

Sygn. akt: KIO 1086/14
Sygn. akt: KIO 1093/14

WYROK

z dnia 17 czerwca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 czerwca 2014 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 29 maja 2014 r. przez Odwołującego - **Środowisko i Innowacje Sp. z o.o., Dobrów 8, 28-142 Tuczępy** (sygn. akt: KIO 1086/14);
- B. w dniu 30 maja 2014 r. przez Odwołującego - **Zakład Gospodarki Komunalnej „GRONEKO” S.c. M. G., M. G., Mikorzyn 19, 87-732 Lubanie** (sygn. akt: KIO 1093/14),

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - **Województwo Lubelskie, ul. Spokojna 4, 20-074 Lublin,**

przy udziale:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - **(1) GRESBUD Sp. z o.o. (2) G. K., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą GRESBUD G. K., ul. Zbożowa 4, 20-827 Lublin,** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1086/14 oraz KIO 1093/14 po stronie Zamawiającego;
- B. wykonawcy - **W. O., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Prywatne Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe "WAGRA" W. O., Wyżnica Kol. 94, 23-251 Dzierzkowice,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1086/14 oraz KIO 1093/14 po stronie Zamawiającego;
- C. wykonawcy - **Środowisko i Innowacje Sp. z o.o., Dobrów 8, 28-142 Tuczępy,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego sygn. akt: KIO 1093/14 po stronie Odwołującego,

orzeka:

1. uwzględnia odwołania i nakazuje unieważnić wybór najkorzystniejszej oferty w zakresie części 1, 2 i 3 zamówienia oraz nakazuje ponowne badanie i ocenę ofert w sposób wskazany w uzasadnieniu do niniejszego wyroku;
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - **(1) GRESBUD Sp. z o.o., (2) G. K., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą GRESBUD G. K., ul. Zbożowa 4, 20-827 Lublin** i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30.000 zł 00 gr.** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych, zero groszy), uiszczoną przez Odwołującego - **Środowisko i Innowacje Sp. z o.o., Dobrów 8, 28-142 Tuczępy** (sygn. akt: KIO 1086/14) oraz Odwołującego - **Zakład Gospodarki Komunalnej „GRONEKO” S.c. M. G., M. G., Mikorzyn 19, 87-732 Lubanie** (sygn. akt: KIO 1093/14) tytułem wpisów od odwołań;
 - 2.2 zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - **(1) GRESBUD Sp. z o.o., (2) G. K., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą GRESBUD G. K., ul. Zbożowa 4, 20-827 Lublin**, na rzecz Odwołującego - **Środowisko i Innowacje Sp. z o.o., Dobrów 8, 28-142 Tuczępy** kwotę **18.600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty strony, poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika w sprawie o sygn. akt KIO 1086/14;
 - 2.3 zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - **(1) GRESBUD Sp. z o.o., (2) G. K., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą GRESBUD G. K., ul. Zbożowa 4, 20-827 Lublin**, na rzecz Odwołującego - **Zakład Gospodarki Komunalnej „GRONEKO” S.c. M. G., M. G., Mikorzyn 19, 87-732 Lubanie** kwotę **18.600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty strony, poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika w sprawie o sygn. akt KIO 1093/14.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia

jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Lublinie**.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1086/14
Sygn. akt: KIO 1093/14

Uzasadnienie

Postępowanie prowadzone jest przez Zamawiającego – Województwo Lubelskie na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) [ustawa Pzp), w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Usuwanie wyrobów oraz odpadów zawierających azbest z nieruchomości należących (zarządzanych, użytkowanych) do osób fizycznych, wspólnot mieszkaniowych, spółdzielni mieszkaniowych i samorządów położonych na terenie Województwa Lubelskiego w 2014 r.“

Przedmiot zamówienia podzielony został na trzy części: część 1 - Powiaty: łukowski, rycki, radzyński, parczewski, lubartowski, bialsko, Miasto Biała Podlaska, część 2 - Powiaty: puławski, opolski, lubelski, Miasto Lublin, świdnicki, łączyński, krasnostawski, włodawski, chełmski, Miasto Chełm, oraz część 3 - Powiaty: kraśnicki, janowski, biłgorajski, hrubieszowski, tomaszowski, zamojski i Miasto Zamość.

W tym postępowaniu odwołania zostały wniesione przez:

- 1) wykonawcę - Środowisko i Innowacje Sp. z o.o. z Tuczęp woj. Świętokrzyskie [KIO 1086/14] oraz
- 2) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Zakład Gospodarki Komunalnej „GRONEKO” s.c. M. G., M. G. z Lubania [KIO 1093/14].

Sygn. akt: KIO 1086/14

Odwołujący - Środowisko i Innowacje Sp. z o.o. wniósł odwołanie od czynności badania i oceny oraz wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie trzech części.

W zakresie części 1 wykonawca stwierdził, że Zamawiający:

- 1) dokonał wyboru oferty wykonawcy - Konsorcjum Gresbud Sp. z o.o. i G. K. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą K. G. Gresbud [dalej wykonawca Gresbud] z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp;
- 2) zaniechał wykluczenia wykonawców Gresbud oraz wykonawcy - Zakład Gospodarki Komunalnej „GRONEKO” M. G., M. G. s.c. [dalej wykonawca Groneko] oraz wykonawcy - Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowo-Produkcyjnego „EURO- GAZ” Sp. j. [dalej wykonawca Euro Gaz] - którzy nie wykazali spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp;
- 3) zaniechał odrzucenia ofert, które zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, w tym oferty uznanej za najkorzystniejszą, tj. wykonawcy Gresbud oraz wykonawcy G. i wykonawcy Euro Gaz, co stanowi naruszenie art. 90 ust. 1-3 oraz 89 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp;

W zakresie części 2 podał, że Zamawiający:

- 1) dokonał wyboru oferty wykonawcy Gresbud z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp;
- 2) zaniechał wykluczenia wykonawców Gresbud oraz wykonawcy Groneko i wykonawcy Euro Gaz, a także wykonawcy W. O. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Prywatne Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „WAGRA” W. O. [dalej: Wagra], którzy nie wykazali spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp;
- 3) zaniechał odrzucenia ofert, które zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, w tym oferty uznanej za najkorzystniejszą wykonawcy Gresbud oraz wykonawcy Groneko i wykonawcy Euro Gaz, a także wykonawcy Wagra, co stanowi naruszenie art. 90 ust. 1-3 oraz 89 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp;

W zakresie części 3 stwierdził, że Zamawiający:

- 1) dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Wagra z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp;
- 2) zaniechał wykluczenia wykonawcy Wagra oraz wykonawcy Groneko i wykonawcy Euro Gaz, którzy nie wykazali spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp;
- 3) zaniechał odrzucenia ofert, które zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, w tym oferty uznanej za najkorzystniejszą wykonawcy Wagra oraz wykonawcy Groneko.

Z uwagi na powyższe, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienie zaskarżonych czynności w zakresie każdej z części oraz nakazanie ponownego badania i oceny ofert w każdej z nich i wykluczenie oraz odrzucenie ofert wykonawców w zaskarżonym zakresie.

Wnoszący odwołanie podał również, że ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia w zakresie części 1, części 2, jak i części 3 oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wyżej wymienionych przepisów.

Wykonawca stwierdził, że oferta Odwołującego w zakresie każdej z części jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu, dlatego też zgodnie z kryterium oceny ofert powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza w każdej części zamówienia. Poprzez błędne działanie Zamawiającego polegające na zaniechaniu wykluczenia wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu jak i zaniechaniu odrzucenia ofert zawierających rażąco niską cenę,

Odwołujący został pozbawiony przedmiotowego zamówienia w całości, w każdej z części, co stanowi oczywistą szkodę dla Odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania podał, co następuje:

I. zarzuty w zakresie zaniechania wykluczenia Wykonawców pomimo niewykazania spełniania przez nich wymogu posiadania ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia

W rozdziale III specyfikacji istotnych warunków zamówienia, [dalej: siwz] Zamawiający zawarł opis przedmiotu zamówienia. Zgodnie z nim przedmiotem zamówienia są prace dot. usuwania, unieszkodliwiania wyrobów lub odpadów zawierających azbest (oznaczonych kodami: 17 06 01* - materiały izolacyjne zawierające azbest oraz 17 06.05* materiały konstrukcyjne zawierające azbest), które to czynności zawierają się w zakresie działalności sklasyfikowanej w Polskiej Klasyfikacji Działalności w ramach klasy PKD 38.12Z - zbieranie odpadów niebezpiecznych, 38.22Z - przetwarzanie i unieszkodliwianie odpadów niebezpiecznych lub 39.00Z - działalność związana z rekultywacją i pozostała działalność usługowa związana z gospodarką odpadami.

Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu, m.in. w zakresie posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę ubezpieczenia nie mniejszą niż 600 000 PLN, niez wielokrotniająca wymagań w przypadku uczestniczenia Wykonawcy w więcej niż jednej części zamówienia (Rozdział V. ust. 6 siwz).

Odnosząc powyższy wymóg do zakresu przedmiotu zamówienia w tym postępowaniu, który dotyczy stricte zbierania odpadów niebezpiecznych (PKD 38.12Z), wykonawca stwierdził, że aby spełnić postawiony warunek, wykonawcy powinni przedłożyć wraz z ofertą opłacone polisy OC, dowodzące posiadania ubezpieczenia na wymaganą sumę w zakresie działalności sklasyfikowanej w PKD pod numerem 38.12Z. lub 38.22Z. lub 39.00Z.

Podkreślił, że posiadanie ubezpieczenia działalności ujętej w sąsiedniej klasie klasyfikacji PKD pod numerem np. 38.11Z. - zbieranie odpadów innych niż niebezpieczne nie „jest związane” z przedmiotem zamówienia, który dotyczy zbierania odpadów niebezpiecznych, albowiem są to zupełnie inne, niezwiązane ze sobą klasy działalności.

Prowadzenie działalności, polegającej na zbieraniu odpadów niebezpiecznych, jakim jest azbest, ze względu na jej szczególny charakter, wyraźnie odcina się od innych działalności, nie ma związku z innymi działalnościami, co potwierdzają zarówno szczególne uregulowania prawne dotyczące działalności ujętej w PKD 38.12Z., jak i wyraźne obostrzenia zawarte przez ubezpieczycieli w Ogólnych Warunkach Ubezpieczenia w zakresie działalności związanej z usuwaniem azbestu.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wskazał na szczegółowe argumenty w zakresie konkretnych polis OC złożonych przez poszczególnych wykonawców, która to argumentacja dotyczy wszystkich 3 części zamówienia.

I.1. Odnośnie polisy OC przedstawionej w ofercie przez wykonawcę Gresbud wskazał na dołączoną do oferty Polise Brokerską nr 998-A392408 z dnia 22 kwietnia 2014 r. wystawioną przez UNIQA Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. i stwierdził, że w pkt I przedmiotowego dokumentu podano następujący zakres ubezpieczenia: Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności lub posiadania mienia - PKD 2007 nr 43.91Z., 46.13Z, 46.18Z, 46.19Z.

Zdaniem wykonawcy w polisie tej brak w zakresie ubezpieczenia PKD 38.12Z. - zbieranie odpadów niebezpiecznych, czy PKD 38.22Z. - przetwarzanie i unieszkodliwianie odpadów niebezpiecznych, czy PKD 39.00Z. - działalność związana z rekultywacją i pozostała działalność usługowa związana z gospodarką odpadami.

Wykonawca Gresbud - w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, w którym wskazano, że przedłożona wraz z ofertą polisa nie potwierdza spełniania warunku - przedłożył przedmiotową polisę a także Aneks nr 1 do Polisy nr 998-A392408 z dnia 22 kwietnia 2014 r. wprowadzający zmiany w zakresie ubezpieczenia.

W pkt I - Zakres ubezpieczenia - dopisano: w tym w zakresie demontażu pokryć dachowych z eternitu, nie zmieniając jednocześnie klas działalności objętej ubezpieczeniem, tj. 43.91Z. - wykonywanie konstrukcji i pokryć dachowych, 46.13Z. - Działalność agentów zajmujących się sprzedażą drewna i materiałów budowlanych, 46.18Z. - Działalność agentów specjalizujących się w sprzedaży pozostałych określonych towarów, 46.19Z.- Działalność agentów zajmujących się sprzedażą towarów różnego rodzaju.

Zdaniem Odwołującego treść wprowadzonego rozszerzenia zakresu (demontaż pokryć dachowych z eternitu) nie przystaje do klas wymienionych działalności, które obejmują wykonywanie pokryć dachowych i działalność agentów zajmujących się różnego rodzaju sprzedażą).

Wykonawca podał również, że jednocześnie w pkt III - Warunki dodatkowe aneksu wprowadzono zmianę w stosunku do pierwotnej treści polisy, a mianowicie poszerzono zakres wyłączony z ochrony ubezpieczeniowej o szkody wyrządzone przez działanie azbestu lub materiałów zawierających azbest bądź pokrewnych azbestowi, a więc takie, które mogą być następstwem przedmiotu zamówienia.

Powyższe, zdaniem Odwołującego, dowodzi, iż dokumenty przedłożone - na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp przez wykonawcę Gresbud - nie potwierdzają warunku udziału w postępowaniu.

Wykonawca podkreślił, że zgodnie z ustalonym stanowiskiem doktryny, wezwanie do uzupełnienia danego dokumentu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jest jednokrotne, a zatem tym stanie faktycznym Zamawiający powinien wykluczyć wykonawcę Gresbud z udziału w postępowaniu i nie rozpatrywać jego oferty w żadnej części zamówienia.

I.2. Odnośnie polisy OC wykonawcy Groneko wnoszący odwołanie podał, że wykonawca dołączył do oferty m.in.: Wniosek o zawarcie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej dla klienta indywidualnego oraz małego i średniego

przedsiębiorcy oraz Polisę Seria TPP Nr 31344354 z dnia 15 kwietnia 2014 r. wystawioną przez Powszechny Zakład Ubezpieczeń S.A.

Analiza ww. dokumentów jak i ogólnie dostępnych Ogólnych warunków ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej dla klienta indywidualnego oraz małego i średniego przedsiębiorcy (dalej: „OWU PZU”) prowadzi do następujących wniosków:

1. ubezpieczony zakres prowadzonej działalności to PKD 38.11 a więc zbieranie odpadów innych niż niebezpieczne i ani we Wniosku o zawarcie umowy ubezpieczenia ani w polisie nie wskazano jako ubezpieczonej, działalności polegającej na zbieraniu odpadów niebezpiecznych (PKD 38.12Z) czy przetwarzaniu i unieszkodliwianiu odpadów niebezpiecznych (PKD 38.22Z) czy działalności związanej z rekultywacją i pozostałej działalności usługowa związanej z gospodarką odpadami (PKD 39.00Z), które są związane z przedmiotem zamówienia.

2. zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 8) OWU PZU PZU nie odpowiada za szkody powstałe wskutek oddziaływania azbestu (...). Redakcja tego wyłączenia wskazuje na bezwzględne wyłączenie przedmiotowych szkód ze standardowego zakresu ubezpieczenia w przeciwieństwie do §10 ust. 1 OWU PZU, w którym PZU wyraźnie zaznacza: O ile zakres ochrony ubezpieczeniowej nie został rozszerzony przez włączenie odpowiednich klauzul stanowiących załącznik do OWU PZU SA nie odpowiada za szkody (...).

Zdaniem Odwołującego, potwierdzeniem przedstawionej interpretacji postanowień §9 ust. 1 pkt 8) OWU PZU jest polisa przedłożona wraz z ofertą Odwołującego, której wystawcą jest również PZU SA. W polisie Odwołującego w punkcie Postanowienia dodatkowe wprost wyłączone postanowienie § 9 ust. 1 pkt 8) OWU PZU.

W związku z powyższym, Zamawiający wystąpił do wykonawcy Groneko o wyjaśnienie zakresu przedłożonej wraz z ofertą polisy Seria TPP Nr 31344354 z dnia 15 kwietnia 2014 r., a w ramach tych wyjaśnień dopuścił przedłożenie dodatkowych dokumentów, takich jak np. oświadczenie ubezpieczyciela, aneks do umowy/polisy.

Wykonawca Groneko udzielił wyjaśnień w których oświadczył, iż zakres przedłożonej przez niego polisy obejmuje zarówno PKD 38.11 jak i PKD 38.12Z (zbieranie odpadów niebezpiecznych).

Na potwierdzenie swego oświadczenia przedłożył także oświadczenie wystawione przez PZU o takiej samej treści.

Wyjaśnienia te zostały przez Zamawiającego bezkrytycznie przyjęte, mimo iż nie znajdują żadnego potwierdzenia tak w treści Wniosku o zawarcie umowy ubezpieczenia jak i w treści przedłożonej polisy.

Odwołujący zwrócił uwagę, iż jednostronne oświadczenie woli nie może zmienić, w tym wypadku rozszerzyć, zakresu ubezpieczenia, który wynika wprost z zawartej umowy ubezpieczenia/polisy.

Przedłożone oświadczenie nie stanowi aneksu do polisy. Treść przedłożonych oświadczeń poza oderwanym od stanu faktycznego, pustym stwierdzeniem nie

zawiera żadnej argumentacji, dowodu na to, że posiadane przez wykonawcę Groneko ubezpieczenie obejmuje wymagany zakres związany z przedmiotem zamówienia.

Analiza wyjaśnień pozostawia aktualnymi wątpliwości Zamawiającego, który żądając udzielenia wyjaśnień zacytował treść § 6 ust. 1 OWU PZU: Przedmiotem ubezpieczenia jest odpowiedzialność cywilna ubezpieczonego za szkody wyrządzone osobie trzeciej w związku z prowadzeniem przez ubezpieczonego działalności określonej w umowie ubezpieczenia (...) i tym samym wyjaśnienia wykonawcy Groneko nie powinny zostać uwzględnione przez Zamawiającego.

W konkluzji Odwołujący stwierdził, że z uwagi na skierowane uprzednio wezwanie do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp oraz wezwanie do uzupełnienia opłaconej polisy OC na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wykonawca Groneko powinien zostać wykluczony z udziału w postępowaniu, zaś jego oferta nie powinna być rozpatrywana w żadnej części zamówienia.

I.3. Odnośnie polisy OC wykonawcy Euro Gaz podał, że wykonawca ten dołączył do oferty Polisy typ 19043 nr 4042853 wystawioną dnia 11 października 2013 r. przez Compensa Vienna Insurance Group.

W pkt 4 tej Polisy - Rodzaj prowadzonej działalności oraz PKD wskazano zastępujące klasy działalności: 47.78 - Sprzedaż detaliczna pozostałych nowych wyrobów prowadzona w wyspecjalizowanych sklepach; 41.20 - Roboty budowlane związane ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieskalnych; 43.21 - Wykonywanie instalacji elektrycznych; 43.29 Wykonywanie pozostałych instalacji budowlanych.

Zdaniem Odwołującego, wyraźnie brak w zakresie ubezpieczenia PKD 38.12Z - zbieranie odpadów niebezpiecznych czy PKD 38.22.Z - przetwarzanie i unieszkodliwianie odpadów niebezpiecznych czy PKD 39.00Z – działalność związana z rekultywacją i pozostała działalność usługowa związana z gospodarką odpadami.

Analiza treści Ogólnych warunków ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej Compensa Vienna Insurance Group (dalej: „OWU Compensa”) potwierdza, że zakres ubezpieczenia nie obejmuje szkód związanych z azbestem, co jest niezbędne do uznania, że zakres polisy jest związany z przedmiotem zamówienia.

Dalej wykonawca wskazał na § 4 ust. 1 pkt 18) OWU Compensa zgodnie z którym (podobnie jak uprzednio z analizowanym § 9 ust. 1 pkt 8) OWU PZU): Zakres ubezpieczenia nie obejmuje i Compensa nie ponosi odpowiedzialności za szkody spowodowane przez, wynikające z, lub w inny sposób powiązane z zastosowaniem azbestu lub innego materiału zawierającego azbest bez względu na jego formę oraz ilość.

Podał także, że w pkt 12 (Postanowienia dodatkowe) przedłożonej polisy nie wskazano wyłączenia zacytowanego postanowienia OWU Compensa.

Wykonawca Euro Gaz wezwany został do wyjaśnienia zakresu Polisy typ 19043 nr 4042853 z dnia 11 października 2013 r. i w ramach tych wyjaśnień możliwe było

przedłożenie dodatkowych dokumentów, takich jak np. oświadczenie ubezpieczyciela, aneks do umowy/polisę.

Wykonawca EURO-GAZ udzielił wyjaśnień w których oświadczył, iż zakres przedłożonej przez niego polisy obejmuje kasę PKD 38.12Z (zbieranie odpadów niebezpiecznych).

Na potwierdzenie tego oświadczenia przedłożył także oświadczenie wystawione przez Compensa Vienna Insurance Group, które stwierdza (wbrew literalnej treści polisy), iż obok czterech wskazanych w polisie klas PKD obejmuje ona również klasę PKD 38.12Z (zbieranie odpadów niebezpiecznych).

Odwołujący podkreślił, że wyjaśnienia te nie znajdują żadnego potwierdzenia w treści przedłożonej polisy i zwrócił uwagę, iż jednostronne oświadczenie woli nie może zmienić, w tym wypadku rozszerzyć, zakresu ubezpieczenia, który wynika wprost z zawartej umowy ubezpieczenia/polisę. Przedłożone oświadczenie nie stanowi aneksu do polisy, a treść przedłożonych oświadczeń nie została poparta dowodem na to, że posiadane przez wykonawcę Euro Gaz ubezpieczenie obejmuje wymagany zakres związany z przedmiotem zamówienia.

Zdaniem Odwołującego, analiza wyjaśnień pozostawia aktualnymi wątpliwości Zamawiającego, który żądając udzielenia wyjaśnień zacytował treść § 40 ust. 1 pkt 1 OWU Compensa: Przedmiotem ubezpieczenia jest ustawowa odpowiedzialność cywilna Ubezpieczonego za szkody osobowe lub rzeczowe wyrządzone osobom trzecim w związku z: 1) w wariantach podstawowym - posiadaniem mienia i prowadzeniem działalności gospodarczej wskazanej w umowie ubezpieczenia, w zakresie określonym w umowie ubezpieczenia.(...).

Ponadto, Odwołujący w dniu 22 maja 2014 r. zwrócił się do Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń SA Vienna Insurance Group. W odpowiedzi, w dniu 23 maja 2014 r. z Odwołującym skontaktowała się przedstawicielka rzeczonoj firmy, specjalista ds. sprzedaży, Pani Alicja Jagodzińska, która poinformowała Odwołującego, że na prośbę wykonawcy Euro Gaz został podpisany aneks do polisy 19043/4042853 z dnia 15 maja 2014 r., rozszerzający zakres ubezpieczenia OC o PKD 38.12 Z. Wraz z aneksem podpisano oświadczenie dotyczące rozszerzenia polisy OC o PKD 38.12 Z. Przedstawiciel Odwołującego zwrócił się do firmy ubezpieczeniowej o pisemną relację z przedmiotowej rozmowy, jednakże potwierdzenie takie nie zostało przekazane. Na dowód tej okoliczności przedłożył do odwołania notatkę służbową z rozmowy telefonicznej przeprowadzonej z Ubezpieczycielem przez dyrektora handlowego wykonawcy.

W konkluzji Odwołujący stwierdził, że z uwagi na skierowane uprzednio wezwanie do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp oraz wezwanie do uzupełnienia opłaconej polisy OC na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wykonawca Euro Gaz powinien zostać wykluczony z udziału w postępowaniu, zaś jego oferta nie powinna być rozpatrywana w żadnej części zamówienia.

I.4. Odnośnie polisy OC wykonawcy Wagra wnoszący odwołanie podał, że wykonawca dołączył do oferty Wnioski/Polisę seria E-I/P nr 029009 wystawioną dnia 30 sierpnia 2013 r. przez InterRisk Vienna Insurance Group, w której treści nie

wskazano ubezpieczonego zakresu poprzez odwołanie do klasyfikacji PKD i dlatego, aby ocenić zakres ubezpieczonej działalności należy przeanalizować postanowienia poszczególnych klauzul zawartych w Ogólnych warunkach ubezpieczenia EURO 10 Plus InterRisk Vienna Insurance Group (dalej: „OWU EURO 10 Plus”).

Zamawiający nie poddał weryfikacji zakresu ubezpieczenia, gdyż w wyniku badania przedłożonej polisy wystąpił jedynie do wykonawcy Wagra o wyjaśnienie (art. 26 ust. 4 ustawy Pzp), czy opłacono składkę wynikającą z zawarcia aneksu nr 1/2014 do polisy, podwyższającego sumę ubezpieczenia.

Zdaniem Odwołującego, analiza OWU EURO 10 Plus wskazuje, iż wykonawca Wagra nie wykazał spełniania warunku posiadania ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

Dalej podał, że § 38 (Ograniczenia i wyłączenia odpowiedzialności) pkt 26 OWU EURO 10 Plus stanowi wyraźnie: Z zachowaniem wyłączeń i ograniczeń odpowiedzialności określonych w § 4 niniejszych owu, Ubezpieczyciel nie odpowiada ponadto za szkody powstałe bezpośrednio lub pośrednio w związku z wydobywaniem, przetwarzaniem, produkcją, dystrybucją, przechowywaniem, transportem azbestu (w tym, w związku z użyciem produktów zawierających azbest) (...)

O zakresie ubezpieczenia stanowią poszczególne klauzule wymienione w polisie. Klauzule objęte przedłożoną polisą nie obejmują jednak działalności związanej ze zbieraniem przetwarzaniem i unieszkodliwianiem odpadów niebezpiecznych obejmujących azbest.

Ubezpieczenie obejmuje bowiem następujące klauzule dodatkowe zawarte w: (1) załączniku nr 2 OWU EURO 10 Plus: (3/OC) Ubezpieczenie OC z tytułu wykonywania robót budowlano-montażowych, (7/OC) Ubezpieczenie OC pracodawcy za wypadki przy pracy (OC pracodawcy), (8/OC) Ubezpieczenie OC za szkody w środkach transportu i kontenerach należących do osób trzecich wyrządzone podczas prac ładunkowych (OC za szkody w środkach transportu), (10/OC) Ubezpieczenie OC za szkody powstałe w mieniu przyjętym w celu wykonania usługi, obróbki, naprawy i innych czynności w ramach działalności gospodarczej prowadzonej przez ubezpieczającego/ubezpieczonego, (12/OC) Ubezpieczenie OC za szkody wyrządzone przez pojazdy wolnobieżne i (22/OC) Ubezpieczenie OC za wadliwie wykonane prace lub usługi, a w (2) załączniku nr 3 OWU EURO 10 Plus: (KCS 06) Klauzula płatności, (KCS 09) Klauzula automatycznego uzupełnienia sumy ubezpieczenia, (KCS 11) Klauzula warunków i taryf, (KCS 12) Klauzula prolongaty składki, (KCS 15) Klauzula pro rata temporis w ubezpieczeniu OC, (KCS 16) Klauzula nowych lokalizacji w ubezpieczeniu OC.

W konkluzji stwierdził, że Zamawiający powinien wezwać wykonawcę Wagra, podobnie jak to uczynił względem pozostałych wykonawców, do wyjaśnienia zakresu ubezpieczenia na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, zauważając jednocześnie, że w tej sprawie przepis art. 26 ust.3 ustawy Pzp nie ma zastosowania, gdy oferta podlega odrzuceniu.

Odnośnie wykonawcy Wagra podniesiono także dodatkowy zarzut niewykazania posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości nie mniejszej niż 600 tys.PLN

W tym przypadku Odwołujący podał, że warunkiem udziału w postępowaniu było również posiadanie środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości nie mniejszej niż 600 000 PLN [rozdział V. ust. 1 pkt 4 siwz].

Dalej podał, że zgodnie z art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2012 r., poz. 1396) Bank uzależnia przyznanie kredytu od zdolności kredytowej kredytobiorcy. Przez zdolność kredytową rozumie się zdolność do spłaty zaciągniętego kredytu wraz z odsetkami w terminach określonych w umowie. Kredytobiorca jest obowiązany przedłożyć na żądanie banku dokumenty i informacje niezbędne do dokonania oceny tej zdolności.

Wykonawca Wagra przedstawił zaświadczenie z Banku PEAKO SA z dnia 3 kwietnia 2014 r., w którym zaświadczone, iż wykonawca na dzień 2 kwietnia posiada dostępne środki w kwocie 384 443,93 PLN oraz zdolność kredytową.

W zaświadczeniu tym zawarto stwierdzenie, że Bank udzieli kredytu na realizację określonego przedsięwzięcia do kwoty 700 000 PLN po uwzględnieniu bieżącej oceny kondycji Firmy i zaproponowanych prawnych zabezpieczeń kredytu.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający, w celu spełnienia warunku, wymagał posiadania w dniu składania ofert, środków finansowych w wysokości nie mniejszej niż 600 000 PLN lub zdolności kredytowej w tej samej wysokości, tymczasem wykonawca przedstawił zaświadczenie, z którego wynika, iż może otrzymać kredyt, ale po analizie dokonanej przez Bank w chwili złożenia wniosku. Jest to warunek przyszły, niepewny.

W konkluzji stwierdził, że z zaświadczenia przedstawionego przez wykonawcę WAGRA nie wynika spełnienie przedmiotowego warunku.

II. Zarzuty w zakresie zaniechania odrzucenia ofert wykonawców pomimo, że zawierają rażąco niską cenę w zakresie przedmiotu zamówienia

Odwołujący stwierdził, że Zamawiający bezpośrednio przed otwarciem ofert podał kwoty brutto, jakie zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a mianowicie: dla części 1 – 3.190. 000, 00 PLN; dla części 2 – 3.305.000, 00 PLN; dla części 3 - 4.015. 000, 00 PLN.

Dalej podniósł, że wartość oferty Odwołującego wynosi odpowiednio: dla części 1- 3. 318. 991, 20 PLN brutto, w tym wyceniono demontaż na poziomie 745, 20 zł/Mg i pakowanie na poziomie 486,00 zł/Mg; dla części 2 – 3.287. 206, 80 PLN brutto, w tym wyceniono demontaż na poziomie 734,40 zł/Mg i pakowanie na poziomie 442,80 zł/Mg; dla części 3 – 3. 494.145, 60 PLN brutto, w tym wyceniono demontaż na poziomie 615,60 zł/Mg i pakowanie na poziomie 410,40 zł/Mg.

Usługa, której dotyczy to zamówienie publiczne składa się w szczególności: z demontażu (usunięcia) oraz przygotowania załadunku, transportu oraz unieszkodliwieniu na składowisku odpadów do transportu (zapakowaniu).

Odwołujący, wskazując na regulacje ustawy Pzp, w tym art. 90 ust.1 tej ustawy oraz doktrynę i orzecznictwo krajowe i unijne, stwierdził, że w przedmiotowym postępowaniu, Zamawiający nie wezwał wykonawców do udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na cenę, pomimo, że ceny zaproponowane przez wykonawców odbiegają w znaczący sposób od cen, jakie przewidział Zamawiający i za jakie można przedmiotowe zamówienie wykonać, generując przy tym zysk.

Podkreślił, że znając standardy rynkowe oraz szczególne uwarunkowania dotyczące przedmiotowego postępowania, Odwołujący przygotował szczegółową wycenę odnoszącą się do realnych, obowiązujących na rynku cen wykonania przedmiotowej usługi na specyficznym terenie Zamawiającego.

Dalej podał, że w oparciu o charakterystykę woj. lubelskiego pod względem ukształtowania terenu, na którym będą odbywać się prace związane z przedmiotowym zamówieniem publicznym, specyfika prac związanych z azbestem i specyfika płaskiego terenu powodują znaczne podwyższenie kosztów wykonywania tych robót w porównaniu z pracami o tym samym charakterze na terenach innej części Polski.

Trudności w realizacji tego typu prac w płaskim terenie polegają głównie na braku możliwości dojazdu do poszczególnych posesji samochodami ciężarowymi z powodu podmokłych terenów oraz skomplikowanej sieci dróg.

W związku z tym, w trakcie realizacji prac związanych ze zbieraniem odpadów azbestowych należy wykorzystywać małe samochody ciężarowe do 3,5 tony, gdyż tylko takie samochody mają możliwość podjazdu na poszczególne posesje. Tym samym wiąże się to ze spowolnieniem prac i jednocześnie ze znacznym zwiększeniem kosztów, ponieważ małe samochody ciężarowe przewożą nie więcej niż 1,5 tony odpadu do miejsca przeładunku oddalonego niejednokrotnie kilka lub kilkanaście kilometrów od miejsca zbiórki.

Kolejnym istotnym elementem charakterystycznym dla tego terenu jest fakt, że część płyt azbestowo-cementowych, jakich użyto do pokrycia dachów lub elewacji to są płyty płaskie, małe, typu „karo”.

Szacuje się, że jest to 30% pokryć dachowych azbestowo cementowych. Demontaż takich płyt odbywa się dwukrotnie dłużej niż demontaż płyt falistych. Należy więc zaznaczyć, iż koszt takiego demontażu jest znacznie wyższy niż w przypadku płyt falistych i jednocześnie bardziej czasochłonny, co w konsekwencji prowadzi do zaangażowania większej ilości pracowników i sprzętu celem realizacji zadania w określonym czasie.

Ogromna większość dachów w województwie lubelskim jest pokryta wyrobami zawierającymi azbest w stanie surowym (tzn. niezabezpieczone warstwą ochronną).

Pokrycia azbestowe znajdują się w większości przypadków na terenie prywatnych posesji; bywają także pozostawiane po zdjęciu z dachów na podwórzach, w ogrodach i na polach.

Do odwołania załączono założenia do wyceny zamówienia.

Zdaniem Odwołującego, wykonawcy zaproponowali ceny, które są cenami nierealistycznymi i niewątpliwie wskazują na wykonanie zamówienia poniżej kosztów.

II.1. w zakresie części 1 zamówienia podał, co następuje:

1.1. wykonawca Gresbud zaoferował cenę brutto w wysokości 2 639 161, 44 PLN. Demontaż został wyceniony na 430,92 zł/Mg, a pakowanie na 484,92 zł/Mg.

1.2. wykonawca Groneko zaoferował cenę brutto w wysokości 2 763 852,84 PLN. Demontaż został wyceniony na 630,72 zł/Mg, a pakowanie na 398,52 zł/Mg.

1.3. wykonawca Euro Gaz zaoferował cenę brutto w wysokości 2 217 958,20 PLN. Demontaż został wyceniony na 345,60 zł/Mg, a pakowanie na 426,60 zł/Mg.

II. 2. w zakresie części 2 zamówienia podał, co następuje

2.1. wykonawca Gresbud zaoferował cenę brutto w wysokości 2 217 958, 20 PLN. Demontaż został wyceniony na 345, 60 zł/Mg, a pakowanie na 426,60 zł/Mg.

2.2. wykonawca Wagra zaoferował cenę brutto w wysokości 2 603 583, 00 PLN. Demontaż został wyceniony na 594, 00 zł/Mg, a pakowanie na 340, 20 zł/Mg.

2.3. wykonawca Groneko zaoferował cenę brutto w wysokości 2 984 668,56 PLN. Demontaż został wyceniony na 654, 48 zł/Mg, a pakowanie na 412, 56 zł/Mg.

2.4. wykonawca Euro Gaz zaoferował cenę brutto w wysokości 3 102 624,00 PLN. Demontaż został wyceniony na 702,00 zł/Mg, a pakowanie na 410,40 zł/Mg.

III.3. W zakresie części 3 zamówienia podał, co następuje:

3.1. wykonawca Wagra zaoferował cenę brutto w wysokości 3 074 397, 12 PLN. Demontaż został wyceniony na 581, 04 zł/Mg, a pakowanie na 332, 64 zł/Mg.

3.2. wykonawca Groneko zaoferował cenę brutto w wysokości 3 446 323, 20 PLN. Demontaż został wyceniony na 599, 40 zł/Mg, a pakowanie na 410, 40 zł/Mg.

Mając na uwadze powyższą argumentację, Odwołujący wniósł o unieważnienie decyzji Zamawiającego dotyczącej wyboru najkorzystniejszej oferty w każdej z 3 części przedmiotowego zamówienia, wykluczenia z postępowania wykonawców,

którzy nie wykazali spełniania wymogów w zakresie posiadania określonej polisy OC, w zakresie posiadania wymaganych środków finansowych lub zdolności kredytowej na określonym poziomie, jak i odrzucenia ofert zawierających rażąco niską cenę i w konsekwencji wybór jego oferty, jako najkorzystniejszej w zakresie każdej z części przedmiotowego postępowania.

Sygn. akt: KIO 1093/14

Wykonawca - Zakład Gospodarki Komunalnej „GRONEKO” s.c. M. G., M. G. z Lubania [Odwołujący lub wykonawca Groneko] wniósł odwołanie wobec wyboru, jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy: na część 1-2 – wykonawcy Gresbud oraz na część 3 - wykonawcy Wagra.

Zdaniem Odwołującego, wykonawca Gresbud oraz wykonawca Wagra powinni być wykluczeni z postępowania na podstawie art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp z uwagi na nie spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w siwz.

Odwołujący stwierdził ponadto, że Zamawiający nie dokonał należytej oceny ofert tych wykonawców, albowiem zaniechał ich wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

W odniesieniu do wykonawcy Wagra stwierdził ponadto brak wezwania do złożenia wyjaśnień odnośnie załączonej polisy, z której nie wynika fakt objęcia odpowiedzialnością cywilną w zakresie wyrobów/odpadów zawierających azbest kwalifikowanych jako odpady niebezpieczne.

Zdaniem Odwołującego skutkiem powyższego nastąpiło naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, art. 90 ust.1 ustawy Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp i art. 91 ust 1 ustawy Pzp, a także art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wobec oceny oferty wykonawcy Wagra. Jego zdaniem w tym postępowaniu został w konsekwencji naruszony także art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, Odwołujący wniósł o uwzględnienia niniejszego odwołania i unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy Gresbud - w zakresie części 1 i 2, oraz wykonawcy Wagra – w zakresie części 3, a także o nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności powtórnej oceny ofert złożonych w niniejszym postępowaniu, a w jej wyniku wykluczenia wskazanych wykonawców na i odrzucenie ich ofert, a następnie ponowny wybór najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący podał, że jego interes doznał uszczerbku, bowiem w przypadku postępowania Zamawiającego zgodnie z przepisami ustawy Pzp i siwz oferta Odwołującego byłaby uznana za najkorzystniejszą.

W uzasadnieniu odwołania – wskazując również orzecznictwo – podał w szczególności, że w trakcie postępowania złożył Zamawiającemu wniosek o zmianę specyfikacji [z dnia 07 kwietnia 2014 r.] oraz pismo w dnia 08 maja 2014 r. wskazujące zastrzeżenia [podobnie jak wykonawca „Środowisko i Innowacje” sp. z o.o.], co do niespełnienia określonych w specyfikacji warunków udziału w postępowaniu wykonawców, których oferty zostały następnie wybrane jako najkorzystniejsze.

Zamawiający zignorował zgłoszone zastrzeżenia, co do prawidłowości i rzetelności dokumentów złożonych przez wykonawców, których oferty zostały wybrane jako najkorzystniejsze. W konsekwencji doprowadziło to do naruszenia zasad określonych w art. 7 ustawy Pzp.

Dalej podał, że Zamawiający w rozdziale V ust. 1 pkt 4 siwz wymagał, aby wykonawca wykazał, że: „posiada ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzenia działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę ubezpieczenia nie mniejsze niż 600.000,00 zł’.

Przedmiotem zamówienia w tym postępowaniu jest wykonanie prac związanych z usuwaniem i unieszkodliwianiem wyrobów lub odpadów zawierających azbest o kodach: 17 06 01 * materiały izolacyjne zawierające azbest oraz 17 06 05* materiały konstrukcyjne zawierające azbest.

Określenie przedmiotu zamówienia za pomocą kodów CPV to: kod podstawowy CPV 90.65.00.00-8 usługi usuwania azbestu, a kod uzupełniający CPV 90.51.20.00-9 usługi transportu azbestu.

Odwołujący podniósł, że polisa OC z tytułu prowadzenia działalności w zakresie unieszkodliwiania odpadów azbestowych zawsze określa po kodach PKD zakres odpowiedzialności.

Dalej podał, że zbieranie odpadów innych niż niebezpieczne oznaczone jest kodem PKD 38.11., natomiast zbieranie odpadów niebezpiecznych (w tym zawierających azbest) oznaczone jest kodem PKD 38.12.Z.

Odnośnie oferty wykonawcy Gresbud podał, że Zamawiający w toku oceny ofert wezwał tego wykonawcę, pismem z dnia 12 maja 2014 r. do złożenia dokumentów potwierdzających objęcie polisą OC zbieranie odpadów niebezpiecznych oraz przedstawienie informacji o opłaceniu składki z tytułu polisy ubezpieczeniowej.

W odpowiedzi wykonawca Gresbud przedstawił dowód opłacenia polisy oraz aneks nr 1 do polisy datowany na dzień 22 kwietnia 2014 r.

Odwołujący wskazał, że w tym aneksie w punkcie 3, to jest w Warunkach dodatkowych zawarto zapis: „Z zakresu ochrony wyłączone są: wszelkie szkody związane z kopalniami, górnicze i geologiczne, w rozumieniu prawa geologicznego i górniczego, szkody wyrządzone przez działania azbestu lub materiałów zawierających azbest bądź pokrewnych azbestowi, szkody związane z budową tuneli oraz używaniem materiałów i środków pirotechnicznych i wybuchowych.”

Dalej podał, że w pkt 1 aneksu tj. Zakresie Ubezpieczenia jest mowa tylko o: Ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności lub posiadania mienia w zakresie demontażu pokryć dachowych z eternitu”, podczas gdy przedmiot zamówienia dotyczy usług związanych z azbestem i tych dwóch pojęć nie można utożsamiać.

Zdaniem Odwołującego, azbest to grupa nieorganicznych, metamorficznych minerałów o strukturze włóknistej, które pod względem chemicznym są uwodnionymi krzemianami różnych metali (magnezu, wapnia, sodu, żelaza). Z azbestu wykonywano między innymi płyty pokryciowe - elewacyjne i dachowe oraz rury, koce, sznury oraz elementy izolacji termicznej. Jest to materiał ogniotrwały, odporny na wpływ warunków atmosferycznych oraz działanie wody i ścieków, a jednocześnie wytrzymały mechanicznie. Eternit natomiast to jedynie termin handlowy, pochodzący od nazwy przedsiębiorstwa, które zapoczątkowało produkcję płaskich i falistych płyt azbestowo - cementowych na szeroką skalę i z czasem stał się nazwą potoczną dla określenia niektórych rodzajów pokryć dachowych.

W ocenie Odwołującego powyższy zapis jednocześnie wskazuje, że wykonawca Gresbud nie spełnił warunków określonych przez Zamawiającego w specyfikacji. Ten wykonawca nie posiada tym samym wymaganego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prac związanych z usuwaniem, transportem i unieszkodliwianiem wyrobów lub odpadów zawierających azbest ani prac związanych z demontażem, odbiorem, zapakowaniem, załadunkiem, transportem i unieszkodliwianiem wyrobów zawierających azbest.

Odwołujący wskazał również na zbieżność dat wystawienia zarówno Polisy NR 998-A392408, jak i aneksu Nr 1 do Polisy NR 998-A392408, to jest ten sam dzień - 22 kwietnia 2014 r., chociaż aneks Nr 1 został przedłożony dopiero po wezwaniu pismem z dnia 12 maja 2014 roku.

Odnosnie oferty wykonawcy Wagra podał, że oferta tego wykonawcy na stronie 54 zawiera polisę wystawioną przez InterRisk z dnia 30 sierpnia 2013 r., która również nie spełnia wymogów SIWZ.

Dalej podał, że Zamawiający w przypadku tego wykonawcy pismem z dnia 12 maja 2014 r. wezwał tylko o potwierdzenie uiszczenia opłaty z tytułu polisy.

W ocenie Odwołującego również ta polisa nie spełnia wymogów SIWZ, która nie precyzuje w ogóle, czy obejmuje wymagany przez zamawiającego zakres objęty przedmiotem zamówienia.

Odwołujący stwierdził, że wystąpił z zapytaniem do tego ubezpieczyciela z zapytaniem, czy uzyska polisę OC w przypadku, gdy jego firma posiada kod PKD 46.722.Z, a polisa jest potrzebna do przetargu i konieczne jest rozszerzenie o usuwanie wyrobów zawierających azbest.

InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń SA Przedstawicielstwo Generalne w Toruniu odpowiedziało, że „Ze względu na rodzaj prowadzonej działalności (usuwanie wyrobów zawierających azbest) InterRisk nie przedstawi oferty ubezpieczenia” i jego zdaniem, w oparciu o odpowiedź Przedstawicielstwa Generalnego tego Towarzystwa Ubezpieczeniowego należy przyjąć, że InterRisk w ogóle nie udziela ochrony ubezpieczeniowej na działalność gospodarczą dotyczącą wyrobów zawierających azbest.

Wskazując na szczególne regulacje prawne w związku z zagrożeniem ze strony azbestu, Odwołujący podkreślił, że demontażem elementów eternitowych powinny

zajmować się specjalistyczne firmy stosujące odpowiednio bezpieczne technologie - nienarażające ludzi w trakcie wykonywania prac i nieskażające dodatkowo otoczenia, a co za tym idzie konieczne jest posiadanie przez wyłonionego w drodze przetargu wykonawcę wymaganej przez zamawiającego polisy ubezpieczającej od całości przedmiotu zamówienia, tj. demontażu, odbioru, transportu i przekazania do utylizacji wyrobów zawierających azbest.

Odwołujący niezależnie od powyższego wskazał, że Zamawiający zaniechał wdrożenia procedury określonej w art. 90 ustawy Pzp odnośnie wyjaśnienia oferty zawierającej rażąco niską cenę.

Powyższy zarzut odniósł do oferty wykonawcy Gresbud [z ceną w części 1 – 2.443.668 zł netto, oraz w części 2 – 2.053.665 zł netto], a także do oferty – wykonawcy Wagra [z ceną w części 3 – 2.846.664 zł netto].

Zdaniem Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający zaniechał wdrożenia wskazanej procedury z art. 90 ust.1 ustawy Pzp.

W ocenie Odwołującego kalkulacja wykonania przedmiotu zamówienia powinna przedstawiać się następująco: z uwagi na brak w SIWZ podziału pokryć dachowych na materiały zawierające azbest faliste i materiały zawierające azbest, jako płaskie tzw. KARO należało przyjąć do kalkulacji jako 50 % udział każdego z nich na dachach przeznaczonych do zdemontowania oraz po 50 % każdego z nich jako już zdemontowanego, przeznaczonego do odebrania.

Kwota przedstawiona przez GRESBUD Sp. z o.o. GRESBUD G. K. na wykonanie w części 1 zadania, za demontaż, pakowanie, transport i utylizację (DTU) to - za tonę 399 zł netto [430,92 zł brutto], oraz za pakowanie, transport i utylizacja (TU) - 449 zł netto [484,92 zł brutto] jest niemożliwa do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia.

Podkreślił, że kwota przedstawiona, jako DTU wymaga dużo więcej nakładów oraz robocizny na wykonanie zadania prawidłowo, a to z uwagi na postępowanie zgodnie z przepisami prawa oraz warunkami BHP.

Zwrócił uwagę, że w części 2 tego samego zadania kwoty na prawidłowe wykonanie zadania są jeszcze niższe, a wielkość powierzchni dachów przeznaczonych do demontażu jest o 25 % wyższa.

W celu prawidłowego oraz terminowego wykonania robót polegających na demontażu, pakowaniu, transporcie i utylizacji materiałów zawierających azbest zgodnie z obowiązującymi przepisami, literą prawa oraz zachowaniem choćby podstawowych zasad BHP i zysku robót w zadaniu, nie da się – zdaniem Odwołującego - wykonać za kwoty podane przez wykonawcę GRESBUD.

Zdaniem Odwołującego również ceny, zaproponowane na realizację części 3 przez Prywatne Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowe „WAGRA” W. O. nie gwarantują prawidłowego wykonania usługi.

Wykonawca podkreślił, że na przedmiot objęty zamówieniem składają się, co najmniej koszty
dienne zabezpieczenia terenu podczas demontażu wyrobów zawierających azbest, koszty
dienne ochrony osobistej BHP podczas demontażu wyrobów zawierających azbest, koszty
związane z wyposażeniem w narzędzia, niezbędny sprzęt oraz obowiązkowych szkoleń do obsługi
sprzętu i demontażu wyrobów zawierających azbest brygady w celu prawidłowego i bezpiecznego
usunięcia wyrobów zawierających azbest z powierzchni dachu, koszty pracownicze, koszty
socjalne brygady demontującej azbest.

W konkluzji uznając działania Zamawiającego za niezgodne przepisami ustawy Pzp
Odwołujący podał także, że Zamawiający w latach 2012 - 2013 również ogłaszał
przetarg nieograniczony na „Usuwanie wyrobów oraz odpadów zawierających azbest z
nieruchomości należących (zarządzanych, użytkowanych) o osób fizycznych, wspólnot
mieszkaniowych, spółdzielni mieszkaniowych i samorządów położonych na terenie
Województwa Lubelskiego”. Odwołujący składał oferty na realizację ww. przedmiotu
zamówienia, a w 2013 r. w przetargu udział wzięli także wykonawca Gresbud oraz
wykonawca Wagra, a oferty uznane za najkorzystniejsze w tamtych postępowaniach
zawierały dużo wyższą cenę, co powinno spowodować u Zamawiającego uruchomienie
procedury, o której mowa w art. 90 ust. ustawy Pzp, a analiza ofert w zakresie
zaproponowanych cen przez tych wykonawców nie uwzględnia realnych cen rynkowych
oraz konieczności przestrzegania procedur związanych z usuwaniem i transportem
azbestu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w sprawie o sygnaturze
akt: KIO 1086/14 oraz o sygn. akt: KIO 1093/14 przystąpił wykonawca Gresbud
oraz wykonawca Wagra wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego w sprawie o sygnaturze
akt: KIO 1093/14 przystąpił wykonawca Innowacje i Środowisko wnosząc o uwzględnienie
tego odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołania w piśmie z dnia 9 czerwca 2014 r. oświadczył,
że na podstawie art. 186 ust.2 ustawy Pzp odwołania uwzględnia w całości.

Zgłaszający przystąpienia do postępowań odwoławczych wykonawca Gresbud oświadczył
na posiedzeniu na podstawie art. 186 ust. 4 i ust.5 ustawy Pzp, że wnosi sprzeciw wobec
uwzględnienia w całości zarzutów podnoszonych w odwołaniach. Wobec powyższego
odwołania zostały skierowane do rozpoznania na rozprawie przez Izbę.

Rozpoznając odwołanie Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Prezes Krajowej izby Odwoławczej zarządzeniem z dnia 3.06.2014 r. postanowił na podstawie art. 189 ust.1 zdanie drugie ustawy Pzp o łącznym rozpoznaniu przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołań wniesionych przez wykonawcę - Środowisko i Innowacje Sp. z o.o. z Tuczep woj. Świętokrzyskie [KIO 1086/14] oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Zakład Gospodarki Komunalnej „GRONEKO” s.c. M. G., M. G. z Lubania [KIO 1093/14].

Izba stwierdziła, że w niniejszej sprawie nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołań, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła również, że zarówno wykonawca - Środowisko i Innowacje Sp. z o.o. [dalej Odwołujący lub wykonawca Środowisko i Innowacje] oraz wykonawca - Zakład Gospodarki Komunalnej „GRONEKO” s.c. M. G., M. G. z Lubania [dalej Odwołujący lub wykonawca Groneko] w tych konkretnych okolicznościach faktycznych mieli legitymację procesową w rozumieniu art. 179 ust.1 ustawy Pzp do wniesienia odwołania, albowiem oferta każdego z wykonawców wnoszących odwołanie, przy uwzględnieniu odpowiednio zarzutów podnoszonych w odwołaniu, mogłaby zostać uznana w wyniku oceny ofert za ofertę najkorzystniejszą, co umożliwiłoby każdemu z nich hipotetycznie uzyskanie w tym postępowaniu zamówienia.

Izba, rozpoznając kluczowe zarzuty, podnoszone w odwołaniach, w zakresie naruszenia art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 26 ust.3 ustawy Pzp oraz art. 90 ust.1 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp miała na uwadze treść ofert wraz ze złożonymi wyjaśnieniami oraz wymagania określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a także stanowiska przedstawione na rozprawie, jak również dyrektywę z art. 190 ust.1 ustawy Pzp w myśl, której strony i uczestnicy postępowania - zgodnie z zasadą kontradyktoryjności obowiązującą w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą - są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne.

Pierwszy z zarzutów dotyczący zaniechania wykluczenia wykonawców z postępowania z naruszeniem art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp skierowany do wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie - Gresbud Sp. z o.o. i G.a K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą K. G. Gresbud [dalej wykonawca Gresbud], których oferta została uznana za najkorzystniejszą w części 1 i 2 - podniesiony został – jak ustaliła Izba - w obu odwołaniach.

Także w obu odwołaniach zarzut zaniechania wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp został skierowany do oferty wykonawcy - W. O. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Prywatne Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „WAGRA” W. O. [dalej wykonawca Wagra], którego oferta została uznana za najkorzystniejszą w części 3 zamówienia.

Zdaniem wnoszących odwołania wykonawca Gresbud oraz wykonawca Wagra nie potwierdzili wymaganego w tym postępowaniu ubezpieczenia w zakresie prac związanych z usuwaniem, transportem i unieszkodliwianiem wyrobów lub odpadów zawierających azbest ani prac związanych z demontażem, odbiorem, zapakowaniem, załadunkiem, transportem i unieszkodliwianiem wyrobów zawierających azbest.

W odwołaniu o sygn. akt: KIO 1086/14 zarzut naruszenia art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie wykluczenia z postępowania z powodu braku wymaganego ubezpieczenia także skierowany został wobec wykonawcy - Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowo- Produkcyjnego „EURO- GAZ” Sp. j. [dalej Euro Gaz] oraz wykonawcy Groneko składających ofertę w części 1, 2 i 3 zamówienia.

W przypadku wykonawcy Wagra w odwołaniu o sygn. akt: KIO 1086/14 podniesiony został także zarzut braku wykazania wymaganych w tym postępowaniu środków finansowych lub zdolności kredytowej w kwocie nie mniejszej niż 600 tys. PLN.

Rozpoznając zarzut naruszenia art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 26 ust.3 ustawy Pzp, Izba uwzględniła wymaganie z rozdziału V pkt 4 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zgodnie z którym sytuację ekonomiczną i finansową wykonawcy w tym postępowaniu zapewniającą wykonanie zamówienia miało potwierdzać posiadane ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę ubezpieczenia nie mniejszą niż 600 tys. PLN oraz posiadane środki finansowe lub zdolność kredytowa również na kwotę nie mniejszą niż 600 tys. PLN.

Izba uwzględniała także postanowienia specyfikacji dotyczące w tym postępowaniu opisu przedmiotu zamówienia zawarte w rozdziale III, zgodnie z którym Zamawiający pod lit. A podał, że „Przedmiotem zamówienia jest wykonanie prac związanych z usuwaniem i unieszkodliwianiem wyrobów lub odpadów zawierających azbest użytkowanych lub zmagazynowanych na terenie nieruchomości (...), o kodach: 17 06 01 * - materiały izolacyjne zawierające azbest oraz 17 06 05* - materiały konstrukcyjne zawierające azbest, zgodnie z obowiązującymi przepisami, a pod lit. B wskazał na kody CPV: kod podstawowy CPV 90.65.00.00-8 usługi usuwania azbestu, a kod uzupełniający CPV 90.51.20.00-9 usługi transportu azbestu. Dalej pod lit. C, wskazując na obowiązujące przepisy prawa uszczegółowił prace wykonywane w ramach tego zamówienia, a mianowicie wskazał na prace związane z demontażem, odbiorem, zapakowaniem, załadunkiem, transportem i unieszkodliwianiem wyrobów zawierających azbest.

Izba stwierdziła, że wykonawca Gresbud nie potwierdził spornego wymagania, albowiem w punkcie 1 aneksu do Polisy nr 998-A392408 z dnia 22 kwietnia 2014 r., przedłożonego na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust.3 ustawy Pzp [dotyczącego Zakresu Ubezpieczenia] mowa jest tylko o: „Ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności lub posiadania mienia w zakresie demontażu pokryć dachowych z eternitu”.

Zdaniem Izby dla rozstrzygnięcia tej sprawy użyte w tym punkcie pojęcie „eternit” ma drugorzędne znaczenie, albowiem ta sporna kwestia mogła podlegać wyjaśnieniu, chociażby w trybie art. 26 ust.4 ustawy Pzp.

Pierwszorzędne znaczenie dla oceny spełniania warunku z rozdziału V pkt 4 specyfikacji – z uwagi na opis tego przedmiotu zamówienia - ma ograniczenie ubezpieczenia tylko do prac demontażu, na co jednoznacznie wskazuje pkt 1 aneksu i potwierdza jego punkt 3, w którym ponadto w Warunkach dodatkowych m.in. zaznaczono, że „Z zakresu ochrony wyłączone są: (...) szkody wyrządzone przez

działania azbestu lub materiałów zawierających azbest bądź pokrewnych azbestowi (...).

Izba zwraca także uwagę, że w tym aneksie w odniesieniu do ubezpieczenia prac demontażu pokryć dachowych w dalszym ciągu powołano się na jedną z ujętych w Polisie klas działalności objętą ubezpieczeniem – 43.91.Z [wykonywanie konstrukcji i pokryć dachowych], podczas gdy potwierdzenie ubezpieczenia w odniesieniu do zbierania, przetwarzania i unieszkodliwiania odpadów niebezpiecznych może nastąpić tylko z uwzględnieniem takich klas jak: PKD 38.12.Z., czy też PKD 38.22.Z.

W tym miejscu Izba zwraca uwagę, że w wezwaniu z dnia 12 maja 2014 r. jednoznacznie wskazano na treść polisy oraz na brak ochrony ubezpieczeniowej w zakresie działalności związanej z odpadami niebezpiecznymi [zgodnie z kodem PKD 38.12.Z.]

W konkluzji Izba stwierdza, że w tych okolicznościach faktycznych, z uwagi na uprzednie wezwanie do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia wskazanego dokumentu, wykonawca Gresbud podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp, albowiem wykonawca ten nie wykazał w ofercie spełnienia warunku udziału w postępowaniu wymaganego w rozdziale V pkt 4 tiret 1 specyfikacji.

Izba stwierdziła, że także wykonawca WAGRA nie potwierdził spornego wymagania z rozdziału V pkt 4 specyfikacji, z tym, że zarówno, co do wymaganego ubezpieczenia jak i, co do wymaganej „kondycji finansowej”.

Odnosnie wymaganego ubezpieczenia, tak jak słusznie wskazali Odwołujący polisa seria E-I/P nr 029009 z dnia 30 sierpnia 2013 r., w tym jej OWU EURO 2010 wystawiona przez InterRisk Vienna Insurance Group przedłożona w ofercie przez wykonawcę Wagra nie potwierdza wymaganego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Klauzule objęte przedłożoną polisą nie obejmują działalności związanej ze zbieraniem, przetwarzaniem i unieszkodliwianiem odpadów niebezpiecznych, o której stanowią kody PKD: 38.12.Z., czy też 38.22.Z.

Wykonawca ten nie potwierdził także kwoty wymaganych w tym postępowaniu środków finansowych lub zdolności kredytowej. W przedłożonym w ofercie zaświadczeniu, którego wystawcą jest bank PEKASO SA stwierdzono jednoznacznie, że wykonawca WAGRA na dzień 2 kwietnia 2014 r. posiada dostępne środki w kwocie 384.443,93 PLN [w miejsce 600 tys. zł] oraz zdolność kredytową, bez określenia na jaką kwotę, zaznaczając tylko, że bank udzieli kredytu na realizację określonego przedsięwzięcia do kwoty 700 tys. PLN po uwzględnieniu bieżącej oceny kondycji Firmy i zaproponowanych prawnych zabezpieczeń kredytu.

Izba zwraca uwagę, że Zamawiający w specyfikacji wymagał posiadania w dniu składania ofert, albo środków finansowych, albo zdolności kredytowej w wysokości nie mniejszej niż 600 tys. zł. Nie sposób zatem uznać, że to zaświadczenie potwierdza wymagany warunek z rozdziału V pkt 4 tiret drugi specyfikacji.

Tak jak ustaliła Izba w ustalonych zakresie wykonawca Wagra nie był wzywany do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust.3 ustawy Pzp, czy udzielania wyjaśnień na podstawie art. 26 ust.4 ustawy Pzp i tym samym Zamawiający dla uzupełnienia, czy też wyjaśnienia dokumentów z rozdziału VI pkt 7 i 8 siwz powinien zastosować wobec tego wykonawcy w pierwszej kolejności procedurę przewidzianą wskazanym przepisem.

Izba stwierdziła, że także wykonawca Euro-Gaz nie potwierdził spornego wymagania w zakresie ubezpieczenia, albowiem przedłożył Polisę typ 19043 nr 4042853 z dnia 11 października 2013 r. wystawioną przez Compensa Vienna Insurance Group, w której w pkt 4 [Rodzaj prowadzonej działalności oraz PKD] wskazano na klasy działalności: 47.78 [Sprzedaż detaliczna pozostałych nowych wyrobów prowadzona w wyspecjalizowanych sklepach], 41.20 [Roboty budowlane związane ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych] 43.21 [Wykonywanie instalacji elektrycznych] oraz 43.29 [Wykonywanie pozostałych instalacji budowlanych], nie zaznaczając ubezpieczenia w zakresie PKD 38.12.Z oraz 38.22.Z.

Ponadto w Ogólnych warunków ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej Compensa Vienna Insurance Group zaznaczono, że zakres ubezpieczenia nie obejmuje szkód związanych z azbestem [§ 9 ust. 1 pkt 8) OWU], jak również zaznaczono, że zakres ubezpieczenia nie obejmuje i Compensa nie ponosi odpowiedzialności za szkody spowodowane przez, wynikające z, lub w inny sposób powiązane z zastosowaniem azbestu lub innego materiału zawierającego azbest bez względu na jego formę oraz ilość [§ 4 ust. 1 pkt 18) OWU].

Izba zwraca uwagę, że w wezwaniu z dnia 12 maja 2014 r. jednoznacznie wskazano na treść polisy oraz na brak ochrony ubezpieczeniowej w zakresie działalności związanej z odpadami niebezpiecznymi [zgodnie z kodem PKD 38.12.Z.], wymagając przedłożenia w trybie wyjaśnień [pkt 1 wezwania] m.in. oświadczenia ubezpieczyciela, a w przypadku braku takiej ochrony z polisy [pkt 2] przedłożenie innego dokumentu potwierdzającego, że na dzień składania ofert wykonawca miał zagwarantowaną wymaganą ochronę ubezpieczeniową w zakresie działalności związanej z odpadami niebezpiecznymi [zgodnie z kodem PKD 38.12.Z.].

Izba w tym przypadku uwzględniła także oświadczenie złożone przez wnoszącego odwołanie wykonawcę Innowacje i Środowisko, w którym Odwołujący powołał się na ustalenie z ubezpieczycielem, podając, że oświadczenie o ochronie ubezpieczeniowej – Zbieranie odpadów niebezpiecznych 38.12.Z. – zostało przez wykonawcę Euro Gaz złożone w wyniku uprzedniego zawarcia aneksu do tej polisy.

Ta okoliczność podana w treści odwołania i poparta załączonym do niego oświadczeniem, nie została przez wykonawcę Euro Gaz w toku postępowania odwoławczego zakwestionowana, m.in. wykonawca ten nie skorzystał z przysługującego mu prawa przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W tych okolicznościach faktycznych oświadczenie wykonawcy Euro Gaz, jak i oświadczenie ubezpieczyciela [złożone na skutek wezwania Zamawiającego w trybie art. 26 ust.3 i 4 ustawy Pzp], że zakres polisy obejmuje klasę PKD 38.12Z (zbieranie odpadów niebezpiecznych) są sprzeczne z treścią tej polisy i nie mogą być uznane

za potwierdzające na dzień składania ofert warunek udziału w postępowaniu z rozdziału V pkt 4 tiret 1 specyfikacji.

W konkluzji Izba stwierdza, że w tych okolicznościach faktycznych, z uwagi na uprzednie wezwanie z dnia 12 maja 2014 r., wykonawca Euro Gaz podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp. Na marginesie Izba zwraca uwagę, że w myśl art. 192 ust.7 ustawy Pzp jest związana zarzutami z odwołania, jednakże zamawiający, aż do czasu zawarcia umowy ma możliwość oceny dokumentów z oferty, również w kontekście prawdziwości zawartych w oświadczeniach informacji.

Także wykonawca GRONEKO nie potwierdził spornego wymagania odnośnie warunku ubezpieczenia.

W rozdziale II pkt 3 polisy Seria TPP Nr 31344354 z dnia 15 kwietnia 2014 r. załączonej do oferty, wskazano na działalność wiodącą wykonawcy – Zbieranie odpadów innych niż niebezpieczne – PKD 38.11.

Z kolei w pkt 7 tego rozdziału [Rozszerzenie podstawowego zakresu ubezpieczenia o dodatkowe ryzyka – Klauzule dodatkowe] zamieszczono klauzulę nr 6 wskazując ogólnie na „Rozszerzenie zakresu odpowiedzialności o szkody powstałe w związku z przedostaniem się niebezpiecznych substancji do powietrza, wody lub gruntu, a także wszelkie koszty związane z usunięciem, oczyszczaniem i utylizacją jakichkolwiek zanieczyszczeń”.

Zamawiający na podstawie art. 26 ust.3 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień, w którym m.in. podał, że rozszerzenie zakresu ochrony o klauzulę nr 6 nie jest tożsame i w znikomym stopniu związane z działalnością zbierania odpadów niebezpiecznych jakim jest azbest.

Wezwany wykonawca przedłożył oświadczenia własne i powołując się na oświadczenie ubezpieczyciela PZU z dnia 14.05.2014 r. stwierdził, że polisa przedłożona do oferty swoim zakresem kompleksową ochronę działalności jego firmy, w tym PKD 38.11.- zbieranie odpadów innych niż niebezpieczne oraz PKD 38.12.Z. - zbieranie odpadów niebezpiecznych.

We wskazanym oświadczeniu ubezpieczyciel wskazując na polisę o numerze TPP Nr 31344354 [bez jej daty] podał, że „ochrona ubezpieczeniowa z zakresu odpowiedzialności cywilnej dot. wykonywanej działalności obejmuje zarówno działalność związaną ze zbieraniem odpadów innych niż niebezpieczne PKD 38.11 jak i zbieranie odpadów niebezpiecznych PKD 38.12Z.

Zdaniem Izby, oświadczenie ubezpieczyciela w dalszym ciągu nie wyjaśnia, czy § 9 ust. 1 pkt 8) OWU PZU [PZU nie odpowiada za szkody powstałe wskutek oddziaływania azbestu (...)] wobec klauzuli nr 6 podlega w tym przypadku wyłączeniu. Redakcja tego wyłączenia wskazuje na bezwzględne wyłączenie przedmiotowych szkód ze standardowego zakresu ubezpieczenia w przeciwieństwie do §10 ust. 1 OWU PZU, w którym PZU wyraźnie zaznacza: O ile zakres ochrony ubezpieczeniowej nie został rozszerzony przez włączenie odpowiednich klauzul stanowiących załącznik do OWU PZU SA nie odpowiada za szkody (...).

Izba podzieliła pogląd Odwołującego, że przepisy prawa ubezpieczeniowego, nie pozwalają oświadczeniem do polisy zmienić, w tym przypadku rozszerzyć zakresu ubezpieczenia, jeżeli taki zakres wprost nie wynika z zawartej umowy ubezpieczenia/polisy.

W tym miejscu Izba także zwraca uwagę, że w wezwaniu z dnia 12 maja 2014 r. Zamawiający powołując się na art. 26 ust.4 ustawy Pzp wskazał [w pkt 1] na treść polisy oraz na brak ochrony ubezpieczeniowej w zakresie działalności związanej z odpadami niebezpiecznymi [zgodnie z kodem PKD 38.12.Z.], upoważniając w pkt 1 wezwania do przedłożenia oświadczenia Ubezpieczyciela i takie oświadczenie zostało przedłożone. Tym samym Zamawiający zezwolił na posłużenie się oświadczeniem ubezpieczyciela i takie oświadczenie zostało złożone, jednakże w niniejszej sprawie priorytetowa jest treść Polisy, która nie rozstrzyga o pełnym zakresie ochrony ubezpieczeniowej związanej ze zbieraniem odpadów niebezpiecznych PKD 38.12Z, w tym przypadku z wykonaniem prac związanych z usuwaniem i unieszkodliwianiem wyrobów lub odpadów zawierających azbest użytkowanych lub zmagazynowanych na terenie nieruchomości, tym bardziej, że Polska Klasyfikacja Działalności wprowadzona rozporządzeniem z dnia 24 grudnia 2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) - dla odpadów niebezpiecznych przewiduje odrębną podklasę 38.12., co w Polisie w sposób bezsporny nie zostało zaznaczone.

Zatem w tych okolicznościach faktycznych, wykonawca Groneko [wobec braku dowodu przeciwnego, jak w przypadku wykonawcy Euro Gaz] powinien być wezwany do złożenia dokumentu – aneksu do polisy lub innego dokumentu ubezpieczyciela – nie jego oświadczenia – dla potwierdzenia na dzień składania ofert warunku udziału w postępowaniu wymaganego w rozdziale V pkt 4 tiret 1 specyfikacji.

Izba, rozpoznając drugi z kluczowych zarzutów dotyczących naruszenia art. 90 ust.1 w związku z art. 89 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp uznała, że zarzut ten podlega uwzględnieniu.

Rozstrzygając w zakresie tego zarzutu Izba miała na uwadze wartości szacunkowe zamówienia dla poszczególnych części, ustalone [tak jak podano w Protokole i potwierdzono na rozprawie] na podstawie rozeznania rynku oraz argumentację Odwołujących, co do oferowanych cen - z uwzględnieniem m.in. zakresu prac - w postępowaniach z lat ubiegłych, w tym także przez wykonawców ubiegających się o zamówienie w tym postępowaniu. Izba miała na uwadze także stanowisko Zamawiającego uwzględniającego w całości zarzuty podniesione w odwołaniu, a zatem także, co do naruszenia art. 90 ust.1 ustawy Pzp.

Zdaniem Izby, dla tego przedmiotu zamówienia z uwagi na jego specyfikę realna cena rynkowa wykonania zamówienia powinna zostać skalkulowana - tak jak słusznie podnosili Odwołujący - z uwzględnieniem niezbędnych do poniesienia przez każdego z wykonawców kosztów związanych z koniecznością przestrzegania – wyznaczonych przepisami prawa - procedur dotyczących usuwania i transportu azbestu m.in. takich co najmniej kosztów, jakienne zabezpieczenia terenu podczas demontażu wyrobów zawierających azbest, kosztyienne ochrony osobistej BHP podczas demontażu wyrobów zawierających azbest, koszty związane

z wyposażeniem w narzędzia, niezbędny sprzęt oraz koszty obowiązkowych szkoleń do obsługi sprzętu i demontażu wyrobów zawierających azbest brygady w celu prawidłowego i bezpiecznego usunięcia wyrobów zawierających azbest z powierzchni dachu, koszty pracownicze, koszty socjalne dzienne brygady demontującej azbest.

Zgodnie z punktem 2 protokołu, wartość szacunkowa zamówienia ustalona została dla poszczególnych części odpowiednio w kwocie: dla części 1 – 2.952.646,11 PLN; dla części 2 – 3.057.581,03 PLN; a dla części 3 – 3.717.343,50 PLN i uwzględniając 8 % stawkę podatku VAT – stanowiły odpowiednio ca' kwotę: dla części 1 – 3.190.000, 00 PLN; dla części 2 – 3.305.000, 00 PLN; a dla części 3 - 4.015. 000, 00 PLN.

W ofertach, których dotyczą zarzuty wskazano na następujące ceny, a mianowicie:

- 1) w zakresie części 1: wykonawca Gresbud zaoferował cenę brutto w wysokości 2.639.161, 44 PLN; wykonawca Groneko - 2.763.852,84 PLN, a wykonawca Euro Gaz – 3.043.720,80 zł, [a nie jak wskazał Odwołujący Środowisko i Innowacje - 2 217 958,20 PLN];
- 2) w zakresie części 2: wykonawca Gresbud zaoferował cenę brutto w wysokości 2. 217. 958, 20 PLN; wykonawca – 2. 603.583, 00 PLN; wykonawca Groneko – 2. 984. 668,56 PLN; a wykonawca Euro Gaz - 3 102 624,00 PLN;
- 3) zakresie części 3: wykonawca Wagra zaoferował cenę brutto w wysokości 3. 074. 397, 12 PLN; a wykonawca Groneko - 3. 446. 323, 20 PLN.

Zdaniem Izby, mając na uwadze, w pierwszej kolejności ceny wskazane w ofertach uznanych za najkorzystniejsze, [w przypadku wykonawcy Gresbud niższa w stosunku do wartości zamówienia po jego „ubruttowaniu” o ponad 500 tys. zł w części 1 i 1.100 tys. zł w części 2, a przypadku oferty wykonawcy Wagra - w części 3 niższa blisko 1 mln złotych] - niewątpliwie uzasadnione było zastosowanie procedury z art. 90 ust.1 ustawy Pzp, w celu potwierdzenia, że oferowana cena nie jest rażąca niska i pozwoli na prawidłowe oraz terminowe wykonanie robót polegających na demontażu, pakowaniu, transporcie i utylizacji materiałów zawierających azbest zgodnie z obowiązującymi przepisami, literą prawa oraz z zachowaniem podstawowych zasad BHP i gwarantuje osiągnięcie minimalnego chociażby zysku na danym zadaniu.

Zarzut naruszenia art. 90 ust.1 ustawy Pzp, podnoszony w odwołaniu przez wykonawcę Innowacje i Środowisko [sygn. akt: KIO 1086/14], zasługuje również na uwzględnienie, co do oferty wykonawcy Groneko w zakresie części 1, 2 i 3, albowiem ceny podane w tej ofercie są zdecydowanie niższe od wartości zamówienia [po jej „ubruttowaniu”] i tak dla części 1 - o ponad 400 tys. zł, dla części 2 – o blisko 400 tys. zł, a dla części 3 – o ponad 500 tys. PLN.

Także ten zarzut zasługuje na uwzględnienie, co do oferty wykonawcy Wagra w zakresie części 2, albowiem w tym przypadku podana cena jest ponad 700 tys. zł niższa w stosunku do wartości zamówienia.

W odniesieniu do pozostałych ofert wskazywane przez Odwołującego różnice cenowe [od 80 tys. zł do 200 tys. zł] nie mogły, zdaniem Izby, stanowić samodzielnej podstawy do uwzględnienia podnoszonego zarzutu braku zastosowania procedury wezwania z art. 90 ust.1 ustawy Pzp.

Izba jednakże na marginesie zwraca uwagę, że Zamawiający uwzględniając w całości zarzuty z odwołania mógł mieć na uwadze zastosowanie procedury z art. 90 ust.1 ustawy Pzp do wszystkich ofert wymienionych w odwołaniu, jak również do cen proponowanych przez Odwołującego - Innowacje i Środowisko, chociażby dla części 3 z tej oferty, dla której to części proponowana cena jest niższa o ponad 600 tys. zł w stosunku do wartości zamówienia po jej „ubruttowaniu”.

W konkluzji Izba stwierdza, że dokonując ponownej oceny ofert Zamawiający powinien mieć na względzie w pierwszej kolejności wynik badania ofert, odnośnie potwierdzenia przez danego wykonawcę spełniania podmiotowych warunków udziału wymaganych w tym postępowaniu.

Tak jak wskazała Izba, wykonawca Gresbud, która oferta została uznana za najkorzystniejszą w zakresie części 1 i 2 podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp, a zatem ofertę tego wykonawcy na podstawie ust.4 art. 24 tej ustawy uznaje się za odrzuconą i tym samym prowadzenie procedury na podstawie art. 90 ust.1 ustawy Pzp jest bezprzedmiotowe.

Także zgodnie z ustaleniami Izby wykonawca Euro Gaz podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp.

Z kolei w odniesieniu do oferty wykonawcy Wagra, Izba uznała, że wykonawca powinien zostać wezwany na podstawie art. 26 ust.3 i 4 ustawy Pzp do wyjaśnienia i/lub uzupełnienia braku dokumentów z rozdziału VI pkt 7 i 8 i tym samym na tym etapie postępowania do tego wykonawcy w zakresie części 2 i 3 ma zastosowanie także procedura określona w art. 90 ust.3 ustawy Pzp.

W odniesieniu do oferty wykonawcy Groneko także w pierwszej kolejności również powinna być zastosowana odpowiednio procedura z art. 26 ust.3 i/lub ust.4 ustawy Pzp i tym samym na tym etapie postępowania również do oferty tego wykonawcy w zakresie części 1, 2 i 3 ma również zastosowanie procedura określona w art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w związku z art. 186 ust. 6 pkt 3 lit. b) tej ustawy, uwzględniając również przepisy 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).

.....