w imieniu tej spółki. Odwołujący ustalił, że zgodnie z KRS do reprezentowania Grupa Echo Sp. z o.o. S.K.A. i składania w jej imieniu oświadczeń woli uprawniony jest komplementariusz – Grupa Echo sp. z o.o., zgodnie z zasadami reprezentacji tej spółki. Natomiast według KRS dla tej spółki składanie oświadczeń, zaciąganie zobowiązań oraz podpisywanie umów i innych dokumentów w imieniu spółki wymaga współdziałania a) dwóch członków zarządu, albo b) członka zarządu łącznie z ustanowionym prokurentem. Odwołujący stwierdził na tej podstawie, że dyrektor budowy P..... Ł..... nie był umocowany do podpisywania jakichkolwiek dokumentów w imieniu Grupy Echo Sp. z o.o. S.K.A, co dyskwalifikuje referencję załączoną do wybranej oferty.

Odwołujący podsumował, że ponieważ w zakresie wymaganego doświadczenia wybrany wykonawca nie potwierdził, że posiada niezbędną do realizacji zamówienia wiedzę i doświadczenie, tym samym zarzut zaniechania tego wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy pzp jest w pełni uprawniony i uzasadniony.

{brak wymaganej powierzchni badań archeologicznych}

Odwołujący przypomniał, że zgodnie z SIWZ Zamawiający wymagał wykazania przeprowadzenia usługi archeologicznych badań ratowniczych na powierzchni staromiejskiej wynoszącej co najmniej 1000 m<sup>2</sup>. Według relacji Odwołującego z referencji załączonych do oferty przez ARCHEO-COMPLEX M. P....., B. T..... s.c. wynika, że badania archeologiczne stanowiły jedynie część przedmiotu usługi, a drugą część stanowił nadzór

archeologiczny. Odwołujący wywiódł, że ani z referencji wystawionych przez Płac Strzelecki sp. z o.o., ani z referencji wystawionych przez Grupę Echo sp. z o.o. S.K.A. nie wynika na jakim obszarze prowadzone były badania archeologiczno-architektoniczne, a na jakim obszarze sprawowany był nadzór archeologiczny. Przy czym nie ulega wątpliwości, że zakres pojęć *badania archeologiczne* i *nadzór archeologiczny* nie jest tożsamy. Zdaniem Odwołującego w konsekwencji mogło dojść do sytuacji, w której firma ARCHGEO Piotr Janczewski sprawowała nadzór archeologiczny nad całością prac ziemnych objętych złożonymi referencjami, ale same badania wykonywane były przez tą firmę na znacznie mniejszym obszarze – jak stwierdził Odwołujący – przypuszczalnie mniejszym niż 1000 m<sup>2</sup>.

W ocenie Odwołującego bez względu na to jak było w rzeczywistości również z tego powodu wybrany wykonawca nie wykazał, że posiada niezbędną do realizacji zamówienia wiedzę i doświadczenie i powinien zostać z postępowania wykluczony.

### III. rażąco niska cena wybranej oferty

W ocenie Odwołującego wybrana oferta powinna zostać odrzucona z powodu rażąco niskiej ceny na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 4 pzp. Odwołujący podał, że pismem z 5 kwietnia 2013 r. Zamawiający poinformował wykonawców, że zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę 2.709.237,58 zł brutto. Tymczasem wybrany wykonawca zaproponował cenę brutto 840.721,60 zł, co stanowi 31,03% kwoty przeznaczonej przez Zamawiającego na realizację zamówienia, a jednocześnie 57,05% cen ofertowych pozostałych wykonawców, których oferty nie zostały odrzucone. Według Odwołującego porównując ceny jednostkowe netto wpisane przez wykonawców do formularza wyceny usługi, dojść należy do przekonania, że wartości zaproponowane przez ARCHEO-COMPLEX s.c. oderwane są całkowicie od cen rynkowych. Niektóre zaproponowane ceny jednostkowe netto są nawet osiem razy mniejsze od cen zaoferowanych przez innych wykonawców, np. poz. 3. eksploracja szkieletów w grobach lub jamach grobowych – cena jednostkowa netto zaproponowana przez ARCHEO-COMPLEX s.c. to 5 zł, cena zaproponowana przez konsorcjum firm INVICTUS sp. z o.o., ARCHEOPLAN i BARD to 40 zł. Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku poz. 4 zasypka piaskowa z zagęszczeniem wykopów archeologicznych – cena jednostkowa netto zaproponowana przez ARCHEO-COMPLEX s.c. to 5 zł, cena zaproponowana przez konsorcjum firm INVICTUS sp. z o.o., ARCHEOPLAN i BARD to 60 zł (różnica 12-krotna). Odwołujący skonstatował, że znaczące dysproporcje dotyczą także pozostałych pozycji.

Odwołujący wskazał, że tak wielka różnica w cenie ofertowej pomiędzy ARCHEO-COMPLEX s.c. a pozostałymi wykonawcami spowodowała wezwanie przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w tym zakresie. Zdaniem Odwołującego udzielonej odpowiedzi

w żadnym stopniu nie można uznać za satysfakcjonującej, gdyż zatrudnianie na umowę o dzieło, czy bardzo dobre warunki współpracy z instytucjami naukowymi lub innymi podwykonawcami, nie stanowią wystarczającego uzasadnienia dla dumpingowej ceny zaoferowanej przez ARCHEO-COMPLEX s.c. Odwołujący wywiódł, że wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 pzp oznacza powstanie domniemania, że złożona przez niego oferta zawiera rażąco niską cenę, a obalenie tego domniemania jest czynnością leżącą po stronie wykonawcy, którego obciąża w tym zakresie przedstawienie wyjaśnień popartych dowodami (por. wyrok z 21 grudnia 2011 r., sygn. akt KIO 2624/11). Tymczasem według Odwołującego wyjaśnienia złożone przez ARCHEO-COMPLEX s.c. nie dosyć, że same w sobie *nie dają odpowiedzi o tak znaczną dysproporcję cenową* w porównaniu z innymi wykonawcami, to nie zostały poparte żadnymi dowodami.

Z tego względu oferta wybranego wykonawcy powinna zostać odrzucona. Niemniej jednak Odwołujący uznał, że celowym na tę okoliczność będzie przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych z zakresu budownictwa drogowego i archeologii, którzy udzielą odpowiedzi na pytanie o rynkową wartość asortymentu usług składających się na zakres przedmiotu zamówienia.

{KIO 1043/13 i KIO 1049/13}

16 maja 2013 r. Zamawiający wniósł do Izby odpowiedzi na oba odwołania, wnosząc o ich oddalenie.

{KIO 1043/13}

#### I. replika na zarzut naruszenia art. 26 ust. 4 pzp

W ocenie Zamawiającego, który przywołał brzmienie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp – oferta złożona przez Odwołującego się nie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 p pzp, gdyż:

1. W załączonym do oferty formularzu cenowym Wykonawca nie uwzględnił modyfikacji formularza cenowego dokonanej przez Zamawiającego pismem z 15 marca 2013 r. (znak UM-140601/2013), polegającej na wpisaniu w:

- wierszu lp. 3 w kol. 5 *Prognozowana liczba jednostek* liczby 8434, zamiast 834,
- w wierszu lp. 8 w kol. 5 *Prognozowana liczba jednostek* liczby 1244, zamiast 834.

2. W załączonym do oferty formularzu cenowym Wykonawca:

- w wierszu lp. 18 w kol. 5 *Prognozowana liczba jednostek* wpisał liczbę 0, zamiast 0,36,
- nie wypełnił kolumny *Cena jednostkowa netto*,
- w kolumnie *Wartość netto* wycenił usługę na 0,00.

Ponadto Zamawiający wskazał, że kolejnym piśmie z 15 marca 2013 r. (znak UM-

134008/2013):

– na pytanie nr 10: *Czy każda pozycja w Formularzu Wyceny Usługi (załącznik nr 7) musi zostać wyceniona? Czy Zamawiający dopuszcza wycenę zerową wybranych przez Wykonawcę pozycji?*

– udzielił odpowiedzi: *Każda z pozycji Formularza wyceny usługi musi zostać wyceniona. Zamawiający nie dopuszcza wycen zerowych wyszczególnionych pozycji.*

Zdaniem Zamawiającego z treści odpowiedzi wynika jednoznacznie, że każda z pozycji formularza wyceny usługi musi zostać wyceniona, a Zamawiający nie dopuścił wycen zerowych wyszczególnionych pozycji.

Zamawiający następnie przywołał brzmienie art. 26 ust. 3 pzp, wywodząc, że skoro oferta Uniwersytetu Wrocławskiego podlegała odrzuceniu, to Zamawiający nie był uprawniony do wzywania wykonawcy do złożenia odpowiednich oświadczeń lub dokumentów.

W ocenie Zamawiającego Odwołujący nie wykazał naruszenia art. 87 ust. 1 i art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp, które miałyby polegać na badaniu i ocenie ofert nieporównywalnych ze względu na niedopełnienie obowiązków wynikających z tych przepisów, co w konsekwencji miało prowadzić do wadliwego wyboru najkorzystniejszej oferty i naruszenia art. 7 ust. 1 pzp – i dlatego zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie.

## II. replika na zarzut naruszenia art. 87 ust. 2 pzp

Zamawiający przywołał brzmienie art. 87 ust. 2 pzp. Zdaniem Zamawiającego braki w ofercie Uniwersytetu Wrocławskiego nie mogły być konwalidowane na podstawie art. 87 ust. 2 pzp, gdyż były na tyle istotne, że niemożliwa była ich kwalifikacja jako omyłek w rozumieniu art. 87 ust. 2 pzp. Ponadto braki te były tego rodzaju, że obiektywnie niemożliwe było ustalenie charakteru i rozmiaru omyłki, a zatem omyłka nie mogła być poprawiona przez Zamawiającego. W ocenie Zamawiającego poprawa opisanych powyżej braków w ofercie Odwołującego doprowadziłoby do istotnej zmiany treści tej oferty, a braki te stanowią wyraz zamiaru Odwołującego i w żaden sposób nie mogą być kwalifikowane jako oczywiste omyłki podlegające konwalidacji na podstawie art. 87 ust. 2 pzp.

Zamawiający przywołał następujące orzeczenia Izby (cytaty za odpowiedzią na odwołanie, w której podano jako miejsce publikacji program LEX):

- Wyrok z 12 marca 2012 r. (sygn. akt KIO 429/12): *2. Z omyłką mamy do czynienia w sytuacji, gdy zamawiający może dokonać jej poprawienia samodzielnie, bez udziału wykonawcy. Istotne jest aby przy ocenie omyłkowej treści oferty nie ulegało żadnej wątpliwości, że faktycznie treść ta stanowi omyłkę (a więc zawarcie określonej treści nie było zamiarem wykonawcy). Ponadto istotne jest, aby nie ulegało wątpliwości jaka treść*

– w miejsce treści omyłkowej – powinna znaleźć się w ofercie, z treści oferty powinien wynikać zamiar złożenia przez wykonawcę oferty zgodnej z wymaganiami specyfikacji, a jednocześnie zamawiający powinien posiadać wszelkie dane niezbędne do dokonania poprawienia omyłki w sposób jednoznacznie zgodny z intencją wykonawcy składającego ofertę.

- Wyrok z 23 sierpnia 2012 r. (sygn. akt KIO 1721/12): 1. Intencją ustawodawcy w zakresie przepisu art. 87 ust. 2 p.z.p. jest umożliwienie brania pod uwagę w postępowaniu o zamówienie publiczne ofert obarczonych nieistotnymi wadami, będącymi wynikiem różnego rodzaju błędów i omyłek, których poprawienie nie prowadzi do istotnych zmian w treści oferty – nie zniekształcają one bowiem w znaczącym stopniu, niezgodnie z intencją wykonawcy ubiegającego się o zamówienie, złożonego przez niego oświadczenia woli. 2. Dla wystąpienia podstaw do dokonania przez zamawiającego poprawek w ofercie wykonawcy z zastosowaniem regulacji art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p., konieczne jest stwierdzenie, że oferta nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia; że dostrzeżone niezgodności mają charakter omyłek; wreszcie – że nie powodują one istotnych zmian w treści oferty (ich poprawienie nie spowoduje istotnych zmian w treści pierwotnego oświadczenia woli zawartego w ofercie).
- Wyrok z 16 lipca 2012 r. (sygn. akt KIO 1359/12): 1. Proces poprawiania omyłek nie może prowadzić do znaczącej ingerencji zamawiającego w treść złożonej oferty, a omyłka w treści oferty nie może pozostawiać wątpliwości co do zamierzonej treści oświadczenia wykonawcy. 2. Artykuł 87 ust 2 pkt 3 p.z.p. wprowadzony w celu uniknięcia licznych niegdyś przypadków odrzucania ofert z powodu błahych pomyłek, dopuszcza poprawienie niedopatrzeń, błędów niezamierzonych, opuszczeń, drobnych różnic itp, lecz wszystkie te zmiany muszą mieścić się w pojęciu „omyłki”. Z założenia zatem umyślne zastosowanie w ofercie materiału całkowicie odmiennego od projektu nie może być traktowane jako omyłka w tym sensie, który nadaje jej przepis art. 87 p.z.p. 3. Dokonanie zmian w opisie przez zamawiającego mających na celu nie tylko poprawę omyłek w oświadczeniu wykonawcy lecz prowadzących do zmiany tego oświadczenia przez dostosowanie (zmianę) zaoferowanego przedmiotu do potrzeb zamawiającego prowadzi do konieczności samodzielnej wyceny przez zamawiającego poszczególnych poprawionych pozycji (inny przedmiot), a to nie jest dopuszczalne. 4. Przepis art. 87 ust 2 pkt 3 p.z.p. nie stanowi narzędzia do „naprawiania” źle złożonych ofert, lecz stanowi podstawę do poprawy omyłek, której to poprawy dokonać może zamawiający a ich znaczenie dla całości złożonego oświadczenia woli (oferty) (...) w kontekście specyfikacji

*istotnych warunków nie będzie istotne. 5. W art. 87 ust. 1 p.z.p. zostało ukształtowane prawo zamawiającego do żądania w trakcie badania i oceny ofert od wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Biorąc pod uwagę, iż ustawodawca nie wiąże skutku w postaci konieczności odrzucenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oferty wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień nie można mówić o bezwzględny obowiązkowi wzywaniu wykonawców do składania wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. 6. Dokonując zestawienia uprawnienia wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie treści złożonej oferty oraz należytej oceny ofert wydaje się słusznym, iż regulacja art. 87 ust. 1 p.z.p. powinna być rozpatrywana w kategoriach kompetencji zamawiającego – czyli prawa zamawiającego do żądania wyjaśnień jednakże połączonego z obowiązkiem zażądania tychże wyjaśnień celem wypełnienia obowiązku przeprowadzenia oceny ofert w sposób staranny i należyty. 7. Wyjaśnienia treści złożonej oferty nie mogą prowadzić do zmiany treści oferty, a ograniczać się mogą jedynie do wskazania sposobu rozumienia treści jakie zawiera złożona oferta. 8. Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia – która to stanowi obligatoryjną przesłankę odrzucenia oferty z postępowania o udzielenie zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. – zachodzi, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada pod względem przedmiotu zamówienia albo sposobu wykonania przedmiotu zamówienia ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymaganiom. 9. Odzwierciedleniem znajomości wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia a tym samym wymagań zamawiającego co do przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji jest złożona w postępowaniu o udzielenie zamówienia oferta. 10. Choć samo postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie powinno być formalizmem samym w sobie a jego głównym zadaniem jest doprowadzenie do zawarcia umowy – to odstąpienie od formalizmu nie może być utożsamiane z modyfikacją reguł postępowania określonych ustawą i w konsekwencji prowadzić do wyboru w postępowaniu oferty, która nie jest zgodna z wymaganiami zamawiającego. 11. Zasada równego traktowania wykonawców (...) oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, nie zaś na jednakowej ocenie wykonawców.*

- Wyrok z dnia 19 marca 2012r. (sygn. akt KIO 450/12): (...) 4. Ceny jednostkowe

*stanowią Istotny element oferty zarówno z punktu widzenia kalkulacji ceny oferty jak i z punktu widzenia przyszłego rozliczenia wykonanych robót. Zmiana oświadczenia wykonawcy w tym zakresie nie jest dopuszczalna.*

{ KIO 1049/13}

I. replika na zarzut braku potwierdzenia niepodlegania wykluczeniu na podstawie art. 24 ust.1 pzp

W ocenie Zamawiającego nie było podstaw do wykluczenia wybranych wykonawców z postępowania, albowiem złożone przez nich wyjaśnienia odnośnie obowiązku opłacania składek przez zawiązaną przez nich spółkę cywilną uznano za przekonujące i wystarczające. Zdaniem Zamawiającego skoro zawiązana przez nich spółka nie jest płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne oraz fundusz pracy, to nie ma podstaw wymagać od wybranych wykonawców przedstawienia stosownego zaświadczenia. Z kolei Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie może wystawić zaświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu składek dla podmiotu, który tych składek nie ma obowiązku odprowadzać i nie odprowadza. Zamawiający oświadczył, że *ARCHEO-COMPLEX M..... P....., B..... T..... s.c. nie figurują w bazie ZUS jako płatnicy.*

II. replika na zarzut braku potwierdzenia spełnienia warunków dotyczących wymaganego doświadczenia

Według Zamawiającego wybrani wykonawcy wykazali spełnienie warunków w zakresie wiedzy i doświadczenia. Zamawiający przypomniał, że zgodnie z wymogami zawartymi w SIWZ wykonawcy musieli wykazać, iż w okresie ostatnich trzech lat wykonali co najmniej dwie usługi polegające na przeprowadzeniu archeologicznych badań ratunkowych wraz z opracowaniem wyników tychże badań na obszarze staromiejskim nie mniejszym niż 1000 m<sup>2</sup>.

W opinii Zamawiającego pismo firmy ARCHGEO P..... J..... z 23 marca 2013 r. – potwierdzające przekazanie Dolnośląskiemu Wojewódzkiemu Inspektorowi Ochrony Zabytków sprawozdania z ratowniczych badań ratunkowych – stanowi jednocześnie potwierdzenie sporządzenia opracowania wyników tychże badań. Zamawiający powołał się na to samo co Odwołujący rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 27 lipca 2011 r., stwierdzając, że zgodnie z § 20 ust. 3 pkt 9, 10 i 11 pozwolenie na prowadzenie badań archeologicznych może określać warunki polegające na obowiązku m.in. sporządzenia sprawozdania z przeprowadzonych badań archeologicznych i przekazania tego sprawozdania wojewódzkiemu konserwatorowi zabytków w terminie 3 tygodni od dnia ich zakończenia; opracowania sposobu postępowania z zabytkiem po zakończeniu badań archeologicznych i przekazania go wojewódzkiemu konserwatorowi

zabytków w terminie 3 miesięcy od dnia zakończenia tych badań; opracowania wyników badań archeologicznych i przekazania ich wojewódzkiemu konserwatorowi zabytków w terminie 3 lat od dnia ich zakończenia. Zamawiający podniósł, że wydane dla ARCHGEO pozwolenie na prowadzenie badań archeologicznych nr 475/2011 z dnia 6 kwietnia 2011 r. (WZA-AZ-5002-306/20) zawierało obowiązek opracowania wyników badań (pkt 11. pozwolenia), a zatem dokumentacja przekazana Dolnośląskiemu Wojewódzkiemu Inspektorowi Ochrony Zabytków musiała zawierać opracowanie wyników tychże badań.

Z kolei według Zamawiającego wydanie referencji nie stanowi złożenia oświadczenia woli, a zatem dokument nie musi być podpisany przez osoby uprawnione do reprezentacji.

W ocenie Zamawiającego wybrani wykonawcy wykazali, że w okresie ostatnich trzech lat wykonali co najmniej dwie usługi polegające na przeprowadzeniu archeologicznych badań ratunkowych wraz z opracowaniem wyników tychże badań na obszarze staromiejskim nie mniejszym niż 1000 m<sup>2</sup>, a zarzuty Odwołującego stanowią jedynie przypuszczenia.

### III. replika na zarzut rażąco niskiej ceny

Zamawiający wywiódł, że wybrani wykonawcy złożyli obszernie i szczegółowe wyjaśnienia w zakresie oferowanej ceny, z których wynika w sposób jednoznaczny, iż cena zawarta ofercie nie jest rażąco niska i nie odbiega od stawek oferowanych w obrocie. Ponadto zdaniem Zamawiającego należy zwrócić uwagę na fakt, iż stawki zaproponowane przez wybranych wykonawców nie różnią się w sposób istotny od stawek zaproponowanych przez innego uczestnika postępowania – Uniwersytet Wrocławski.

{KIO 1043/13 i KIO 1049/13}

Zamawiający odpowiednio 30 kwietnia i 2 maja 2013 r. przekazał pozostałym wykonawcom kopie odwołań. Izba ustaliła, że do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej nie wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego w żadnej ze spraw.

Ponieważ żadne z odwołań nie zawierało braków formalnych, a wpisy od nich zostały uiszczone przez każdego z Odwołujących – podlegały rozpoznaniu przez Izbę.

W toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających Izba nie stwierdziła, aby którekolwiek z odwołań podlegało odrzuceniu na podstawie przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 pzp. Na posiedzeniu z udziałem Stron nie zostały złożone w tym zakresie żadne wnioski.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołań lub umorzenia postępowania odwoławczego w którejkolwiek z rozpoznawanych spraw, Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Odwołujący i Zamawiający podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska.



**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniach, odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, która została również przekazana Izbie w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego, w szczególności przeprowadzając dowody z następujących dokumentów: ogłoszenia o zamówieniu, s.i.w.z. (z uwzględnieniem zmian i wyjaśnień), oferty Uniwersytetu Wrocławskiego, oferty ARCHEO-COMPLEX, pisma z 16 kwietnia 2013 r. Zamawiającego do ARCHEO-COMPLEX (zawierającego w szczególności wezwania do: wyjaśnień dotyczących ceny oferty, wyjaśnień dotyczących dokumentów zaświadczeń o niezaleganiu z opłacaniem składek ZUS, uzupełnienia takiego zaświadczenia dla spółki – jeżeli spółka jest płatnikiem takich składek, oraz uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że usługi wskazane w wykazie zostały wykonane należycie – gdyż dokumenty załączone do oferty nie zostały potwierdzone za zgodność z oryginałem), przesłane w odpowiedzi przez ARCHEO-COMPLEX pismo z 19 kwietnia 2013 r. wraz z załącznikami, a także z protokołu postępowania.

Izba wzięła również pod uwagę dokumenty złożone na rozprawie przez Zamawiającego, dokonując odpowiedniej oceny ich mocy dowodowej oraz znaczenia dla rozstrzygnięcia zarzutów odwołania Konsorcjum Kanopa-Barta.

Izba na podstawie art. 190 ust. 6 i 4 pzp oddaliła podtrzymane na rozprawie przez Konsorcjum Kanopa-Barta wnioski o przeprowadzenie dowodów z opinii biegłych, stwierdzając zbędność takiego dowodu, gdyż ustalenie stanu faktycznego sprawy dla rozstrzygnięcia zarzutów odwołania nie wymaga wiadomości specjalnych.

Zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 pzp odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W ocenie Izby zarówno Odwołujący – Uniwersytet Wrocławski, jak i Odwołujący – Konsorcjum Kanopa-Barta wykazali, że mają interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, w których złożyli oferty, a także, że mogą ponieść szkodę w związku z zarzucanymi Zamawiającemu naruszeniami ustawy pzp, które pozbawiają ich możliwości uzyskania zamówienia.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniach, Izba stwierdziła, że oba odwołania podlegają oddaleniu.

{KIO 1043/13}

Izba – rozpatrując sprawę w granicach podniesionych w odwołaniu zarzutów – stwierdziła, że niezależnie od ich zasadności nie ma to wpływu na wynik postępowania prowadzonego przez Zamawiającego. Zgodnie z dyspozycją art. 192 ust. 7 pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Z kolei według dyspozycji art. 192 ust. 2 pzp Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Przy czym art. 191 ust. 2 pzp nakazuje Izbie przy wydaniu wyroku wzięcie za podstawę stanu rzeczy ustalonego w toku postępowania odwoławczego. Izba ustaliła, że oferta Uniwersytetu Wrocławskiego została odrzucona między innymi za niezgodność jej treści z treścią s.i.w.z. w zakresie poz. 18. formularza cenowego. Stwierdzona przez Zamawiającego niezgodność polegała na tym, że choć zgodnie z formularzem załączonym do s.i.w.z. w poz. 18. wycenie podlegała konserwacja zabytków drewnianych w wymiarze 0,36 m<sup>3</sup>, w formularzu zawartym w ofercie Uniwersytetu Wrocławskiego wpisano, że zakres ilościowy takiej konserwacji wynosi 0 m<sup>3</sup>, a w konsekwencji nie została ona w ogóle wyceniona. Izba stwierdziła, że odwołanie nie zawiera zarzutu kwestionującego zasadność odrzucenia oferty Uniwersytetu Wrocławskiego z tego powodu, czemu zresztą Odwołujący na rozprawie nie zaprzeczał. Nawet przy najprzychylniejszej dla Odwołującego interpretacji, czynionej z uwzględnieniem okoliczności, że jego intencją powinno być wniesienie odwołania od odrzucenia oferty w pełnym zakresie, nie sposób wywieść z treści odwołania stosownego zarzutu. Podniesione w odwołaniu okoliczności związane są wyłącznie z poz. 3. i 8., a nie 18. formularza cenowego, nie tylko dlatego, że ta ostanta nie została wprost wymieniona w treści odwołania. Przede wszystkim – w odróżnieniu od tamtych pozycji – nie podlegała ona żadnym zmianom w toku postępowania, a według odwołania to właśnie nieuwzględnienie modyfikacji formularza dokonanej przez Zamawiającego miało tłumaczyć zaistniałe niezgodności treści złożonej oferty. Na marginesie Izba zauważa, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie ma miejsca na samowolne dokonywanie przez wykonawców zmian w opisie przedmiotu zamówienia dokonywanym przez zamawiającego, nawet jeżeli jest to zgodne z najlepszą wiedzą wykonawcy, który winien z niej skorzystać, zwracając się przed terminem składania ofert do Zamawiającego o udzielenie w tym zakresie wyjaśnień w trybie art. 38 pzp.

Tym niemniej Izba stwierdza, że podniesione w odwołaniu zarzuty bezpodstawności odrzucenia oferty Uniwersytetu Wrocławskiego za niezgodności dotyczące czynności konserwatorskich z poz. 3. i 8. formularza cenowego – są jak najbardziej zasadne. Stanowisko Zamawiającego stoi w sprzeczności z dorobkiem doktryny i orzecznictwa dotyczącym stosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp, a nadto wcale nie znajduje oparcia w przywołanych przez niego orzeczeniach, nawet w wybiórczo zacytowanych tezach wyciągniętych z uzasadnień przez program prawniczy, bez ustalenia ich adekwatności do okoliczności faktycznych przedmiotowej sprawy. W ocenie Izby nieuwzględnienie przez Odwołującego zmiany formularza cenowego dokonanej przez Zamawiającego stanowi wręcz klasyczny przypadek omyłki, która może podlegać poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Zamawiający nie podał żadnych przesłanek, które uprawniałyby go do przyjęcia, że wolą Odwołującego było w tym zakresie złożenie oferty niezgodnej z treścią zmienionej s.i.w.z., a takie założenie wydaje się wręcz nie do udowodnienia. Natomiast zupełnie nie przystaje do okoliczności sprawy stwierdzenie, że *braki w ofercie odwołującego były tego rodzaju, że obiektywnie niemożliwym było ustalenie charakteru i rozmiaru omyłki, a zatem nie mogła być ona poprawiona przez Zamawiającego*, gdyż jest zupełnie odwrotnie. Braki polegają na pozostawieniu zakresu ilościowego według stanu sprzed zmiany s.i.w.z., wiadomo zatem ile powinien on wynosić, jednocześnie z uwagi na podanie wyceny jednostkowej netto, wiadomo również w jaki sposób wyliczyć prawidłową wartość tych pozycji, a w konsekwencji nową cenę oferty. Jednocześnie choć takie poprawienie spowodowałoby obniżenie ceny o ponad 150 tys. zł, to należy wziąć pod uwagę, że wynagrodzenie za wykonanie zamówienia nastąpi według cen jednostkowych, które nie uległy zmianie, a ponadto nie spowodowałoby to zmiany tej oferty w rankingu, która również przed takim obniżeniem była najniższa spośród złożonych ofert.

{KIO 1049/13}

I.

zarzut dotyczący zaniechania wykluczenia ARCHEO-COMPLEX na podstawie art. 24 ust. 1 za niewykazanie niepodlegania wykluczeniu w zakresie opłacania składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne

Niesporne były następujące okoliczności faktyczne: do oferty złożonej przez ARCHEO-COMPLEX M..... P....., B..... T..... s.c. z Gliwic zostały załączone zaświadczenia o niezaleganiu przez każdego ze współników z opłacaniem składek na ubezpieczenia zdrowotne i społeczne, wystawione przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (dalej zwany w skrócie „ZUS”). Następnie Zamawiający – działając w trybie art.

26 ust. 4 pzp – wezwał do wyjaśnień, czy spółka cywilna zatrudnia pracowników lub zgłasza do ubezpieczenia osoby i odprowadza składki z innych tytułów i tym samym jest płatnikiem składek na ubezpieczenia zdrowotne i społeczne. W zakreślonym terminie zostało złożone odrębne oświadczenie udzielające negatywnej odpowiedzi na powyższe pytanie. Dodatkowo wyjaśniono, że wspólnicy spółki ARCHEO-COMPLEX rozliczają się w zakresie tych składek z tytułu prowadzenia jednoosobowej działalności gospodarczej.

W ocenie Izby podniesiony mimo to w odwołaniu zarzut opiera się na wątej podstawie faktycznej, ograniczającej się do okoliczności, że w wykazie osób przy osobach wymienionych w poz. 3. i 4. wpisano słowo *pracownik*. W ocenie Odwołującego ma to podważać późniejsze wyjaśnienia, pomimo ich jednoznacznej treści. Tymczasem już na podstawie samego wykazu można ustalić, że słowo to odpowiada temu co wynika z opisu kolumny przygotowanego przez Zamawiającego: *Dostępność (należy wpisać podstawę do dysponowania osobą np. pracownik firmy, pracownik podwykonawcy)*. Nie ma zatem podstaw, aby tak określonej dostępności osób – rozumianej jako zasób własny, a nie udostępniony – na potrzeby wykazania potencjału kadrowego wyciągać wnioski w zakresie ich statusu w rozumieniu przepisów prawa pracy czy ubezpieczeń społecznych. Ponadto należy zauważyć, że poza oświadczeniem przywołanym powyżej, bezpośrednio pod treścią wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny zamieszczono oświadczenie, że ARCHEO-COMPLEX s.c. do 3 kwietnia 2013 r. nie zatrudniała pracowników, nie zgłaszała do ubezpieczenia osób oraz nie odprowadzała składek z innych tytułów, a ponadto, że spółka zatrudnia wyłącznie na podstawie umowy o dzieło z przekazaniem praw autorskich, przez co spółka nie jest płatnikiem składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne. Ponadto podkreślono, że każdy ze wspólników rozlicza się odrębnie z tytułu tzw. jednoosobowej działalności gospodarczej, którą M..... P..... prowadzi pod firmą ARMAJA Specjalistyczne usługi archeologiczne (Wrocław), a B..... T..... pod firmą ARCHEGIS Pracownia archeologiczno-dokumentacyjna B..... T..... (Piekary Śląskie).

Odwołujący pomimo możliwości ustalenia powyższych okoliczności, nie przedstawił na rozprawie żadnych dowodów na potwierdzenie, że stan rzeczy przedstawia się odmiennie. W tej sytuacji wywody odwołania stanowią wyłącznie nieudowodnione hipotezy, a w zasadzie przypuszczenia Odwołującego, gdyż nie zarzucił on, że wyjaśnienia złożone przez wspólników ARCHEO-COMPLEX są nieprawdziwe. Natomiast bezprzedmiotowe są wywody odwołujące się do literalnego brzmienia s.i.w.z. w zakresie żądania złożenia zaświadczenia przez wykonawcę, gdyż nie jest nim w tym przypadku spółka cywilna, która nie ma podmiotowości prawnej, lecz jej wspólnicy, z których każdy jest przedsiębiorcą prowadzącym tzw. jednoosobową działalność gospodarczą. Okoliczność, że łączy ich

umowa spółki cywilnej, której nazwą posłużyli się ubiegając się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, nie zmienia ich statusu jako wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

II.

zarzuty dotyczące zaniechania wykluczenia ARCHEO-COMPLEX na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 za niewykazanie spełniania warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia

Odwołujący podniósł w odwołaniu, że ARCHEO-COMPLEX podlega wykluczeniu z powodu dwóch okoliczności dotyczących obu usług wskazanych w wykazie na potwierdzenie spełniania warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia (którego opis sposobu oceny spełniania – przywołany zarówno w odwołaniu, jak i w odpowiedzi na nie – był niesporny): po pierwsze – braku wykazania, że sporządzono opracowanie wyników badań archeologicznych, po drugie – braku wykazania, że badania archeologiczne były prowadzone na powierzchni staromiejskiej wynoszącej co najmniej 1000 m<sup>2</sup>. W ocenie Izby żadna z tych okoliczności nie znalazła potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym.

Izba stwierdziła, że kwestionowanie spełniania warunku udziału w zakresie powierzchni nie znajduje żadnego punktu zaczepienia w treści wykazu usług załączonego do oferty ARCHEO-KOMPLEX, w którym wprost wpisano powierzchnię, na której prowadzono ratownicze badania archeologiczne: w poz. 1. – 17 arów, w poz. 2. – 45 arów. Według jednoznacznych informacji zawartych w wykazie w obu przypadkach powierzchnia objęta badaniami znacznie przekraczała wymagane minimum, gdyż było to odpowiednio 1700 i 4500 m<sup>2</sup>. Izba podziela ugruntowany w orzecznictwie Izby pogląd, że to właśnie w wykazie stanowiącym oświadczenie własne wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia należy poszukiwać danych potwierdzających spełnianie elementów opisu sposobu oceny spełniania warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia. Natomiast z załączonych dokumentów musi jedynie wynikać potwierdzenie należytego wykonania dostaw czy usług opisanych w wykazie. Izba zważyła, że Odwołujący nie podważał prawdziwości czy adekwatności powyższych informacji zawartych w wykazie. Natomiast pominięcie tak istotnej okoliczności faktycznej czyni bezprzedmiotowym wywody oparte wyłącznie na treści referencji, w których wspomina się również o wykonywaniu nadzoru archeologicznego. Z odwołania nie wynika, czy i w jaki sposób miałyby to podważać lub stać w sprzeczności z informacjami zawartymi w wykazie. Z tego względu złożone na rozprawie przez Zamawiającego oświadczenia ARCHEO-COMPLEX oraz wykonawcy tych usług – ARCHGEO P..... J....., potwierdzające powierzchnie badań wprost wynikające z wykazu – były zbędne dla uznania zawartych w odwołaniu zarzutów za niezasadne.

Odmienne przedstawia się sytuacja z zarzutami na tle braku wykazania sporządzenia w ramach wykazanych usług opracowania wyników przeprowadzonych badań archeologicznych. Na wstępie Izba odnotowuje brak pomiędzy Stronami sporu co do tego, że według rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 27 lipca 2011 r. w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, prac restauratorskich, robót budowlanych, badań konserwatorskich, badań architektonicznych i innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków oraz badań archeologicznych (Dz. U. Nr 165, poz 987) – sporządzenie sprawozdania z przekazanych badań archeologicznych, które podlega przekazaniu wojewódzkiemu konserwatorowi zabytków w terminie 3 tygodni od ich zakończenia (pkt 9 ust. 3 § 20), należy odróżnić od opracowania wyników badań archeologicznych, które podlegają przekazaniu wojewódzkiemu konserwatorowi zabytków w terminie 3 lat od dnia ich zakończenia (pkt 11 ust. 3 § 20). Jednakże biorąc pod uwagę zakres informacji, których domagał się Zamawiający w s.i.w.z., sposób potwierdzenia tego aspektu warunku w wykazie ARCHEO-COMPLEX mógł budzić wątpliwości. Otóż z punktora 1. pkt 1. rozdziału 9. s.i.w.z. wynika, że należało przedstawić wykaz usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia (opisanym w pkt 1. rozdziału 8.) – z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, o treści załącznika nr 3 do s.i.w.z. Z kolei w treści tego załącznika w nagłówku kolumny przeznaczonej na wpisanie przedmiotu zamówienia zamieszczono w nawiasie następujący dopisek: *należy określić zakres usług w tym wskazać czy usługa polegała na wykonaniu ratunkowych badań archeologicznych wraz z opracowaniem wyników tych badań na obszarze staromiejskim nie mniejszym niż 1000 m<sup>2</sup>*. Zamawiający oczekiwał zatem w s.i.w.z. – o czym zdaje się zapominać w odpowiedzi na odwołanie – podania opisu przedmiotu wykonanej usługi z uwzględnieniem każdego z elementów treści warunku. Natomiast w wykazie ARCHEO-COMPLEX akurat ten aspekt nie został odzwierciedlony, gdyż w obu pozycjach mowa jest tylko o ratowniczych badaniach archeologicznych, a także podaje się z jaką inwestycją były one związane (odpowiednio: poz. 1 – z budową budynku biurowego wraz z infrastrukturą przy placu Strzeleckim we Wrocławiu, poz. 2 – z budową budynku administracyjnego w obrębie staromiejskiego przedmieścia świdnickiego we Wrocławiu).

W ocenie Izby powstałej w ten sposób wątpliwości nie usuwały informacje zawarte w załączonych do wykazu dokumentów, nawet łącznie rozpatrywane z informacjami zawartymi w wykazie. W odwołaniu adekwatnie wskazano, że ani w treści referencji, ani w treści dokumentów dotyczących przekazania sprawozdań z badań archeologicznych Wojewódzkiemu Urzędowi Ochrony Zabytków we Wrocławiu, nie wspomina się o opracowaniu wyników przeprowadzonych archeologicznych badań ratunkowych. Również

samo zestawienie dat tych ostatnich dokumentów z datami wykonania usług zawartymi w wykazie (bazujące na przywołanych powyżej wynikających z przepisów rozporządzenia odmiennych terminów przekazania sprawozdania i opracowania) daje niejednoznaczne rezultaty, gdyż o ile w przypadku pl. Strzeleckiego przekazanie 23 marca 2013 r. sprawozdania w zestawieniu z datą 30 września 2013 r. może sugerować, że dotyczy przekazania opracowania, o tyle w drugim przypadku data przekazania sprawozdania z badań jest zbieżna z datą końcową wskazaną w wykazie – 29 października 2012 r. Zamawiający nie miał zatem możliwości na podstawie dokumentów złożonych wraz z ofertą (wezwanie do uzupełnienia dotyczyło wyłącznie aspektu formalnego ich potwierdzenia za zgodność z oryginałem) stwierdzenia, że wykonawca potwierdził spełnianie warunku w aspekcie sporządzenia opracowania wyników badań archeologicznych. Dla usunięcia wątpliwości na tym tle konieczne było wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 pzp, a w zależności od ich rezultatu – wezwanie do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 pzp.

Niezbędność zwrócenia się o takie wyjaśnienia potwierdza fakt, że dopiero wyjaśnienia uzyskane przez Zamawiającego po wniesieniu odwołania usuwają wątpliwości, czy usługi wymienione w wykazie obejmowały sporządzenia opracowania wyników badań archeologicznych. We wspomnianym powyżej oświadczeniu z 15 maja 2013 r. ARCHEO-COMPLEX oświadczyła również w odniesieniu do obu pozycji wykazu, że dokumentacja przekazana do Dolnośląskiego Konserwatora Zabytków we Wrocławiu *zawiera kompletne opracowanie wyników badań archeologicznych, zawierające: analizę i opis stratygrafii nawarstwień archeologicznych, analizę i opis reliktów archeologicznych, opracowanie i datowanie zabytków ruchomych, analizy specjalistyczne, dziennik badań, inwentarz zabytków oraz wymaganą dokumentację fotograficzną*. Dodatkowo okoliczność ta została potwierdzona w oświadczeniu z 9 maja 2013 r. złożonym przez bezpośredniego wykonawcę tych badań – ARCHGEO P..... J..... Wreszcie w zakresie usługi wykonywanej na pl. Strzeleckim Zamawiający uzyskał dostęp do pozwolenia przywołanego w odpowiedzi na odwołanie, które przedstawił na rozprawie jako dowód, że elementem obligatoryjnym usługi było również opracowanie wyników badań.

W ocenie Izby dokumenty przedstawione na rozprawie dowodzą, że usługi wskazane w wykazie miały zakres odpowiadający treści opisu sposobu oceny spełniania warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia sformułowanego przez Zamawiającego. Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów przeciwnych, w tym podważających zawarte również w oświadczeniu ARCHEO-COMPLEX stwierdzenie, że opracowania w powyżej opisanym zakresie są do wglądu w urzędowym archiwum. Jednocześnie tak ustalony stan rzeczy

przesądza o braku możliwości uwzględnienia odwołania z uwagi na zakres zarzutu zawartego w odwołaniu. Z treści odwołania jednoznacznie wynika jedynie zarzut zaniechania przez Zamawiającego wykluczenia ARCHEO-COMPLEX na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp za niewykazanie spełniania warunku udziału dotyczącego wiedzy i doświadczenia, a nie – choćby podniesiony alternatywnie – zarzut zaniechania wezwania do wyjaśnień czy uzupełnienia dokumentów z naruszeniem art. 26 ust. 4 czy 3 pzp. Zgodnie z podniesionym zarzutem Odwołujący domagał się definitywnego wykluczenia ARCHEO-COMPLEX z postępowania. O ile Izba nie jest związana żądaniami, o tyle zarzutami – jak to już powyżej wskazano przy okazji rozpatrzenia pierwszego odwołania – już tak. Z tego względu Izba stwierdza, że zarzuty odwołania – dotyczące zaistnienia podstaw do wykluczenia ARCHEO-COMPLEX z powodu niespełniania warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia – nie znalazły potwierdzenia w toku postępowania odwoławczego.

Dotyczy to również zarzutu związanego z referencją wystawioną w imieniu Grupy Echo sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Kielcach. Odwołujący nie wykazał, że dyrektor budowy, w związku z którą prowadzone były badania archeologiczne, nie był upoważniony do potwierdzenia faktu ich należytego wykonania. Izba podziela stanowisko, że oświadczenia tego typu należy pożytywać za oświadczenia wiedzy, a nie stricte oświadczenia woli, a zatem istotniejsze od badania formalnego umocowania do reprezentacji podmiotu, jest to, czy osoba która podpisała referencje mogła potwierdzić okoliczność należytego wykonania zamówienia.

III.

#### zarzut zaniechania odrzucenia oferty ARCHEO-COMPLEX z powodu rażąco niskiej ceny

Podniesiony w odwołaniu zarzut podlega oddaleniu, gdyż nie Odwołujący nie został odpowiednio sprecyzowany. Odwołujący przedstawił okoliczności faktyczne w sposób nieobiektywny. Po pierwsze – w postępowaniu zostały złożone łącznie 4 oferty, które można uszeregować zaliczyć do dwóch grup cenowych zasadniczo od siebie odbiegających, gdyż Odwołujący pominął w swoim uśrednieniu cen ofertę Uniwersytetu Wrocławskiego, która – jak to wynika z powyższych ustaleń – mogłaby być po poprawieniu omyłek niższa w stosunku do kwoty, która została w niej wpisana. Po drugie – w odwołaniu celowo zestawiono wybrane pozycje z ofert ARCHEO-COMPLEX nie z odpowiadającymi im pozycjami oferty Odwołującego, lecz z takimi pozycjami z najdroższej oferty. Po trzecie – okoliczność odbiegania ceny oferty jako takiej została już uwzględniona przez Zamawiającego, który wezwał ARCHEO-COMPLEX do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 pzp. Izba zważyła, że art. 90 ust. 3 pzp nakazuje zamawiającemu odrzucić ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z



dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W przedmiotowej sprawie wyjaśnienia takie zostały złożone, a Odwołujący mógł się zapoznać z ich treścią. W tych okolicznościach na Odwołującym ciążył ciężar wykazania, że dokonana przez Zamawiającego ocena wyjaśnień była nieprawidłowa z punktu widzenia obiektywnych czynników, których przykładowy katalog wskazano w art. 90 ust. 2 pzp. Tymczasem odwołanie jest w tym zakresie lakoniczne i ogólnikowe, ograniczając się do stwierdzenia, że udzielone wyjaśnień tych nie można uznać za satysfakcjonujące, gdyż zatrudnianie na podstawie umowy o dzieło czy korzystne warunki współpracy z instytucjami naukowymi lub innymi podwykonawcami, nie uzasadnia ceny oferty, którą Odwołujący określił mianem dumpingowej. Odwołujący nie wskazał dlaczego jego zdaniem tego typu okoliczności, które zostały w wyjaśnieniach opisane w sposób znacznie bardziej szczegółowy, niż to zaprezentowano w odwołaniu. Natomiast Odwołujący pominął całkowicie milczeniem, że w wyjaśnieniach wskazano także inne czynniki uzasadniające poziom zaoferowanej ceny, takie jak: znajomość terenu badań z racji prowadzenia na tym obszarze uprzednio stałych nadzorów archeologicznych oraz ratowniczych badań archeologicznych, dysponowanie darmowym zapleczem na placu budowy u wykonawcy kontraktu na przebudowę ulic Starego Miasta w Gliwicach, a także lokalizację firmy w tym mieście, wykonywanie prac fizycznych w ramach prac interwencyjnych za pośrednictwem powiatowego urzędu pracy. Co najważniejsze w wyjaśnieniach powołano się również na taki czynnik, jak *wykonywanie prac archeologicznych do głębokości inwestycyjnej, co minimalizuje konieczność wykonywania zasypek piaskowych oraz badania ich zagęszczenia*, wyjaśniając szerzej na czym miałyby to polegać. W odwołaniu nie odniesiono się do tych wyjaśnień, a zatem należy uznać, że pozytywna ich ocena przez Zamawiającego nie została zakwestionowana.

W tych okolicznościach wnioskowane w odwołaniu i potrzymane w odwołaniu wnioski o dopuszczenie dowodu z opinii dwóch biegłych na okoliczność cen rynkowych *de facto* wszystkich pozycji formularza cenowego – należało uznać za całkowicie zbędne dla rozstrzygnięcia zarzutu zawartego w odwołaniu. Wnioskowane dowody w żaden sposób nie dotyczą kwestii prawidłowości dokonanej przez Zamawiającego oceny wyjaśnień. Należy również zauważyć, że Odwołujący miał w pełni możliwość przedstawienia na rozprawie wszelkich innych dowodów na okoliczność kształtowania się cen za tego typu czynności jak te, które zostały opisane w poszczególnych pozycjach formularza cenowego.

{KIO 1043/13 i KIO 1049/13}

Mając powyższe na uwadze, Izba, rozpatrując sprawy w granicach zarzutów zawartych w odwołaniach, stwierdziła, że:

- w sprawie KIO 1043/13 – naruszenie przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp nie miało wpływu na wynik prowadzonego przez niego postępowania,
- w sprawie KIO 1049/13 – nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów pzp, i działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1. sentencji,

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, zaliczając do tych kosztów uiszczone przez Odwołujących wpisy i uzasadnione koszty związane z wynagrodzeniem pełnomocników – zgodnie z § 3 pkt 1 i 2 lit. b 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), a ponadto obciążając kosztami postępowania odwoławczego w poszczególnych sprawach Odwołujących, od których – zgodnie z § 5 ust. 3 pkt 1 w zw. z ust. 6 rozporządzenia – zasądzono na rzecz Zamawiającego jego uzasadnione koszty w postaci wynagrodzenia pełnomocnika, w wysokości wynikającej ze złożonych na rozprawie rachunków.

**Przewodniczący:** .....