

WYROK
z dnia 4 maja 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 kwietnia 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 kwietnia 2016 r. przez Przedsiębiorstwo Budowlane ABM Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie S.A. z siedzibą w Warszawie,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Poznańskie Przedsiębiorstwo Robót i Usług Specjalistycznych REMKAN Sp. z o.o. w Poznaniu, (2) WUPRINŻ S.A. w Poznaniu, (3) Pomp4Eko Sp. z o.o. w Warszawie zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Miejskiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie S.A. z siedzibą w Warszawie powtórzenie oceny ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia na wykonanie cementyzacji wewnętrznej powierzchni magistrali wodociągowej DN 1000 mm Lca 1900 m w Alejach Jerozolimskich na odcinku od rejonu drogi ekspresowej Salomea – Wolica do rejonu ul. Spisaka (droga ekspresowa S-2) na terenie Dzielnicy Ursus m.st. Warszawy oraz Gminy Michałowice, w tym odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Poznańskie Przedsiębiorstwo Robót i Usług Specjalistycznych REMKAN Sp. z o.o. w Poznaniu, (2) WUPRINŻ S.A. w Poznaniu, (3) Pomp4Eko Sp. z o.o. w Warszawie oraz oferty Cleanpipe Polska Sp. z o.o. w Wyrach – jako zawierające ceny rażąco niskie w stosunku do wartości przedmiotu zamówienia; oddala odwołanie w pozostałym zakresie,

2. kosztami postępowania obciąża Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie S.A. z siedzibą w Warszawie i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Przedsiębiorstwo Budowlane ABM Sp. z o.o. we Wrocławiu tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie S.A. z siedzibą w Warszawie na rzecz Przedsiębiorstwo Budowlane ABM Sp. z o.o. we Wrocławiu kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015, poz. 2164) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający, Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie S.A. z siedzibą w Warszawie, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie cementyzacji wewnętrznej powierzchni magistrali wodociągowej DN 1000 mm Lca 1900 m w Alejach Jerozolimskich na odcinku od rejonu drogi ekspresowej Salomea – Wolica do rejonu ul. Spisaka (droga ekspresowa S-2) na terenie Dzielnicy Ursus m.st. Warszawy oraz Gminy Michałowice.

Szacunkowa wartość przedmiotowego zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w dniu 30 stycznia 2016 r. w Dz. Urz. UE Nr 2016/S 021-033981.

W dniu 5 kwietnia 2015 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców biorących udział w postępowaniu o jego wynikach.

W dniu 15 kwietnia 2016 r. Przedsiębiorstwo Budowlane ABM Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu wniosła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie względem czynności rozstrzygnięcia postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wspólnej wykonawców - Poznańskie Przedsiębiorstwo Robót i Usług Specjalistycznych "REMKAN" Sp. z o.o., ul. Ziębicka 2, 60-164 Poznań, WUPRINŻ S.A. ul. Straży Ludowej 35, 60-465 Poznań i Pomp4Eko Sp. z o.o. ul. Wólczyńska 321,01-919 Warszawa z powodu rażąco niskiej ceny;

2. art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy - Cleanpipe Polska Sp. z o.o. ul. Pszczyńska 1,43-175 Wiry z powodu rażąco niskiej ceny;
1. art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Poznańskie Przedsiębiorstwo Robót i Usług*Specjalistycznych "REMKAN" Sp. z o.o., ul. Ziębicka 2, 60-164 Poznań, WUPRINŻ S.A. ul. Straży Ludowej 35, 60-465 Poznań i Pomp4Eko Sp. z o.o. ul. Wólczyńska 321,01-919 Warszawa z powodu nie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu;
3. art 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania wykonawcy - Cleanpipe Polska Sp. z o.o. ul. Pszczyńska 1,43-175 Wiry z powodu nie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniosk o:

4. unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty Konsorcjum firm Poznańskie Przedsiębiorstwo Robót i Usług Specjalistycznych "REMKAN" Sp. z o.o., ul. Ziębicka 2, 60-164 Poznań, WUPRINŻ S.A. ul. Straży Ludowej 35, 60-465 Poznań i Pomp4Eko Sp. z o.o. ul. Wólczyńska 321,01-919 Warszawa;
- 1) nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności odrzucenia oferty wspólnej wykonawców: Poznańskie Przedsiębiorstwo Robót i Usług Specjalistycznych "REMKAN" Sp. z o.o., ul. Ziębicka 2, 60-164 Poznań, WUPRINŻ S.A. ul. Straży Ludowej 35, 60-465 Poznań i Pomp4Eko Sp. z o.o. ul. Wólczyńska 321,01-919 Warszawa
- 2) nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności odrzucenia oferty wykonawcy: Cleanpipe Polska Sp. z o.o. ul. Pszczyńska 1,43-175 Wiry;
- 3) nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Poznańskie Przedsiębiorstwo Robót i Usług Specjalistycznych "REMKAN" Sp. z o.o., ul. Ziębicka 2, 60-164 Poznań, WUPRINŻ S.A. ul. Straży Ludowej 35, 60-465 Poznań i Pomp4Eko Sp. z o.o. ul. Wólczyńska 321,01-919 Warszawa;

- 4) nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności wykluczenia z postępowania wykonawcy: Cleanpipe Polska Sp. z o.o. ul. Pszczyńska 1,43-175 Wiry;
- 5) nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

W uzasadnieniu odwołania wskazano m.in.:

„[...]”

A-d. 1.

W przedmiotowym postępowaniu wykonawcy: Poznańskie Przedsiębiorstwo Robót i Usług Specjalistycznych "REMKAN" Sp. z o.o., ul. Ziębicka 2, 60-164 Poznań, WUPRINŻ S.A. ul. Straży Ludowej 35, 60-465 Poznań i Pomp4Eko Sp. z o.o. ul. Wólczyńska 321,01-919 Warszawa, zwani dalej Konsorcjum, złożyli ofertę z ceną netto (bez podatku VAT) w kwocie: 2.080.000,00 zł. Z uwagi na fakt, iż zaoferowana przez powyższych wykonawców cena była niższa o dużo ponad 30% od wartości zamówienia, które Zamawiający oszacował na kwotę 8.829.000,00 zł netto (bez podatku VAT), Zamawiający działając na podstawie art.90 ust. 1 ustawy Pzp pismem z dnia 14.03.2016 r. znak: PZL/DZA/WPO/3710/02622/15/JW/2015/16 wezwał ww. wykonawców do złożenia wyjaśnień.

dowód: pismo Zamawiającego z dnia 14.03.2016 r. znak:

PZL/DZA/WPO/3710/02622/15/JW/2015/16

W następstwie uzyskanych wyjaśnień Zamawiający wezwał ww. wykonawców do złożenia dodatkowych wyjaśnień pismem z dnia 24.03.2016 r. znak:

PZL/DZA/WPO/3710/02622/15/JW/2505/16.

Przedstawione przez ww. wykonawców wyjaśnienia, zarówno w odpowiedzi na pierwsze wezwanie Zamawiającego, jak i na drugie, w ocenie Odwołującego potwierdziły zaoferowanie rażąco niskiej ceny.

dowód: pismo wykonawcy "REMKAN" z dn. 16.03.2016 r. L.dz. 0175/06/03/2016 oraz z dn. 29.03.2016 r. L.dz. 0194/S/06/03/2016

Z przedstawionych przez firmę "REMKAN" wyjaśnień wynika bowiem, że zaoferowana przez nich cena nie zawiera rzeczywistych kosztów elementów robót składających się na przedmiotowe zamówienie, bądź zawiera koszty elementów pozostających w sprzeczności z wymaganiami technicznymi, wynikającymi z opisu przedmiotu zamówienia. Do elementów tych należą następujące kategorie kosztów:

1. Z przywołanego wyżej pisma wykonawcy z dn. 29.03.2016 r. wynika, że wykonawca ów w zaoferowanej cenie wycenił podwójny by-pass (2 "nitki") wykonane z rur PE DN 400 mm PN 10. Tymczasem biorąc pod uwagę wymagania Zamawiającego wynikające z odpowiedzi na pytania wykonawców z dn. 24.02.2016 r. odpowiedź na pytanie nr 2 - maksymalny godzinowy przepływ na magistrali to 2530 m³/h. Z obliczeń hydraulicznych wykonanych przez projektanta panią mgr inż. E. M. z biura projektów "BI PRO WOD". wynika, że tak zaprojektowane by-passy nie zapewnią dostaw wody o odpowiednim ciśnieniu. W efekcie tego, by-pass zaoferowany przez wykonawcę "REMKAN" nie zapewni dostaw wody dla wszystkich odbiorców w okresie wyłączenia magistrali na czas realizacji robót związanych z jej cementyzacją.

dowód:

Analiza hydrauliczna przesyłu wody na trasie powierzchni magistrali wodociągowej DN1000 mm Lca 1900 m w Alejach Jerozolimskich na odcinku od rejonu drogi ekspresowej Salomea - Wolica do rejonu ul. Spisaka (droga ekspresowa S-2) na terenie Dzielnicy Ursus m.st. Warszawy oraz Gminy Michałowice autorstwa pani mgr inż. E. M. uprawnionego projektanta w specjalności instalacyjno-inżynieryjnej w zakresie sieci sanitarnych i ochrony środowiska Nr upr. 136/UW/90 Wrocław.

dowód:

Pismo Zamawiającego z dnia 24.02.2016 r. znak: PZL/DZA/WPO/3710/02622/15/JW/1520/16 - Odpowiedzi na pytanie wykonawców

W ocenie Odwołującego przyjęcie przez ww. wykonawców w kalkulacji zaoferowanej ceny rur do wykonania by-passów o niewłaściwych parametrach technicznych w sposób istotny wpłynęło na zniżenie ostatecznej ceny oferty w stosunku do rzeczywistych kosztów. Wykonawcy ci bowiem i tak mocno zaniżyli koszty wykonania by-passu nawet przy użyciu błędnie zaproponowanych przez nich 2 nitek rur DN400. Koszt ten bowiem, wyceniony został w Kosztorysie ofertowym wykonawcy

"WUPRINŻ" pod pozycją o numerze 1.2 na kwotę 243.691,24 zł. Na cenę powyższą składają się:

- robocizna w kwocie 5.008,50 zł, którą skalkulowano na podstawie znacznie zaniżonej liczby roboczogodzin niezbędnych do ułożenia i demontażu by-passu, tj. przyjęto 350 roboczogodzin. Tymczasem zgodnie z normą Katalogu Nakładów Rzeczowych KNR-W 2-18 tab. 0109 kol.15 norma robocizny odnosząca się do ułożenia 1 mb rury PE DN400 wynosi 0,616 r-g/lm, co po przemnożeniu przez całkowitą długość by-passu zaproponowanego przez ww. wykonawców jako 2xDN400 wynosi $2 \times 2000 \text{ mb} = 4000 \text{ mb}$. $4000 \text{ m} \times 0,616 \text{ r-g/lm} = 2464$ roboczogodzin. Ułożone rury należy jeszcze połączyć za pomocą zgrzewania czółowego, co wg normy tablicy 0110 kol.15 powyższego KNR-u wymaga 3,04 r-g/1 złącze. Biorąc pod uwagę standardową długość pojedynczej rury 12 m połączenie rur wymaga wykonania ok. 330 zgrzewów, co wymaga nakładów robocizny równej $330 \text{ złączy} \times 3,04 \text{ r-g/1 złącze} = 1003,2$ roboczogodzin. Demontaż rur zgodnie z nakładami ww. katalogu KNR-2-18 0109-15 oraz przyjmując wskaźnik 0,4 do R wymagałby nakładów robocizny równej $4000 \text{ m} \times 0,616 \text{ r-g/lm} \times 0,4 = 985,6$ roboczogodzin. Zatem łącznie ułożenie i demontaż by-passów wymaga nakładów robocizny równych sumie: $2464 \text{ rTg} + 1003,2 \text{ r-g} + 985,6 \text{ r-g} = 4452,8$ roboczogodzin, czyli ponad 12 razy więcej aniżeli w swojej kalkulacji przyjęło ww. Konsorcjum. Przyjmując zaś użytą przez Konsorcjum stawkę roboczogodzin w wys. 14,31 zł/1 r-g, rzeczywisty koszt robocizny powinien wynieść 63.719,57 zł. Przyjmując natomiast konieczność użycia rur o właściwych parametrach, tj. rur PE DN600, nakłady robocizny powinny być jeszcze wyższe. Zgodnie bowiem z nakładami KNR-W 2-18 tab. 0109 kol. 19 do ułożenia rur PE DN600 wymagane nakłady robocizny wynoszą 0,966 r-g/1 m, co przy łącznej długości rur 4000 m, daje liczbę 3864 roboczogodzin. Do tego należy jeszcze dodać zgrzewanie rur, wymagających nakładów zgodnie z KNR-W 2-18 0110-19 w wys. jednostkowej 5,38 r-g/1 złącze, co dla 330 złączy daje nakłady $330 \times 5,38 = 1775,4$ roboczogodzin. Natomiast demontaż rur wymagałby nakładów: $4000 \text{ m} \times 0,966 \text{ r-g/lm} \times 0,4 = 1545,6$ roboczogodzin. Zatem łączny nakład robocizny w odniesieniu do by-passu z rur PE 2xDN600 powinien wynosić: $3864 \text{ r-g} + 1775,4 \text{ r-g} + 1545,6 \text{ r-g} = 7185$ roboczogodzin, co daje łączną wartość robocizny w kwocie: $7185 \text{ r-g} \times 14,31 \text{ zł/1 r-g} = 102.817.35 \text{ zł}$.

- rura BY-PASS w kwocie łącznej 156.000,00 zł, której wartość skalkulowano na podstawie oferty firmy TERLAN Sp. z o.o. z dn. 07.03.2016 r. na wynajem rury PEHD SDR17 PN10 DN400 w cenie 78 zł/mb. Oferty tej w opinii Odwołującego nie można uznać za wiarygodną ponieważ:

- po pierwsze nie zawiera ona informacji czy jest to rura fabrycznie nowa czy używana, a zgodnie z wymaganiami określonymi w § 7 lit. B) Roboty budowlane ust. 16 projektu umowy, stanowiącego część 11 SIWZ, do obowiązków wykonawcy należy cyt. "użycie w ramach realizacji umowy materiałów/urządzeń fabrycznie nowych";

- po drugie oferta nie zawiera informacji o ilości oferowanych do wynajmu rur, co w przypadku oferowanemu ości np. 100 m, pozostałe 1900 m rur wykonawca musiałby zakupić, czego w kosztorysie ofertowym WUPRINŻ" nie uwzględniono;

- po trzecie oferta ta zachowuje ważność na okres 90 dni, co biorąc pod uwagę czas niezbędny na zakończenie postępowania przetargowego, zawarcie umowy oraz wykonanie prac projektowych z uzyskaniem pozwolenia na budowę, uczyni ją nieaktualną w momencie rozpoczęcia robót;

- po czwarte oferta ta nie może być wykorzystana przez wykonawcę, gdyż obejmuje ona wynajem rur o parametrach technicznych (średnica rury) niewłaściwych z punktu widzenia konieczności zapewnienia dostawy wody o odpowiednim ciśnieniu.

Zgodnie natomiast z ofertą uzyskaną przez Odwołującego od firmy TACO AR Sp. z o.o. rura o właściwych parametrach, tj. rura PE100 SDR17 o średnicy zewn. 630 mm kosztuje 464,00 zł/mb netto, co daje łączną wartość za 2000 m w kwocie 928.000.00 zł.

dowód:

Oferta firmy TACO AR Sp. z o.o. z dn. 07.03.2016 r.

Pismo wykonawcy "REMKAN" z dn: 16.03.2016 r. L.dz. 0175/06/03/2016 - odpowiedź na wezwanie Zamawiającego do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny

Pismo wykonawcy "REMKAN" z dn. 29.03.2016 r. L.dz. 0194/S/06/03/2016 - odpowiedź na wezwanie Zamawiającego do złożenia dodatkowych wyjaśnień

- przewiertki pod drogami i wjazdami w kwocie 30.752,37 zł, której podstaw kalkulacji nie wskazano w wyżej przywołanych wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny.

Tymczasem w opinii Odwołującego, sformułowanej na podstawie wizji lokalnej w terenie oraz załączonych do SIWZ map, do ułożenia by-passu 2xDN600 konieczne jest wykonanie przewiertów pod drogami, wjazdami oraz pod działkami na których właściciele nie wyrażają zgody na ułożenie rur na wierzchu terenu, ani w wykopie otwartym o łącznej długości 390 m (2 nitki DN600 po 195 m). Cena przewiertu o średnicy DN600 wg cennika firmy ROBOTECH wynosi co najmniej 500,00 zł/mb netto. Zatem łączny koszt przewiertów wynosić powinien 390 m x 500,00 zł/mb = 195.000.00 zł.

dowód: cennik firmy ROBOTECH dostępny na stronie internetowej <http://robotech.cba.pl/Cennik.html> - płukanie i dezynfekcja by-passu w kwocie 12.350,00 zł netto, której sposobu kalkulacji również nie przedstawiono w ww. wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny. Ponadto nie ujęto kosztów wykonania prób szczelności by-passów, których konieczność wykonania wynika z warunków przyłączenia do sieci wodociągowej dostępnych na stronie internetowej MPWiK. Zgodnie natomiast z poniższą kalkulacją opracowaną przez Odwołującego na podstawie katalogu nakładów rzeczowych KNR-W 2-18 oraz z użyciem średnich cen publikowanych przez Sekocenbud za I kw. 2016 r. łączny koszt płukania, dezynfekcji i próby szczelności by-passów powinien wynosić 58.157.80 zł.

Lp.	Podstawa	Opis	Im	Nakłady	Koszt Jedn.	R	M	\$
	IKNR-W2.16	Jednokrotne płukanie sieci wodociągowej nominalnej 800 mm obmiar » 20 odc200m	ode. 200 m					
1*	- R-robotczna	10,6r-g/odc.200m' 14,31zł/r-g	r-g	212,0000	161,6863	033,72		
2*	-M-	woda z rurociągu 07.62m³/odc.200m * 4.43zVrrP	m³	1 356,4000	300,443		6 008,86	
3*		materiały pomocnicze 2,5%(od M)	%	2.5000	7,511		150,22	
		Razem koszty bezpośrednie; 9 102,60			459,6403	033,72	6159,08	
		Cena	595,78		287,824,	307,954	0,000	
	2 KNR-W2.16	Oczyszczanie rurociągów sieci o lr.nominalnej 600 mm o6111137 = 20 odc200m	ode. 200 m					
y	- R - robotczną	12,8r-gfodc.200m * 14,31zł/r-g	r-g	256,0000	183,1683	663,36		
1,	- M -	podchloryn sodowy 14,2kg/odc.200m * 4.06zł/kg	ko	284,0000*	57,852		1 153,04	
2*		rury stalowe gwintowane ocynkowane 1,5m/odc.200m * 34,83zł/m	m	30,0000	51,945		1 038,90	
4*		woda z rurociągu 1.08.69nrWode.200m * 4,43zVrrP	m³	2 373,8000	525,797		10 515,94	
5*		zawory przelotowe z żeliwa ciągowego z zaworem spustowym Sr.50mm 0.1szł/odc.200m * 65,48zł/szł	szł.	2,0000	6,548		130,96	
8-		Zawór zwr.grzyb,z/spr.kol.1,6MPe fi 50mm szł 0,05szł/odc.200m * 355,40zł/szł	szł.	1,0000	17,770		355,40	

7 ^m	materiały pomocnicze 2,5%(od M)	%	2,5000	16.493	329,86
8'	-S- samochód dostawczy 0.91 1,58m-g/odc.200m * 55,53zł/m-g	m-g	31,6000	87.737	1 754,74
Razem koszty bezpośrednie: * 18 942,20			947,110	3 663,36	13 1 754,74
Conajed			1 190,25	347,561,	676,205 166,481
3 KNR-W 2-18 0704-08	'Próba wodna szczelności sieci 500 Z rur typu HDPE, PVC, PE, PEHD o śr. nominalnej 600 mm obmiar n 8 [600m -1 prób.]	m - 1 prób b.			
1*	-R- robocizna 49,5r-g/500m -1 prób. ' 14,3zł/r*g	r-g	396,0000	708.345 5 666,76	
2*	- M - Krwadztaki igł, wymiarowe, nasycone kl.II 0,03m3/500m -1 prób. * 873,85zł/m³	m³	02400	29.218	233,73
3'	bale iglaste obrzynane nasycone kl.III 0,05m³/500m -1 prób. * 924,54zł/m³	m³	0.4000	46,227	369,82
4*	drewno na stęple budowlane śr.12-14cm 0.05m³/500m *1 prób. * 312,13zł/m³	m³	0,4000	15,607	124,86
5*	Klamry ciesielskie z pr.stal. 14-16x250-30 3kg/500m -1 prób. n 20.49zł/rtg	kg	24.0000	61.470	491,76
6*	woda z rurociągu 55,52m³/500m -1 prób. * 4,43zł/mi	m³	462.1600	250,384	2 003,07
7*	rury Białowe gwintowane ocynkowane śr.50mm 1,5m/500m *1 prób. * 34,63zł/m	m	12.0000	51,945	415,56
8'	króćce przejściowe żeliwne Jednokoleńnikowe 0.1szł./500m -1 prób. *	SZŁ	0,8000	3.162	25,30
9*	uszczelki gumowe płaskie do połączeń koleńnikowych o śr.nominalnej 600 mm 1szł./500m-1 prób. * 20,19zł/szł	szł	8,0000	20,190	161,52
10*	śruby stalowe średniokładne z nakrętkami i podkładkami M-24 4,8kg/500m -1 prób. * 7.09zł/kg	kg	38.4000	34.032	272,26
11*	koleńnik szepe o śr.nominalnej 600 mm	szł	1,6000	36,800	294,40
Lp. Podstawa	Opis	Jm	Nakłady	Koszt	\$
12*	zawory przelotowe z Żeliwa ciągnięgo z zawo rem spustowym Sr,50mm 0,1px7500m -1 prób. * 65.48zł/szt,	szł	0.8000	6,548	52,38
13*	Zawór zwr.grayb.z/spf.koI.I ,6MPa II 50mm 0,05szV500m .1 prób. * 355,40zł/szt	Szł	0.4000	17.770	142,16
14'	materiały pomocnicze 2,5%(od M)	%	2.5000	14,334	114,67
15*	-S- Samochód skrzyn.do 5.0t (1) 3,70m-g/500m .1 prób. * 64.21 zł/m-g	m-g	30,0800	241.430	1 931,44
16*	Żuraw samochodowy S-6t (1) 1,21m-g/500ni -1 prób. * 88,33zł/r>-g	m-g	9.6800	106,879	855,03
17*	Pompa wimk.epalIn.do 50m3/h 8,25m-fl/500m -1 prób. * 13,54zł/m-g	m-g	66.0000	111,705	893,64
Razem koszt/ bezpośrednia: 14 048,36			4	1 758,04 5 668,76	4 701,49 3 680,11
Cena Jednostkowa;			2 804,65	1 344,084	587,685 872,876

PODSUMOWANIE

	RAZEM	Robocizna	Materiały	Sprzęt	OGÓLEM
	42 183,36	12 363,84*	24 384,67	5 434,85	
Koszty pośrednio (Kp) 65% od (R, S)	11 569,23	8 036,55		3 532,68	
	53 752,59	20 400,39	24 384,67	8 967,53	
Zysk [Z]15% od (R+Kp(R), S+Kp(S))	4 405,21	3 060,08		1 345,13	
	58 157,80*	23,460/47	24 384,67	10 312,66	
				58 157,80	

- koszty najmu sprzętu, obejmujące koparkę, samochód samowładowczy i zgrzewarkę doczołową w łącznej kwocie 16.012,30 zł. Tymczasem uwzględnivszy nakłady sprzętu określone w katalogu nakładów rzeczowych KNR-W 2-18 tabl. 0109-15 do ułożenia rur PEHD o śr. zewn. 630 mm niezbędne są najady sprzętowe w postaci: ciągnika siodłowego z naczepą 16T 0,0791 m-g/mb, co dla całkowitej długości rur by-passu wynosi łącznie: 4000 m x 0,0791 m-g/m = 316,4 m-g, co

uwzględniając cenę najmu wg średnich cen Sekocenbud za I kw. 2016 r. w wys. 97,41 zł/m-g daje kwotę 30.820,52 zł; żurawia samochodowego do 4T 0,0832 m-g/m, co dla całkowitej długości wynosi łącznie 4000 m x 0,0832 m-g/m = 332,8 m-g, co uwzględniając cenę najmu wg średnich cen Sekocenbud za I kw. 2016 r. w wys. 77,60zł/m-g daje kwotę 25.825,28 zł. Natomiast do połączenia rur za pomocą zgrzewania czołowego wg katalogu KNR-W 2-18 tablica 0110 kol. 19 niezbędne są nakłady pracy zgrzewarki do rur PEHD oraz zespołu prądowórczego 20kVA w ilości 2,69 m-g/1 złącze. Uwzględniając ceny najmu wg Skocenbud w I kw 2016 r. odpowiednio 55,14 zł/m-g dla zgrzewarki i 19,92 zł/m-g dla zespołu prądowórczego otrzymamy wartość: 2,69 m-g/złącze x (55,14 zł/m-g +19,92 zł/m-g) x 330 złączy = 66.630,76 zł. Zatem po zsumowaniu kosztów pracy wszystkich jednostek sprzętowych, koszt sprzętu niezbędny do poniesienia do wykonania by-passu powinien wynosić: 30.820,52 zł + 25.825,28 zł +66.630,76 zł = 123.276,56 zł.

- koszty pośrednie obliczone w wys. 65% od robocizny i sprzętu w wysokości 13.663,53 zł. Koszty te, uwzględniając rzeczywiste koszty robocizny i sprzętu powinny wynosić: 65% x (102.817,35 zł + 123.276,56 zł) = 146.961,04 zł

- zysk obliczony w wys. 15% od robocizny, sprzętu i kosztów pośrednich w kwocie 5,202,55 zł. Tymczasem uwzględniając rzeczywiste koszty robocizny, sprzętu i kosztów pośrednich zysk powinien wynosić: 15% x (102.817,35 zł + 123.276,56 zł + 146.961,04 zł) = 55.958,24 zł

Reasumując, zgodnie z powyższymi wyliczeniami, całkowity koszt wykonania robót określonych w kosztorysie ofertowym ww. Konsorcjum firm pod pozycją 1.2 Wycena by-passu - czasowego zasilenia powinien stanowić sumę następujących rzeczywistych wartości kosztów:

Robocizna = 102.817,35 zł

Rura BY-PASS = 928.000,00 zł

Przełoty pod drogami i wjazdami = 195.000,00 zł

Próba szczelności, płukanie i dezynfekcja by-passu = 58.157,80 zł

Obsługa geodezyjna = 1.690,00 zł

Materiały pomocnicze 1,5% (M) = 13.920,00 zł

Sprzęt = 123.276,56 zł

Koszty pośrednie = 146.961,04 zł

Zysk = 55.958,24 zł

RAZEM: 1.625.780.99 zł

Zważywszy, że wykonawcy Poznańskie Przedsiębiorstwo Robót i Usług Specjalistycznych "REMKAN" Sp. z o.o., WUPR1NŻ S.A. i Pomp4Eko Sp. z o.o. powyższy element robót wycenili na kwotę 243.691,24 zł, wykonanie by-passa zasilającego odbiorców w wodę na czas wykonywania cementyzacji magistrali został zaniżony co najmniej o kwotę 1.382.089,75 zł netto (bez podatku VAT), co stanowi 66,6% całkowitej ceny oferty netto powyższego Konsorcjum.

2. Zważywszy, że wg kalkulacji kosztorysowej ww. Konsorcjum wykonanie prac projektowych wyceniono na kwotę 112.000,00 zł netto, wykonanie BY-PASSU na kwotę netto 243.691,24 zł, a koszty umieszczenia BY-PASSU w pasie drogowym na kwotę netto 126.000,00 zł, wymianę zasuw liniowych na kwotę netto 692.214,66 zł uznać należy, że pozostała kwota, tj. 2.082.500,00 zł - (112.000,00 zł + 243.691,24 zł + 126.000,00 zł + 692.214,66 zł) = 908.594,10 zł stanowi wartość netto (bez podatku VAT) wykonania cementyzacji magistrali DN1000 wraz z robotami towarzyszącymi, co daje cenę jednostkową cementyzacji w wys. 478,21 zł/mb netto. Tymczasem analizując ceny najkorzystniejszych ofert z poprzednich przetargów organizowanych przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A. uzyskujemy cenę netto w wysokości 748,96 zł/mb.

I tak/np. w postępowaniu nr 01479/WS/PW/DI-IK/B/2013 obejmującym wykonanie Zadania nr 3 tj. cementyzacji magistrali DN800 o łącznej długości 1454,5 m w ul. Batorego i Wiśniowej najkorzystniejsza cena oferty wykonawcy Poznańskie Przedsiębiorstwo Robót i Usług Specjalistycznych "REMKAN" Sp. z o.o. opiewała na kwotę 1.635.315,75 zł (z VAT), co po odjęciu podatku VAT daje kwotę netto 1.329.525,00 zł, co daje cenę jednostkową 914,08 zł/mb.

dowód: Ogłoszenie o zamówieniu dostępne na stronie internetowej MPWiK pod adresem: http://www.mpwik.com.pl/download/0_2013/01479_13/01479pop.pdf oraz Ogłoszenie o wyniku postępowania dostępne na stronie internetowej MPWiK pod adresem: http://www.mpwik.com.pl/download/0_2013/01479_13/01479pow.pdf

Natomiast w postępowaniu nr Q0691/WS/PW/PWS-DZA/B/2014 obejmującym wykonanie Zadania nr 3 tj. cementyzacji magistrali DN12Q0 o łącznej długości 1694,6 m w ul. Bora-Komorowskiego za najkorzystniejszą ofertę uznana została oferta wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowlane ABM Sp. z o.o. z ceną 1.216.925,10

zł (z VAT), co po odjęciu podatku VAT daje kwotę netto 989.370,00 zł, co z kolei daje cenę jednostkową 583,84 zł/mb.

dowód: Ogłoszenie o zamówieniu dostępne na stronie internetowej MPWiK pod adresem: http://www.mpwik.com.pl/download/0_2014/00691_14/00691aopUE.pdf

oraz Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty dostępna na stronie internetowej MPWiK pod adresem: http://www.mpwik.com.pl/download/0_2014/00691_14/00691_Informacja%20o%20wyborze%20najkorzystniejszej%20oferty.pdf

Należy przy tym zauważyć, że powyższe dwa postępowania dotyczyły podobnego zakresu robót, tj. cementyzacji magistral o zbliżonych średnicach do średnicy magistrali z niniejszego postępowania oraz obejmujące zakres bez wykonania by-passa zastępującego magistralę, a także bez prac projektowych i bez wymiany zasuw liniowych na magistrali. Natomiast konieczne do wykonania by-passy dotyczyły jedynie krótkich odcinków o małych średnicach na przylegających do magistrali wodociągach rozdzielczych, których niewielkie koszty dla celów porównawczych można zaniedbać. Zatem przyjmując średnią cenę jednostkową cementyzacji, wyliczoną z cen jednostkowych z powyższych dwóch postępowań uznać należy, że rynkowa cena jednostkowa wykonania cementyzacji magistrali wodociągowej DN 1000 wynosi: $(914,08 \text{ zł/mb} + 583,84 \text{ zł/mb})/2 = 748,96 \text{ zł/mb}$. Mnożąc uzyskany w ten sposób wynik przez długość magistrali w niniejszym postępowaniu otrzymamy realną wartość robót związanych z cementyzacją magistrali wraz z robotami towarzyszącymi, a mianowicie: $1900 \text{ m} \times 748,96 \text{ zł/mb} = 1.423.024,00 \text{ zł netto}$ (bez VAT).

3. Koszty umieszczenia by-passa w pasie drogowym ww. Konsorcjum oszacowało w kosztorysie ofertowym, załączonym do przywołanych wyżej wyjaśnień rażąco niskiej ceny, w poz. 1.3. Wycena umieszczenia by-passa w pasie drogowym na kwotę 126.000,00 zł. Tymczasem uwzględnivszy stawkę dzienną zajęcia pobocza lub chodników w pasie drogi wojewódzkiej, którą jest droga nr 719 położona w alejach Jerozolimskich na przedmiotowym odcinku, w wysokości 4,00 zł/lm²/l dzień oraz długość by-passów ok. 1000 m dla jednego etapu prac, oraz nawet owy nierealistyczny okres realizacji robót dwóch miesięcy, deklarowany przez Konsorcjum, koszt ten powinien wynieść: $1000 \text{ m} \times 1,26 \text{ m} \times 30 \text{ dni} \times 2 \text{ etapy} \times 4,00 \text{ zł/m}^2/\text{dzień} = 302.400,00 \text{ zł}$. gdzie 1000 m to długość jednego etapu prac, 1,26 m to

szerokość zajmowanego pasa (dwie rury o średnicy zewn. 630 mm), 30 dni to czas realizacji jednego etapu, stawka 4,00 zł/m²/dzień ustalona na podstawie tekstu ujednoliczonego uchwały nr XXXI/666/2004 Rady Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 27 maja 2004 r. w sprawie wysokości stawek opłat za zajęcie pasa drogowego dróg publicznych na obszarze m.st. Warszawy, Załącznik nr 1 poz, 6D.

dowód: Tekst ujednolicony uchwały nr XXXI/666/2004 Rady Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 27 maja 2004 r. w sprawie wysokości stawek opłat za zajęcie pasa drogowego dróg publicznych na obszarze m.st. Warszawy, z wyjątkiem autostrad i dróg ekspresowych (Dz. Urz. Woj. Maz. z 2004 r. Nr 148, poz. 3717), uwzględniający późn. zmiany aż do uchwały nr XI/196/2015 Rady Miasta Stołecznego Warszawy z dn. 7 maja 2015 r. (Dz. Urz. Woj. Maz. z 2015 r. poz. 4776).

Biorąc zatem pod uwagę powyższe wyliczenia, całkowity koszt robót netto realizowanych przez Konsorcjum firm: Poznańskie Przedsiębiorstwo Robót i Usług Specjalistycznych "REMKAN" Sp. z o.o., WUPRINŻ S.A. i Pomp4Eko Sp. z o.o. powinien wynieść co najmniej jak następuje:

- prace projektowe = 112.000,00 zł
- BY-PASS DN 2X630 mm = 1.625.780,99 zł
- umieszczenie BY-PASSA w pasie drogowym = 302.400,00 zł
- czyszczenie i cementyzacja magistrali wraz z robotami towarzyszącymi = 1.423.024,00zł
- wymiana zasuw liniowych (zgodnie z wyliczeniem Konsorcjum) = 692.214,66 zł

RAZEM NETTO (bez VATJ = 4.155.419.65 zł

Zważywszy, że ww. Konsorcjum złożyło ofertę z ceną netto 2.082.500,00 zł, odbiegającą od minimalnych kosztów rzeczywistych o ok. 50% należy stwierdzić, że cena ta jest rażąco niską ceną. Nie gwarantującą wykonania zamówienia w sposób zdolny do pokrycia wszystkich kosztów budowy oraz zapewnienia spełnienia wymagań technicznych i jakościowych, wynikających ze sztuki budowlanej, umowy i programu funkcjonal no-użytkowego, a także wykluczającą uzyskanie jakiegokolwiek zysku, gdyż jak wynika z powyższego wyliczenia przyniesie ona powyższym wykonawcom straty w kwocie ponad 2 mln zł.

Biorąc pod uwagę powyższą argumentację, żądanie Odwołującego odrzucenia oferty ww. Konsorcjum z powodu rażąco niskiej ceny jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

A-d. 2

W przedmiotowym postępowaniu wykonawca: Cleanpipe Polska Sp. z o.o. ul. Pszczyńska 1,43-175 Wyry złożył ofertę z ceną netto (bez podatku VAT) w kwocie; 2.995.000,00 zł. Z uwagi na fakt, iż zaoferowana przez powyższego wykonawcę cena była niższa o dużo ponad 30% od wartości zamówienia, które Zamawiający oszacował na kwotę 8.829.000,00 zł netto (bez podatku VAT), Zamawiający działając na podstawie art.90 ust.1 ustawy Pzp pismem z dnia 14.03.2016 r. znak:

PZL7DZA/WPO/3710/02622/15/JW/2015/16 wezwał ww. wykonawcę do złożenia wyjaśnień.

dowód: pismo Zamawiającego z dnia 14.03.2016 r. znak: PZL/DZA/WPO/3710/02622/15/JW/2015/16

W następstwie uzyskanych wyjaśnień Zamawiający wezwał ww. wykonawcę do złożenia dodatkowych wyjaśnień pismem z dnia 24.03.2016 r. znak: PZL/DZA/WPO/3710/02622/15/JW/2505/16.

dowód: pismo Zamawiającego z dn. 24.03.2016 r. znak: PZL/DZA/WPO/3710/02622/15/JW/2505/16

Przedstawione przez wykonawcę Cleanpipe Polska Sp. z o.o. wyjaśnienia, zarówno w odpowiedzi na pierwsze wezwanie Zamawiającego, jak i na drugie, w ocenie Odwołującego potwierdziły zaoferowanie rażąco niskiej ceny.

dowód: pismo wykonawcy Cleanpipe Polska Sp. z o.o. z dn. 17.03.2016 r. - wyjaśnienie rażąco niskiej ceny oraz z dn. 25.03.2016 r, - dodatkowe wyjaśnienia

Z przedstawionych przez firmę "Cleanpipe Polska" wyjaśnień wynika, że zaoferowana przez nią cena nie zawiera rzeczywistych kosztów elementów robót składających się na przedmiotowe zamówienie, bądź zawiera koszty elementów pozostających w sprzeczności z wymaganiami technicznymi, wynikającymi z opisu przedmiotu zamówienia. Do elementów tych należą następujące kategorie kosztów:

1. Opracowanie dokumentacji projektowej ww. wykonawca oszacował na kwotę netto (bez VAT) 59.900,00 zł. W opinii Odwołującego koszt ten stanowi około połowę rzeczywistych kosztów prac projektowych. Świadczą o tym: wartość tych prac

oszacowana przez Konsorcjum Poznańskie Przedsiębiorstwo Robót i Usług Specjalistycznych "REMKAN" Sp. z o.o., WUPR1NŻ S.A. i Pomp4Eko Sp. z o.o. na kwotę 112.000,00 zł netto, a także wartość prac projektowych wykonanych przez firmę HGM Sp. z o.o., a z której zasobów w zakresie doświadczenia w prowadzeniu prac projektowych wykonawca Cleanpipe Polska Sp. z o.o. oferuje skorzystać w niniejszym postępowaniu. I tak zgodnie z załączonymi przez ww. wykonawcę fakturami, wartość podobnych prac projektowych wyniosła: 101.793,16 zł netto (bez VAT) zgodnie z fakturą VAT nr 18/2014 oraz 117.538,00 zł netto (bez VAT) zgodnie z fakturą VAT nr 21/2014. Zatem rzeczywisty koszt powinien wynieść co najmniej średnią z tych cen, tj. 109.665.58 zł

dowód: oferta wykonawcy Cleanpipe Polska Sp. z o.o.

2. W kalkulacji elementów oferty do postępowania przetargowego, załączonej do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, w wierszu nr 9 "Wykonanie tymczasowego zasilania by-passu z rur PE 3xDz500" wykonawca Cleanpipe Polska Sp. z o.o. skalkulował na kwotę 609.780,00 zł netto (bez VAT), podając za podstawę wyceny ofertę cenową nr 1134/2016 stanowiącą załącznik nr 2, do pisma wykonawcy wyjaśniającego rażąco niską cenę z dnia 25.03.2016 r. Tymczasem z kalkulacji tej wynika, że uwzględniono w niej jedynie koszt dostawy rur PE, wymienionych w ofercie firmy Uponor Infra Sp. z o.o., stanowiącej załącznik nr 2 do pisma wykonawcy z dn. 25.03.2016 r., w wierszu nr 2 pod wierszem o tytule "Alternatywnie proponujemy rury w wariacie SDR26" i zawierającym opis "Wykonanie tymczasowego zasilania by-passu z rur PE 3xDz500". Rury te to rury o nazwie WEHOPIPE PE100 DN500X19,1 PIM6 SDR 26 RURA BOSE-KOŃCE L=12,5 z ceną jednostkową netto 203,56 zł. Taka też jest cena jednostkowa w poz.9 kalkulacji elementów oferty, mającej wyjaśnić rażąco niską cenę. Nie ujęto zatem w ogóle pozostałych kosztów związanych z ułożeniem BY-PASSA, tj. kosztów robocizny i sprzętu, które jak to wyliczono odnośnie oferty poprzedniego wykonawcy wyniosą: robocizna 102.817,35 zł netto, Próba szczelności, płukanie i dezynfekcja by-passu 58.157,80 zł, Sprzęt 123.276,56 zł, Koszty pośrednie 146.961,04 zł, Zysk 55.958,24 zł, co łącznie stanowi kwotę 487.170.99 zł.

dowód: kalkulacja elementów oferty załączona do pisma wykonawcy z dn. 25.03.2016 r. oraz załącznik nr 2 - oferta firmy Uponor Infra Sp. z o.o. nr 1134/2016

3. W kalkulacji o której mowa w pkt.2 nie tylko pominięto istotną część kosztów, ale również zastosowano cenę rury PE do wykonania by-passu niezgodną z wymaganiami Zamawiającego. Cenę jednostkową jaką zastosowano w kalkulacji w kwocie 203,56 zł/mb można przypisać wyłącznie do rury WEHOPIPE PE100 DN500X19,1 PN6 SDR 26 RURA BOSE-KOŃCE L=12,5, która jako spełniająca wymagania na ciśnienie PN6 nie spełnia wymagań Zamawiającego określonych w "Wytycznych do opracowywania dokumentacji technicznych oraz budowy przewodów i przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych oraz przepompowni kanalizacyjnych", dostępnych na stronie internetowej Zamawiającego pod adresem: <http://www.mpwik.com.pl/download/HK/Dla%20projektanta/wytyczne%20do%20opracowania%20dokumentacji%20technicznych/2015.08.24-wytyczne.pdf>

Zgodnie bowiem z wymogami określonymi w Części III Sieć wodociągowa pod pkt. 2 tiret 1) rury do przewodów wodociągowych powinny być na ciśnienie nominalne 1 MPa, czyli PN 10. Zatem wykonawca Cleanpipe Polska Sp. z o.o. w swojej kalkulacji powinien przyjąć cenę rur wymienioną w poz. 1 oferty firmy Uponor Infra Sp. z o.o. tj. rur WEHOPIPE PE100 DN500X29,7 PN10 SDR 17 RURA BOSE-KOŃCE L=12,5, która wynosi 307,96 zł/mb. Biorąc natomiast pod uwagę konieczność zakupu rur na odcinek co najmniej jednego etapu, będzie to koszt $3000 \text{ m rur} \times 307,96 \text{ zł/m} = 923.880.00 \text{ zł netto}$.

4. Pozycja opłaty za zajęcie terenu w kalkulacji wykonawcy Cleanpipe Polska Sp. z o.o. opiewa na kwotę 288.000,00 zł. Tymczasem koszt ten rzeczywiście powinien wynieść: $1000 \text{ m} \times 1,6 \text{ m} \times 30 \text{ dni} \times 2 \text{ etapy} \times 4,00 \text{ zł/m}^2/\text{dzień} = 384.000.00 \text{ zł}$. gdzie 1000 m to długość jednego etapu prac, 1,6 m to szerokość zajmowanego pasa (trzy rury o średnicy zewn. 533 mm), 30 dni to czas realizacji jednego etapu, stawka 4,00 zł/m²/dzień ustalona na podstawie tekstu ujednoczonego uchwały nr XXXI/666/2004 Rady Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 27 maja 2004 r. w sprawie wysokości stawek opłat za zajęcie pasa drogowego dróg publicznych na obszarze m.st. Warszawy, Załącznik nr 1 poz. 6D.

dowód: Tekst ujednoczony uchwały nr XXXI/666/2004 Rady Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 27 maja 2004 r. w sprawie wysokości stawek opłat za zajęcie pasa drogowego dróg publicznych na obszarze m.st. Warszawy, z wyjątkiem autostrad i dróg ekspresowych (Dz. Urz. Woj. Maz. z 2004 r.Nr 148, poz.3717), uwzględniający

późn. zmiany aż do uchwały nr XI/196/2015 Rady Miasta Stołecznego Warszawy z dn. 7 maja 2015 r. (Dz.Urz.Woj. Maz. z 2015 r. poz. 4776).

Biorąc zatem pod uwagę rzeczywiste koszty o których mowa w pkt. 1-4 cena oferty wykonawcy Cleanpipe Polska Sp. z o.o. powinna wzrosnąć o następujące kwoty:

- 49.765,58 zł, z tytułu niedoszacowania wartości prac projektowych;
- 487.170,99 zł, z tytułu nieuwjęcia kosztów montażu i demontażu BY-PASSA;
- 314.100,00 zł, z tytułu skalkulowania rury do BY-PASSU na niewłaściwe ciśnienie;
- 96.000,00 zł, z tytułu niedoszacowania kosztów opłat za zajęcie terenu.

Abstrahując od oceny rzetelności wyliczenia pozostałych pozycji kosztów, łącznie oferta wykonawcy Cleanpipe Polska Sp. z o.o. powinna wynosić co najmniej: 2.995.000,00 zł + 49.765,58 zł + 487.170,99 zł + 314.100,00 zł + 96.000,00 zł = 3.941.936.57 zł netto (bez VAT).

Zatem i oferta wykonawcy Cleanpipe Polska Sp. z o.o. zawiera rażąco niską cenę na skutek nie uwjęcia istotnych kosztów rzeczywistych o łącznej kwocie co najmniej ok. 950 tys. zł, stanowiącej 32% ceny złożonej oferty, co .wyklucza uzyskanie jakiegokolwiek zysku i gwarantuje poniesienie istotnych strat.

Biorąc pod uwagę powyższą argumentację, żądanie Odwołującego odrzucenia oferty ww. wykonawcy z powodu rażąco niskiej ceny jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

A-d. 3.

Zgodnie z wymogami SIWZ pkt. 5.1.2.2. w zakresie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia ubiegać się mogą wykonawcy, którzy w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzonej działalności jest krótszy, w tym okresie, wykonali co najmniej 2 usługi (prace projektowe) polegające na wykonaniu prac projektowych w zakresie sieci wodociągowych, o wartości każdej z nich, tj. usługi (pracy projektowej) równej i lub większej od wartości stanowiącej równowartość 100 000,00 zł bez podatku VAT. Tymczasem wykonawcy składający ofertę wspólną Poznańskie Przedsiębiorstwo Robót i Usług Specjalistycznych "REMKAN" Sp. z o.o., WUPRINŻ S.A. i Pomp4Eko Sp. z o.o. nie wykazali się wykonaniem 2 usług polegających na wykonaniu prac projektowych w zakresie sieci wodociągowej o wartości każdej z nich równej lub

większej od wartości stanowiącej równowartość 100.000,00 zł bez podatku VAT. Firma Grontmij Polska Sp. z o.o., na której udostępnienie zasobów ww. wykonawcy się powołują, wykazała się tylko jedną usługą spełniającą wymagania SIWZ. Druga bowiem, usługa dotycząca projektu Modernizacji technologii w Zakładzie Wodociągu Centralnego etap ii - II ciąg technologiczny nie obejmuje zakresu sieci wodociągowej, a Stację Uzdatniania Wody "Filtry". Zgodnie z definicją sieci wodociągowej, określonej w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. 2001 Nr 72 poz. 747 z późn. zm.) zawartej w art.2 pkt. 7) pod pojęciem sieci należy rozumieć "sieć - przewody wodociągowe lub kanalizacyjne wraz z uzbrojeniem i urządzeniami, którymi dostarczana jest woda lub którymi odprowadzane są ścieki, będące w posiadaniu przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego". Podobnie sieć wodociągową definiują Wytyczne do opracowywania dokumentacji technicznych oraz budowy przewodów i przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych oraz przepompowni kanalizacyjnych, dostępne na stronie internetowej Zamawiającego pod adresem: [http://www.mpwik.com.pl/download/HK/Dla%20projektanta/wytyczne%20do%20opracowania2dol\\$umentacji%20technicznych/2015.08.24-wytyczne.pdf](http://www.mpwik.com.pl/download/HK/Dla%20projektanta/wytyczne%20do%20opracowania2dol$umentacji%20technicznych/2015.08.24-wytyczne.pdf).

W Części I Postanowienia ogólne, pod pkt 3. "terminologia, zdefiniowano sieć wodociągową następująco: układ przewodów wodociągowych (mcfgjstralnych i rozdzielczych) wraz z uzbrojeniem, rozprowadzający wodę od punktu zasiiania do przyłączy wodociągowych. Nie sposób zatem zaliczyć do sieci wodociągowej stacji uzdatniania wody. Nadto oferta ww. wykonawców nie zawiera wartości tego projektu, albowiem w tabeli na stronie 63 oferty w kolumnie "Wartość głównych usług w PLN bez podatku VAT" nie podano żądanej wartości, a jedynie określono cyt. "powyżej 100 000,00". Nie przedstawiono również dowodów, świadczących o tym, że w istocie wartość ta przekracza wartość 100.000,00 zł netto. Zatem wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu i zgodnie z art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu.

Z uwagi na powyższe, żądanie Odwołującego zasługuje na uwzględnienie.

A-d .4

Wykonawca Cleanpipe Polska Sp. z o.o. przedłożył zobowiązanie innego podmiotu do oddania mu zasobów w zakresie wiedzy i doświadczenia w formie ogólnikowej, nie spełniającej wymogów art. 26 ust. 2b ustawy Pzp oraz wymagań SIWZ.

Wykonawca bowiem nie udowodnił, że będzie faktycznie dysponował zasobami podmiotu trzeciego. Zgodnie z treścią pkt. 6.1.6. b) SIWZ jeżeli Wykonawca, wskazując spełniania warunków udziału w postępowaniu polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, Zamawiający żąda od Wykonawcy, w celu oceny, czy Wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz oceny czy stosunek łączący Wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, przedłożenia dokumentów określających:

- zakres dostępnych Wykonawcy zasobów innego podmiotu,
- sposób wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez Wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia,

charakter stosunku, jaki będzie łączył Wykonawcę z innym podmiotem,

- zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonaniu zamówienia.

Wykonawca Cleanpipe Polska Sp. z o.o. takich dokumentów nie przedłożył w swojej ofercie, przez co nie wykazał w sposób należyty, że spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Nadto zgodnie z wymogami SIWZ, wykonawca powinien wykazać, że będzie dysponował projektantem posiadającym odpowiednie uprawnienia w okresie realizacji robót. W tym celu wykonawca w odpowiedniej tabeli miał wskazać projektanta oraz informację, na jakiej podstawie będzie dysponował tą osobą w trakcie realizacji prac. Tymczasem wykonawca Cleanpipe Polska Sp. z o.o. nie przedstawił precyzyjnych informacji w tym zakresie. Wskazał jedynie, że owym projektantem będzie dysponował na podstawie umowy, nie precyzując bliżej jakiej, do czego był zobowiązany, co wynika z treści tabeli zawartej na str. nr 19 oferty firmy Cleanpipe. Wymóg ten określono następująco: (należy uzupełnić, np. umowa o pracę lub zlecenie)

/Przedstawiam pisemne zobowiązanie innego podmiotu do oddania do dyspozycji wskazanej osoby*/ inny dowód w rozumieniu art. 26 ust. 2 b PZP*. Wykonawca powyższych informacji nie wskazał, przez co nie wykazał, że będzie dysponował odpowiednimi osobami do realizacji zamówienia.

Zatem wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu i zgodnie z art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu.

[...]"

Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez Zamawiającego oraz stanowiska i oświadczenia stron złożone w pismach procesowych i na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

Podając, zgodnie z art. 196 ust. 4 ustawy, podstawę prawną rozstrzygnięcia zarzutów odwołania dotyczących ceny rażąco niskiej, w pierwszej kolejności należy wskazać, iż według art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp zamawiający odrzuca ofertę, która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Natomiast zgodnie z kolejnymi jednostkami redakcyjnymi art. 90 ustawy:

1. Jeżeli cena 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 lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie:

- 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów 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. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314);
 - 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.
2. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy.
 3. Zamawiający odrzuca 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.

Następnie, tytułem wprowadzenia dla rozstrzygnięcia zarzutów odwołania, Izba wskazuje na regulacje dotyczące formalnych podstaw wyrokowania w danej sprawie. Mianowicie zgodnie z art. 191 ust. 2 ustawy, wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania. Według art. 190 ust. 1 Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Tak samo zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu wyrażoną w art. 6 Kodeksu cywilnego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na wywodzącym zeń skutki prawne. Ponadto zgodnie z przepisem art. 190 ust 1a Pzp dotyczącym postępowania odwoławczego, wprowadzającym szczególną regulację dotyczącą spraw o cenę rażąco niską – ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na:

- 1) wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego;
- 2) zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania.

Powyższe regulacje wymagają podkreślenia zwłaszcza w kontekście, iż możliwość orzeczenia o wystąpieniu ceny rażąco niskiej, w tym stwierdzenia

faktycznego domniemania jej wystąpienia oraz obalenia takiego domniemania, sprowadza się właśnie do kwestii dowodowych.

Jak słusznie wskazano w wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 28 kwietnia 2008 r., sygn. akt XIX Ga 128/08: *„przepisy p.z.p. nie określają definicji pojęcia rażąco niskiej ceny [...]. Punktem odniesienia do określenia jest przedmiot zamówienia i przyjąć można, że cena rażąco niska to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień i ewentualnie innych ofert złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.”*

W związku ze wskazanym powyżej brakiem legalnej definicji, w orzecznictwie sądów okręgowych oraz KIO, a wcześniej w orzecznictwie arbitrażowym, ustalone zostały pewne częściowe lub ogólne, definicyjne ramy i odniesienia dla tego pojęcia. I tak według wyroku KIO 592/13: *„o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne”*. Ponadto w wyroku KIO 1562/11 wskazano: *„Cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego wartości, a rzeczona różnica nie będzie uzasadniona obiektywnymi względami pozwalającymi danemu wykonawcy bez strat i finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne, zamówienie to wykonać. Reasumując, cena rażąco niska jest więc ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającą wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, tzn. generalnie niewystępującą na rynku, na którym ceny wyznaczane są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających.”*

Również w wielu innych wyrokach dotyczących stosowania i interpretacji art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, pojęcie rażąco niskiej ceny ujmowane jest podobnie. Na przykład według powszechnie przywoływanej w doktrynie i orzecznictwie definicji zawartej w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 30 stycznia 2007 r., sygn. akt XIX Ga 3/07: *„o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna,*

oderwana całkowicie od realiów rynkowych. Przykładem może być oferowanie towarów poniżej kosztów zakupu lub wytworzenia albo oferowanie usług za symboliczną kwotę”. Natomiast Sąd Okręgowy w Krakowie w uzasadnieniu wyroku z 23 kwietnia 2009 r., XII Ga 88/09 wskazał następujące kryteria określające cenę rażąco niską: „odbieganie całkowitej ceny oferty od cen obowiązujących na danym rynku w taki sposób, że nie ma możliwości realizacji zamówienia przy założeniu osiągnięcia zysku; zaoferowanie ceny, której realizacja nie pozwala na utrzymanie rentowności wykonawcy na tym zadaniu; niewiarygodność ceny z powodu oderwania jej od realiów rynkowych”.

Ponadto w opinii prawnej Urzędu Zamówień Publicznych dotyczącej ceny rażąco niskiej (opublikowanej w serwisie internetowym UZP) wskazano, m.in.: *„Ustawa wprowadzając możliwość odrzucenia oferty przez zamawiającego z powodu rażąco niskiej ceny nie precyzuje jednak tego pojęcia. Nie definiują go również przepisy dyrektyw Unii Europejskiej będące u podstaw przedmiotowej regulacji. Znaczenia tego wyrażenia nie wyjaśnia również orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Mając na względzie cel przedmiotowej regulacji wydaje się, iż za ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy, roboty budowlanej.”*

W przywoływanym orzecznictwie wskazuje się, iż ustawodawca używając pojęcia „rażąco niska” referuje do znaczącego zniżenia kwotowego ceny ofertowej względem wskazanego w art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp punktu odniesienia, którym jest przedmiot zamówienia, a ujmując rzecz ściślej „wartość przedmiotu zamówienia” (tak w: „Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wydanie trzecie” pod red. Tomasza Czajkowskiego, Warszawa 2007, str. 305). W konsekwencji, w świetle regulacji ww. przepisu, ekonomiczna wartość, jaką jest opisana określoną kwotą pieniężną cena ofertowa, odnoszona jest do wartości przedmiotu zamówienia, którą również należy wyrazić w ten sam sposób (w innym przypadku jakiegokolwiek porównania będą bezsensowne i bezprzedmiotowe). Tym samym dla porównania i stwierdzenia zniżenia wartości żądanego świadczenia pieniężnego w stosunku do wzajemnego świadczenia niepieniężnego, konieczne jest ustalenie bądź przyjęcie jakiejś powinnej wartości pieniężnej owego świadczenia wzajemnego.

W ekonomii występuje znaczna ilość definicji pojęcia wartości – niejako wiele różnych „wartości”. Na potrzeby niniejszego uzasadnienia zbędne jest ich przywoływanie i charakteryzowanie. Wystarczy poprzestać na konstatacji, iż jak wynika z analizy przywoływanego wyżej orzecznictwa, w przypadku art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy chodzi o wartość rynkową. Tym samym to zastana wartość rynkowa przedmiotu zamówienia, obejmująca jego pełny zakres i wszystkie konieczne do jego wykonania nakłady pracy i materiałów, ustalana przez porównanie cen występującym w danej branży i asortymencie, stanowić będzie punkt odniesienia dla ceny rażąco niskiej. Innymi słowy to realna, rynkowa wartość danego przedmiotu zamówienia, jest odniesieniem dla oceny i ustalenia ceny tego typu. Zastrzec przy tym należy, iż rynek i dyktowany przezeń poziom cen, w większości przypadków uznać można za ostateczną miarę realnej wartości wszelkich dających się wycenić dóbr i usług.

W tym miejscu można dodać, iż w świetle orzecznictwa właśnie zaniżenie ceny ofertowej względem wartości rynkowej przedmiotu zamówienia jest pierwszym i koniecznym warunkiem zastosowania procedury wyjaśniającej cenę, o której mowa w art. 90 ust. 1 Pzp. W przypadku braku takiego zaniżenia zastosowanie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp jako przesłanki odrzucenia oferty będzie nieuprawnione, a jakiegokolwiek ustalanie indywidualnych kosztów wykonawcy czy innych czynników pozwalających mu zaoferować cenę na danym poziomie, o których mowa w art. 90 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy, jest właściwie bezprzedmiotowe.

Tym samym wymagane w art. 90 ust. 2 Pzp udowodnienie przez wykonawcę, że jego cena ofertowa nie odbiega *in minus* od realnej, rynkowej wartości zamówienia stanowiło będzie wystarczające wykazanie, że nie zaoferowano ceny rażąco niskiej w stosunku do wartości przedmiotu zamówienia, a tym samym brak jest przesłanek do zastosowania dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp.

Natomiast w przypadku wystąpienia faktu zaniżenia ceny oferowanej w stosunku do wartości przedmiotu zamówienia, konieczne będzie wykazywanie i ustalanie wszelkich okoliczności związanych z możliwością obniżenia ceny, w tym odnoszących się do indywidualnych kosztów wykonawcy związanych z wykonaniem danego zamówienia. Dopiero w tym w przypadku, gdy cena ofertowa odbiega od wartości zamówienia, aby udowodnić jej legalny charakter wykonawcy pozostawało będzie właściwie nic innego, jak wykazać dostępne mu indywidualne czynniki, które pozwoliły mu skalkulować cenę ofertową na zastanym poziomie, bez strat własnych i finansowania zamówienia z innych źródeł (np. czynniki wymienione przykładowo w art. 90 ust. 1

pkt 1 i 2 lub po prostu rzetelną, wiarygodną i weryfikowalną kalkulację własnych kosztów wykonania zamówienia korespondującą z ceną oferowaną).

Powyższe wykonawca powinien uczynić w ramach wyjaśnień, do których zgodnie z art. 90 ust. 1 musi go wezwać zamawiający przed przesądzeniem charakteru ceny oferowanej.

Przy czym należy generalnie wskazać, iż w ramach postępowania odwoławczego oceniana jest prawidłowość czynności zamawiającego. Czynność taka podjęta zostaje w oparciu o informacje dostępne zamawiającemu, które zgodnie z przepisami ustawy mógł i powinien uzyskać. Instytucja wyjaśnień, o której mowa w art. 90 Pzp, została przewidziana właśnie po to, aby wykonawca podał zamawiającemu stosowne informacje na temat własnych kalkulacji, cech i uwarunkowań... *etc.*, dowodzące możliwości zaoferowania cen obniżonej w stosunku do wartości zamówienia, a zamawiający mógł te informacje ocenić i na ich podstawie podjąć decyzję, co do przyjęcia bądź odrzucenia oferty. Wiadomości na temat kalkulacji cenowej wykonawcy oraz indywidualnych, dostępnych wykonawcy okoliczności, które taką kalkulację umożliwiają, zamawiający zazwyczaj nie może uzyskać i ustalić na podstawie innego źródła niż sam wykonawca i przede wszystkim informacje te powinien uzyskać w stosownym czasie – co pozwoli mu na dokonanie prawidłowej czynności przyjęcia bądź odrzucenia oferty – a nie dopiero na etapie postępowania odwoławczego. Tym samym, co do zasady, wykonawca już w ramach swoich wyjaśnień składanych zamawiającemu w odpowiedzi na jego wezwanie, powinien podać dostępne mu indywidualnie okoliczności i powody, które umożliwiły skalkulowanie tak niskiej ceny.

Izba natomiast może ocenić i stwierdzić w takim przypadku jedynie czy wyjaśnienia w tym przedmiocie były wystarczające, a ich ocena dokonana przez zamawiającego prawidłowa. Przynajmniej na takim założeniu opiera się dominujące w orzecznictwie sądów okręgowych i KIO, słuszne stanowisko w sprawie konieczności odrzucenia oferty, w przypadku gdy złożone wyjaśnienia cenowe były zbyt niekonkretne, lakoniczne i generalnie nie wykazywały możliwości zaoferowania przez danego wykonawcę ceny tak niskiej. Z tego względu pomijano uzupełnienia wyjaśnień dokonywane w postępowaniu odwoławczym. Jak bowiem wskazał Sąd Okręgowy w Poznaniu w uzasadnieniu wyroku z dnia 4 czerwca 2008 r., sygn. X Ga 127/08: „*Wobec wykształconej w orzecznictwie zasady odrzucania ofert wykonawców, którzy złożyli niepełne albo niedostateczne wyjaśnienia w trybie art. 90 ust. 1 p.z.p. powtórne umożliwienie jednemu z wykonawców dokonywania tej czynności z pewnością naruszyłoby zasadę uczciwej konkurencji*”.

Również w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 czerwca 2014 r. (sygn. akt KIO 893/14) wskazano: „*iz kwestia, czy w danej ofercie mamy do czynienia z ceną rażąco niską, czy też nie, powinna być rozstrzygnięta w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które stosownie do art. 15 ust. 1 ustawy pzp prowadzone jest przez zamawiającego. Jednocześnie warunkiem koniecznym jest dokonanie przez zamawiającego prawidłowej oceny wyjaśnień wykonawcy w toku prowadzonej procedury, o której mowa w art. 90 ustawy pzp.*” Natomiast w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 lipca 2014 r. (sygn. akt XXIII Ga 1293/14), wydanym w wyniku skargi na ww. wyrok Izby, podkreślono znaczenie staranności wykonawcy w składaniu wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ustawy, a także wskazano na konieczność uznania, iż cena ofertowa jest ceną rażąco niską, w przypadku braku przedstawienia przez wykonawcę takich wyjaśnień, które wykażą, że oferowana przez niego cena rażąco niska nie jest.

Powyższe tezy dotyczące wymaganej zawartości i „jakości” wyjaśnień składanych Zamawiającemu zostały sformułowane przez orzecznictwo jeszcze na gruncie uprzednio obowiązujących przepisów. W obecnym stanie prawnym ustawodawca właściwie przesądził ich słuszność, wprost wskazując w art. 90 ust. 2, że to wykonawca powinien udowodnić Zamawiającemu, iż jego cena nie jest rażąco niska, i udowodnić to na etapie postępowania o udzielenie zamówienia. Tym samym jak najbardziej aktualna i wymagająca podkreślenia, jest wyrażona w powoływanym wyżej orzecznictwie teza o wymaganej staranności wykonawcy w składaniu wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ustawy, a tym samym ryzyku jakie ponosi w przypadku uznania, iż są to wyjaśnienia niewystarczające do wykazania legalnego charakteru jego ceny.

Na marginesie można jeszcze dodać, iż trudno generalnie dekretować optymalny i powinny kształt czy sposób dowodzenia okoliczności związanych z kalkulacją ceny dokonanej przez wykonawcę i sposobu prezentowania okoliczności umożliwiających mu jej zaoferowanie. W szczególności w zależności od indywidualnych okoliczności sprawy, zwłaszcza w związku z rodzajem podawanych informacji, będzie można ocenić i przyjąć konieczny sposób i stopień uwiarygodnienia podawanych danych. Nie można więc z góry przesądzić czy w danym przypadku konieczne było przedstawianie wraz z wyjaśnieniami stosownych dowodów czy też wystarczające było tylko podanie i powołanie określonych informacji. Można natomiast sformułować jeden generalny postulat, który przy ocenie

wyjaśnień wykonawców powinien być bezwzględnie egzekwowany – wyjaśnienia powinny być konkretne, jasne, spójne i adekwatne do danego przedmiotu zamówienia. Stosowana powszechnie w dokumentach tego typu beletrystyka polegająca na mnożeniu ogólników o wielkim doświadczeniu wykonawcy, jego znakomitej organizacji produkcji, optymalizacji kosztów, wdrożeniu niezwykle nowoczesnych i energooszczędnych technologii, posiadaniu wykwalifikowanej acz taniej kadry, korzystnym położeniu jego bazy czy siedziby, *etc...* przeważnie nic nie wnosi do sprawy i nie niesie informacji o żadnych możliwych do uchwycenia wartościach ekonomicznych. Jako taka, może być traktowana jedynie jako dopełnienie i tło dla bardziej konkretnych i wymiernych danych podawanych w ramach wyjaśnień, a nie ich podstawa czy zasadnicza treść. Informacje podawane w wyjaśnieniach powinny być więc na tyle konkretne, aby możliwe było ich przynajmniej przybliżone przełożenie na uchwytne i wymierne wartości ekonomiczne, a także możliwa ich weryfikacja oraz ocena wiarygodności.

Powyższe jest skorelowane z rozkładem ciężaru dowodu w postępowaniu odwoławczym ustanawianym przez dyspozycję art. 190 ust 1a Pzp – w przypadku, gdy cena danej oferty i dane podawane w wyjaśnieniach jej dotyczących są kwestionowane, to nie odwołujący, ale atakowany wykonawca (lub zamawiający) będzie zmuszony wykazać przed Izbą, że cena rażąco niska nie jest oraz udowodnić okoliczności, na które się powołuje, a które są kwestionowane. Przy czym w postępowaniu odwoławczym będzie to konieczne przy pomocy dowodów możliwych do przełożenia na materiał procesowy.

Podkreślić jeszcze raz należy, że w przypadku wystąpienia ustawowych wyznaczników podejrzenia wystąpienia ceny rażąco niskiej (zaniżenia ceny oferty względem szacunkowej wartości zamówienia lub średniej ofert złożonych w postępowaniu), ciężar wykazywania okoliczności, że dana cena ofertowa rażąco niska nie jest, został ściśle i jasno określony.

Odnosząc powyższe do rozpatrywanej sprawy, należy generalnie wskazać, że Zamawiający oraz Przystępujący wskazanego wyżej ciężaru dowodu nie unieśli. Nie udowodnił swoich tez o rzeczywistej wartości rynkowej przedmiotu zamówienia, ani też nie wykazali indywidualnych możliwości zaoferowania ceny zaniżonej w stosunku do wartości przedmiotu zamówienia przez obu wykonawców, których odwołanie dotyczyło. Przy czym zaznaczyć należy, że cena oferty Konsorcjum była o prawie 1/3

niższa od oferty Cleanpipe Polska Sp. z o.o. i ponad dwukrotnie niższa od oferty Odwołującego oraz szacunkowej wartości zamówienia.

Przechodząc kolejno do poszczególnych twierdzeń i okoliczności podnoszonych przez Odwołującego w przedmiocie rażąco niskiej ceny, Izba stwierdziła, co następuje (*rozpatrywane według chronologii przyjętej w uzasadnieniu odwołania*).

Izba nie podzieliła twierdzeń Odwołującego, co do niedopuszczalności zaprojektowania i wycenienia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

(1) Poznańskie Przedsiębiorstwo Robót i Usług Specjalistycznych REMKAN Sp. z o.o. w Poznaniu, (2) WUPRINŻ S.A. w Poznaniu, (3) Pomp4Eko Sp. z o.o. w Warszawie (zwanymi dalej „Konsorcjum”) by-passu z dwóch rur PE DN 400 mm.

Zarzuty i obliczenia odwołującego są w tym zakresie oparte na błędnym założeniu, że z pkt 4.1 ppkt 17 Programu Funkcjonalno-Użytkowego wynika konieczność utrzymania w by-passie ciśnienia na poziomie 0,5 MPa. Tymczasem nic takiego z powołanych postanowień SIWZ nie wynika – postanowienia te do by-passu się nie odnoszą. („17. wykonanie próby na ciśnienie robocze. Próbę szczelności na ciśnieniu roboczym 0,5 MPa można wykonać po 48 godzinach od zakończenia cementyzacji”).

W związku z powyższym załączoną do odwołania opinię E. M. pominięto oraz uznano, że zaprojektowany przekrój dwóch nitek by-pasu (2x400 mm), przy zakładanej prędkości przepływu wody (3 m/s) z nawiązką umożliwi dotrzymanie wymaganego parametru wielkości przepływu wody na poziomie 2 530 m³/h (obliczane według wzoru wskazanego wyjaśnieniach Konsorcjum z dnia 29 marca 2016 r.).

Tym samym wykonawca mógł przyjmować do wyceny rury o przekroju przez siebie zakładanym, a zaniżenie kosztów wykonania zamówienia z tego powodu nie występuje.

Izba podzieliła natomiast zarzuty odwołania względem niektórych z następujących, wskazanych w odwołaniu elementów kosztotwórczych dotyczących kosztów wykonania samego by-passu.

Odwołujący w pierwszej kolejności zakwestionował przyjęte w wyjaśnieniach i kalkulacjach Konsorcjum (pisma z dnia 16 i 29 marca 2016 r.) koszty robocizny związane z położeniem, przeniesieniem i rozbiórką nitek by-passu na poziomie 5008,50 zł. Swoje twierdzenia, co do niezbędnej ilości roboczogodzin oparł o dane z powołanego Katalogu Nakładów Rzeczowych. Zestawienie KNR oraz założeń Przystępującego wskazywało na ponad 12-krotne zaniżenie ilości roboczogodzin w kalkulacji, a tym samym zaniżenie kosztów robocizny.

Izba uwzględniła jako dowód w sprawie powołany KNR. Jakkolwiek nie sposób uznać tego dokumentu za do końca adekwatny do zastanego przedmiotu zamówienia oraz mogący przesądzać realną ilość roboczogodzin niezbędnych do wykonania przedmiotowego elementu zamówienia, to jednak w pewnym stopniu oddaje on panujące w danej branży stosunki i nakłady. Innymi słowy, daje niejaki wyobrażenie o nakładach (a tym samym i kosztach) wykonywanych na rynku robót.

Powyższy brak pewności i precyzji w posługiwaniu się powyższym dokumentem nie ma jednak znaczenia – Odwołujący nie musiał wcale udowadniać i wykazywać jaka jest dokładna minimalna ilość roboczogodzin potrzebna do położenia i zdemontowania by-passu. Natomiast do zakwestionowania wiarygodności deklarowanych szacunków Konsorcjum, dowód ten wystarczał aż nadto. To na Przystępującym ciążył w tym przypadku obowiązek udowodnienia okoliczności, z których wynikałoby, iż jego wycena robocizny jest rzetelna i adekwatna do przedmiotu zamówienia (że ten istotny element kosztotwórczy nie został zaniżony). Tymczasem żadnych dowodów w tym przedmiocie Przystępujący nie przedstawił. Poprzestawał jedynie na twierdzeniach na temat swojego olbrzymiego doświadczenia, stosowanych rozwiązań i technologii oraz solennych zapewnieniach, że w ich świetle, 350 roboczogodzin, do wybudowania i rozebrania 4000 mb rurociągu, w zupełności wystarczy, a koszt robocizny to ok. 5000 zł.

Wobec wskazanego braku dowodów, a nawet braku jakichkolwiek rzeczowych i szczegółowych twierdzeń oraz wyjaśnień w jaki sposób wyżej wymieniona i założona przez Przystępującego ilość roboczogodzin ma odpowiadać czynnościom niezbędnym do wykonania przedmiotu zamówienia, deklaracje wykonawcy nie mogły zostać uznane za wiarygodne, a tym bardziej za udowodnione, czego wymagają przepisy prawa. Na marginesie Izba wskazuje, że sam kosztorys ofertowy, a

konkretnie jego jedna pozycja z wpisaną wartością robocizny, nie jest dowodem na adekwatność i realność wyceny danego elementu przedmiotu zamówienia.

Powyższe skutkowało uznaniem nieuzasadnionym zaniżeniem ceny ofertowej Konsorcjum o co najmniej kilkadziesiąt tysięcy złotych w obszarze wyceny kosztów robocizny przy budowie i demontażu wodociągu zapasowego. Przystępujący nie udowodnił również, a nawet nie wskazał, z których innych pozycji kosztowych, braki w zakresie robocizny mogą i zostaną pokryte.

Izba natomiast za niezasadny uznała zarzut zaniżenia wyceny kosztowej wynajmu rur do by-passu. Wyjaśnienia Konsorcjum składane Zamawiającemu są w tym zakresie wiarygodne i poparte dowodem w postaci ważnej oferty wynajmu rur z firmy TERLAN Sp. z o.o. z 7 marca 2016 r. Przy czym Izba podzieliła interpretację postanowień § 7 lit. B pkt 16 Wzoru umowy prezentowaną przez Zamawiającego i Przystępującego, jako odnoszących się do urządzeń i materiałów zamawianych na stałe, a nie tymczasowych. Tego typu wykładnia znajduje oparcie w często niedocenianej dyrektywie interpretacyjnej tekstów normatywnych – zdrowym rozsądku. Żądanie wykonywania by-passu z rur nowych stałoby z powyższym w sprzeczności. Tym samym Konsorcjum mogło planować użycie rur używanych i wynajem tego typu rur wycenić w swojej ofercie.

Za zasadny uznano zarzut braku udowodnienia realności wyceny kosztów wykonania przewiertów pod drogami i wjazdami. Przystępujący nie przedstawił w tym zakresie żadnych dowodów, ani nawet szczegółowych wyjaśnień i konkretnych danych (dotyczących planowanego przebiegu trasy by-passu, ilości przewiertów, kosztów jakie ponosi w związku z ich wykonywaniem... etc.), które umożliwiałyby w jakimkolwiek stopniu ocenę wiarygodności wyceny tej pozycji kosztowej na poziomie 30 752,37 zł. Solenne odwoływanie się do bliżej nieokreślonego potencjału i doświadczenia wykonawcy takim dowodem nie jest.

Przystępujący nie wykazał również zakwestionowanej w odwołaniu realności wyceny płukania i dezynfekcji by-passu. Wraz z Zamawiającym kwestionowali jedynie w tym zakresie wartość dowodową powołania się przez Odwołującego na zestawienia SECOCENBUDU. Izba przypomną, że to nie na Odwołującym spoczywał w tym przypadku ciężar dowodu, a samo zapewnienie o realności kalkulacji w zakresie danego elementu przedmiotu zamówienia dowodem nie jest.

Niezasadne jest natomiast wywodzenie przez Odwołującego braków w obliczeniu kosztów wynajmu sprzętu. Konsorcjum przyjęło i podało w swoich wyjaśnieniach tego typu koszty na określonym poziomie. Nieuprawnione jest założenie, że całość prac ma zostać wykonana przy pomocy wynajmowanego sprzętu oraz dalsze wycenienie wyliczonego zakresu prac w ten sposób. Brak jest podstaw do odmawiania wiarygodności wyjaśnieniom Przystępującego, że większość prac wykona przy pomocy sprzętu, którego jest właścicielem. W konsekwencji bezprzedmiotowe jest wykazywanie braków wyceny w odniesieniu do kategorii kosztów, która w postulowanym w odwołaniu rozmiarze nie występuje.

Przystępujący nie wykazał również kosztów wykonania samej cementacji wodociągu, kwestionowanej w odwołaniu. Przy czym w związku z konstrukcją rozkładu ciężaru dowodu dotyczącego ceny rażąco niskiej, za niewystarczające w tym zakresie należy uznać samo kwestionowanie adekwatności dowodów powoływanych przez Odwołującego.

W ocenie Izby Konsorcjum nieprawidłowo wyceniło koszty zajęcia pasa drogowego w związku z zastosowaniem nieobowiązującej w tym przypadku stawki opłaty ustalonej w załączniku nr 4 do uchwały Rady Miasta Stołecznego Warszawy Nr XXXI/666/2004 z dnia 27 maja 2014 r. (w wyjaśnieniach Konsorcjum wskazano na ten załącznik jako na załącznik nr 2 do uchwały nowelizującej nr LIX/1661/2013), który dotyczy zajęć pasa drogowego, o których mowa w §1 pkt 4 uchwały, zamiast zastosowania stawek przewidzianych w załącznikach poprzedzających (w zależności od typu zajęcia).

Zestawienie powyższych okoliczności oraz kosztów, które wyspecyfikował sam Przystępujący w wyjaśnieniach składanych Zamawiającemu, i których dotyczyły zarzuty odwołania, prowadzi do wniosku, że występują w tym przypadku wątpliwości co do pokrycia niektórych ze wskazanych wyżej pozycji. Natomiast Przystępujący oraz Zamawiający nie udowodnili realności tego typu wyceny. Przystępujący i Zamawiający nie wykazali również, że rzeczony braki mogą być pokryte i skompensowane przez inne, ewentualnie zawyżone pozycje kosztowe.

Zarzut zaniechania odrzucenia wykonawcy Cleanpipe Polska Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp również uznano za zasadny.

Tak samo jak w przypadku Konsorcjum, Cleanpipe Polska Sp. z o.o. zaoferowała cenę ofertową znacznie niższą w stosunku do średniej ceny ofert złożonych w postępowaniu oraz niższą od szacunkowej wartości zamówienia. Powyższe rodziło po stronie wykonawcy obowiązek udowodnienia Zamawiającemu realności swojej kalkulacji cenowej (art. 90 ust. 2 Pzp), a w przypadku wniesienia odwołania kwestionującego poszczególne elementy lub okoliczności wykazywane Zamawiającemu, udowodnienia świadczących o tym okoliczności przed Izbą (art. 190 ust 1a Pzp). Cleanpipe Polska Sp. z o.o. nie przystąpiła do postępowania odwoławczego, tym samym powyższy obowiązek ciążył na Zamawiającym (art. 190 ust 1a pkt 2 Pzp).

Wskazać również należy, że wyjaśnienia wykonawcy Cleanpipe Polska Sp. z o.o. w zakresie pozycji kwestionowanych w odwołaniu stanowiły w większości jedynie kalkulację cenową stanowiącą bardziej szczegółowe rozbitcie ceny ofertowej. Samo podanie wyceny na poszczególne elementy generalnie nie stanowi dowodu na okoliczność, iż elementy te zostały skalkulowane prawidłowo. Natomiast Zamawiający żadnych dowodów w tym zakresie nie przedstawiał, ograniczał się jedynie do założeń i przypuszczeń na temat tego co Wykonawca wycenił i uwzględnił w swojej kalkulacji oraz kwestionował wartość dowodową twierdzeń i okoliczności powoływanych przez Odwołującego.

Tymczasem wycena dokumentacji projektowej w ofercie była rzeczywiście niższa od wartości prac projektowych wykazywanej przez Odwołującego. W tym kontekście, dla wykazania realności wyceny ofertowej należałoby przynajmniej przedstawić szczegółowy zakres usług i czynności niezbędnych do wykonania przedmiotowego projektu, niezbędny zespół projektowy, potrzebny nakład pracy wraz z wyceną personelu oraz ewentualne inne koszty wykonania usługi projektowej. Natomiast w tym przypadku, jakichkolwiek dowodów, a nawet szczegółowych danych w tym zakresie, przed Izbą nie przedstawiono. W konsekwencji okoliczność realnej wyceny prac projektowych uznano za nieudowodnioną przez Zamawiającego.

W świetle treści wyjaśnień Cleanpipe Polska Sp. z o.o., a konkretnie załączonego kosztorysu, brak jasności w jaki sposób, i czy w ogóle, ewentualnie w jakich innych pozycjach i w jakiej wysokości, wyceniono koszty robocizny i sprzętu potrzebne do ułożenia by-passu. Zamawiający podnosił, że koszty te wyceniono w pozycjach odnoszących się do montażu zasuwy i podejść do komór oraz włączenia

by-passu (str. 267 i 275 dowodów załączonych do odwołań). Jednakże były to jedynie jego przypuszczenia nie znajdujące oparcia w literalnym brzmieniu opisu pozycji kosztorysowych i pozostałych wyjaśnieniach Cleanpipe Polska Sp. z o.o.

Za niezasadne uznano natomiast zarzuty względem wyceny rur by-passu. Oparto je o błędne założenia, iż SIWZ wymagała w tym przypadku zastosowania w by-passie rur na ciśnienie co najmniej 1 MPa. Tymczasem w postanowieniach SIWZ względem rur używanych do budowy by-passu wymogu takiego nie sformułowano.

Równie niezasadne jest kwestionowanie wyceny zajęcia terenu na podstawie przyjętych przez Odwołującego założeń – dane podane w tym zakresie w kosztorysie załączonym do wyjaśnień Cleanpipe Polska Sp. z o.o. (str. 275 dowodów załączonych do odwołania) stanowią wystarczające wykazanie realności wyceny.

Niemniej jednak brak wykazania realności wyceny prac projektowych oraz uwzględnienia kosztów robocizny i sprzętu niezbędnych do wykonania by-passa, które stanowią istotne elementy kosztotwórcze, przesądził o konieczności odrzucenia oferty Cleanpipe Polska Sp. z o.o., jako oferty wykonawcy, który nie wykazał okoliczności, o których mowa w art. 90 ust. 2 Pzp.

Oddalono zarzuty dotyczące niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Konsorcjum oraz Cleanpipe Polska Sp. z o.o.

Wykazany przez Konsorcjum projekt modernizacji technologii w Zakładzie Wodociągu Centralnego etap II – II ciąg technologiczny, obejmuje swoim zakresem sieć wodociągową rozumianą jako układ przewodów, którymi dostarczana jest woda, o czym przesądza dowód przedstawiony na rozprawie przez Zmawiającego – umowa nr 1/2B5U/2014 dotycząca przedmiotowej usługi.

Zobowiązanie podmiotu trzeciego przedłożone przez Cleanpipe Polska Sp. z o.o. (str. 35 oferty) stanowi wystarczający dowód okoliczności, o których mowa w art. 26 ust. 2b ustawy – poświadcza zakres udostępnianych zasobów (wiedza i doświadczenie) oraz sposób wykorzystania zasobów (podwykonawstwo w zakresie prac projektowych).

Również wskazanie, że projektantem wykazywanym na str. 19 oferty Cleanpipe Polska Sp. z o.o. będzie dysponowała na podstawie umowy, stanowi wystarczające potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu postawionych w tym zakresie.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzeczono jak w sentencji.

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