

WYROK
z dnia 30 lipca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **28 lipca 2014 r.** w Warszawie odwołania z dnia **17 lipca 2014 r.** wniesionego przez **wykonawcę Środowisko i Innowacje Sp. z o.o. z siedzibą w Dobrowie, Dobrów, 28-142 Tuczępy**, w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Województwo Lubelskie, ul. Spokojna 4, 20-074 Lublin**,

przy udziale **wykonawcy Zakład Gospodarki Komunalnej „GRONEKO” M..... G....., M..... G..... s.c., Mikorzyn 19, 87-732 Lubanie**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje dokonanie:

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy GRONEKO w zakresie części 1-3 zamówienia;
- 2) dokonania ponownego badania;
- 3) wykluczenia z postępowania wykonawcy GRONEKO, gdyż ten wykonawca nie wykazał posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia;
- 4) dokonania ponownego badania i oceny złożonych ofert

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Województwo Lubelskie, ul.

Spokojna 4, 20-074 Lublin

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez wykonawcę **Środowisko i Innowacje Sp. z o.o. z siedzibą w Dobrowie, Dobrów, 28-142 Tuczępy**, tytułem kosztów postępowania odwoławczego;
- 2) dokonać wpłaty kwoty **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez zamawiającego **Województwo Lubelskie, ul. Spokojna 4, 20-074 Lublin** na rzecz wykonawcy **Środowisko i Innowacje Sp. z o.o. z siedzibą w Dobrowie, Dobrów, 28-142 Tuczępy** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, poz. 984, poz. 1047 i poz. 1473) 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:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający **Województwo Lubelskie, ul. Spokojna 4, 20-074 Lublin** wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »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. w podziale na 3 części:

Część 1 – powiaty: łukowski, rycki, radzyński, parczewski, lubartowski, bialski, Miasto Biała Podlaska;

Część 2 – powiaty: puławski, opolski, lubelski, Miasto Lublin, świdnicki, łęczyński, krasnostawski, włodawski, chełmski, Miasto Chełm;

Część 3 – powiaty: kraśnicki, janowski, biłgorajski, hrubieszowski, tomaszowski, zamojski i Miasto Zamość.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej **14.03.2014 r.** pod nrem **2014/S 52-086946**.

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, 984, 1047 i 1473) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

Zamawiający powiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty faksem **08.07.2014 r.** wykonawcy **Zakład Gospodarki Komunalnej „GRONEKO” M..... G....., M..... G..... s.c., Mikorzyn 19, 87-732 Lubanie (GRONEKO).**

Wykonawca **Środowisko i Innowacje Sp. z o.o. z siedzibą w Dobrowie, Dobrów, 28-142 Tuczępy**, zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp, wniósł **18.07.2014 r.** do Prezesa KIO odwołanie:

A) w zakresie **części 1** na:

- 1) dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Zakład Gospodarki Komunalnej „GRONEKO” M..... G....., M..... G..... s.c. (GRONEKO) z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, co stanowi naruszenie **art. 7 ust. 1 i 3 Pzp**;
- 2) zaniechania wykluczenia wykonawcy, który nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu – posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w

3

zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, tj. wykonawcy GRONEKO, co stanowi naruszenie **art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp**;

- 3) zaniechania odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, tj. oferty wykonawcy GRONEKO, co stanowi naruszenie **art. 90 ust. 2 i 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp**;

B) w zakresie **części 2** na:

- 4) dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty GRONEKO, z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, co stanowi naruszenie **art. 7 ust. 1 i 3 Pzp**;
- 5) zaniechania wykluczenia wykonawcy, który nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu – posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, tj. wykonawcy GRONEKO, co stanowi naruszenie **art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp**;
- 6) zaniechania odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, tj. oferty wykonawcy GRONEKO, co stanowi naruszenie **art. 90 ust. 2 i 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp**;

C) w zakresie **części 3** na:

- 7) dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty GRONEKO z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, co stanowi naruszenie **art. 7 ust. 1 i 3 Pzp**;
- 8) zaniechania wykluczenia wykonawcy, który nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu – posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, tj. wykonawcy GRONEKO, co stanowi naruszenie **art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp**;
- 9) zaniechania odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, tj. oferty wykonawcy GRONEKO, co stanowi naruszenie **art. 90 ust. 2 i 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp**.

Odwołujący wniósł o:

A) w zakresie **części 1:**

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy GRONEKO;
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
- 3) wykluczenia z postępowania wykonawcy GRONEKO, gdyż ten wykonawca nie wykazał posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia;

4

4) odrzucenia oferty wykonawcy GRONEKO zawierającą rażąco niską cenę (koniec odwołania);

5) wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w zakresie części 1;

B) w zakresie **części 2:**

6) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy GRONEKO;

7) powtórzenia czynności badania i oceny ofert;

8) wykluczenia z postępowania wykonawcy GRONEKO, gdyż nie wykazał posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia;

9) odrzucenia oferty wykonawcy GRONEKO zawierającą rażąco niską cenę (koniec odwołania);

10) wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w zakresie części 2;

C) w zakresie **części 3:**

11) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy GRONEKO;

13) powtórzenia czynności badania i oceny ofert;

13) wykluczenia z postępowania wykonawcy GRONEKO, gdyż nie wykazał posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia;

14) odrzucenia oferty wykonawcy GRONEKO zawierającą rażąco niską cenę (koniec odwołania);

15) wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w zakresie części 3.

Argumentacja odwołującego

Uzasadnienie zarzutów w zakresie braku odpowiedniej polisy OC

W **rozdz. III specyfikacji** istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej specyfikacją bez bliższego określenia lub SIWZ) zamawiający zawarł opis przedmiotu zamówienia. Zgodnie z tym opisem przedmiotem zamówienia są roboty 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). Takie czynności zawierają się w zakresie działalności sklasyfikowanej 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.

5

Jednocześnie 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 zł. Jednocześnie nie zwielokrotnił wymagań w przypadku uczestniczenia wykonawcy w więcej niż jednej części zamówienia (**rozdz. V ust. 6 specyfikacji**).

Tym samym wykonawcy ubiegając się o udzielenie zamówienia, bez względu na fakt, w której części ramach, zobligowani byli do posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę ubezpieczenia nie mniejszą niż 600.000 zł.

Odnosząc ten wymóg do zakresu przedmiotu zamówienia, który dotyczy *stricte* zbierania odpadów niebezpiecznych (PKD 38.12Z), odwołujący stwierdza, że aby spełnić postawiony

warunek, wykonawcy powinni złożyć wraz z ofertą opłacone polisy OC dowodzące posiadania ubezpieczenia na wymaganą sumę w zakresie działalności sklasyfikowanej w PKD pod nrem 38.12Z, 38.22Z lub 39.00Z. W przeciwnym wypadku można najwyżej uznać, że wykonawcy posiadają ubezpieczenie OC w zakresie prowadzonej działalności, jednak nie działalności, która jest związana z przedmiotem zamówienia. Nie można stwierdzić, że posiadanie ubezpieczenia działalności ujętej w sąsiedniej klasie klasyfikacji PKD pod nrem np. 38.11Z – zbieranie odpadów innych niż niebezpieczne „jest związane” z przedmiotem zamówienia, który dotyczy zbierania odpadów niebezpiecznych. To zupełnie inne, niezwiązane ze sobą klasy działalności. Wynika to także z faktu prowadzenia działalności polegającej na zbieraniu odpadów niebezpiecznych, jakim jest azbest, ze względu na szczególny charakter prowadzenia działalności, wyraźnie odcina się od innych działalności. Nie ma związków 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.

Odwołujący **wskazał w zakresie wszystkich 3 części zamówienia**, że wykonawca GRONEKO dołączył do oferty m.in.: **(1)** wniosek o zawarcie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej dla klienta indywidualnego oraz małego i średniego przedsiębiorcy i **(2)** polisę serii TPP Nr 31344354 z 15.04.2014 r. wystawioną przez Powszechny Zakład Ubezpieczeń S.A.

Analiza tych dokumentów jak i ogólnie dostępnych ogólnych warunków ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej dla klienta indywidualnego oraz małego i średniego przedsiębiorcy (dalej: „OWU PZU”) prowadzi do wniosku, że ubezpieczony zakres prowadzonej działalności to PKD 38.11, a więc zbieranie odpadów innych niż niebezpieczne.

Ani we wniosku o zawarcie umowy ubezpieczenia ani w polisie nie wskazano jako ubezpieczonej działalności polegającej na zbieraniu odpadów niebezpiecznych (PKD

6

38.12Z) czy przetwarzaniu i unieszkodliwianiu odpadów niebezpiecznych (PKD 38.22Z) czy działalności związanej z rekultywacją i pozostałej działalności usługowej związanej z gospodarką odpadami (PKD 39.00Z), które są związane z przedmiotem zamówienia.

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...«. Potwierdzeniem przedstawionej interpretacji postanowień **§ 9 ust. 1 pkt 8 OWU PZU** jest polisa złożona wraz z ofertą odwołującego, której wystawcą jest również PZU SA. W polisie odwołującego w punkcie Postanowienia dodatkowe wprost wyłączono postanowienie **§ 9 ust. 1 pkt 8 OWU PZU**: »Wyłączenie paragrafu 9 pkt 8«.

Zamawiający wystąpił do wykonawcy GRONEKO o wyjaśnienie zakresu złożonej wraz z ofertą polisy Seria TPP Nr 31344354 z 15.04.2014 r. W ramach wyjaśnień zamawiający otrzymał dodatkowe dokumenty, takie jak np. oświadczenie ubezpieczyciela, aneks do umowy lub polisy.

Wykonawca GRONEKO udzielił wyjaśnień, w których wykonawca oświadczył, że zakres złożonej przez niego polisy obejmuje zarówno PKD 38.11 jak i PKD 38.12Z (zbieranie odpadów niebezpiecznych). Na potwierdzenie swego oświadczenia złożył także oświadczenie wystawione przez PZU o takiej samej treści.

Wyjaśnienia te zostały przez zamawiającego bezkrytycznie przyjęte, mimo że nie znajdują żadnego potwierdzenia, tak w treści wniosku o zawarcie umowy ubezpieczenia jak i w treści złożonej polisy. Odwołujący zwraca uwagę, że jednostronne oświadczenie woli nie może zmienić, w tym wypadku – rozszerzyć, zakresu ubezpieczenia, który wynika wprost z zawartej umowy ubezpieczenia lub polisy. Złożone oświadczenie nie stanowi aneksu do polisy. Treść złożonych zamawiającemu 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...». Złożone wyjaśnienia nie powinny zostać uwzględnione przez zamawiającego.

W piśmie wzywającym do wyjaśnień na podstawie **art. 26 ust. 4 Pzp** zamawiający jednocześnie wezwał wykonawcę GRONEKO do uzupełnienia opłaconej polisy OC na

7

podstawie **art. 26 ust. 3 Pzp**, obecnie wykonawca GRONEKO powinien zostać wykluczony z udziału w postępowaniu, zaś jego oferta nie powinna być rozpatrywana w żadnej części zamówienia.

Przytoczone kwestie były już przedmiotem odwołania złożonego przez wykonawcę. W związku z tym, w przedmiotowym postępowaniu zapadało już orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z 17 czerwca 2014 r., sygn. akt KIO 1086/14, 1093/14. W wyroku tym Izba nakazała powtórzenie czynności oceny ofert i uzyskanie wyjaśnień, m.in. od wykonawcy GRONEKO.

Wykonawca GRONEKO 3 lipca 2014 r. złożył odpowiedź dotyczącą wezwania do złożenia dokumentu i wezwania do wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny (dot. części 1-3 zamówienia), znak: OP-IV.272.31.2014.PWW wraz z załącznikami (załącznik 5 i 6). Wraz z pismem wykonawca GRONEKO złożył: Polisę seria TPP Nr 31344354 wystawioną przez PZU, Aneks do umowy ubezpieczenia seria ANW nr 3284981, Aneks do umowy ubezpieczenia seria ANW nr 3284982, Aneks do umowy ubezpieczenia seria TPP nr 31344354, pełnomocnictwo z prawem substytucji nr p/090-00-32-00/909/2012 dla W..... F.....o, pełnomocnictwo substytucyjne nr p/081-00-00-00/507/2012 dla J..... S.....

Z dokumentów tych wynika, że **14.05.2014 r.** wykonawca GRONEKO zawarł aneks do umowy ubezpieczenia (seria ANW nr 3284981), obowiązujący od **22.04.2014 r.** do **21.04.2015 r.** Aneks ten wskazuje na brak w umowie PKD 38.12Z, bo poszerza zawartą wcześniej umowę ubezpieczenia o ten właśnie zakres. Należy jednak zauważyć, że choć w praktyce ubezpieczeniowej dopuszczalne jest zawarcie umowy ubezpieczenia obejmującej okres wcześniejszy, to niewątpliwie takie postanowienie w umowie nie ma charakteru konstytutywnego, zgodnie z wymogami przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych. Niewątpliwie jest bowiem, że wykonawca musi wykazać się spełnieniem warunków w dniu składania ofert. W tym przypadku, wykonawca złożył ofertę niezgodną ze specyfikacją, bowiem w chwili składania oferty jego ubezpieczenie nie obejmowało PKD 38.12Z, co przedstawiony przez wykonawcę GRONEKO aneks, jedynie potwierdza.

Przytoczone przez wykonawcę wyroki KIO słusznie podnoszą, że dokument uzupełniany już po złożeniu oferty może być wystawiony z datą późniejszą niż termin składania oferty, ale powinien potwierdzać stan rzeczy istniejący w dniu składania ofert. Dokument ten nie może mieć bowiem charakteru konstytutywnego, a jedynie deklaratoryjny, potwierdzający stan rzeczy już istniejący – czego wykonawca GRONEKO zdaje się nie zauważać.

Ponadto pełnomocnictwo Towarzystwa Ubezpieczeniowego PZU, wydane dla dyrektora sprzedaży, nie zawiera jakiegokolwiek wzmianki o tym, że może on dokonywać zmian w OWU. Czymś innym jest bowiem sama umowa ubezpieczenia, a czymś innym ogólne warunki

8

ubezpieczenia, które są przepisami prawnymi stosowanymi do ubezpieczeń danego rodzaju. OWU powinno być zgodne z ogólnie przyjętymi normami prawnymi, a szczególnie z przepisami dotyczącymi *stricto* kwestii ubezpieczeniowych.

Uzasadnienie zarzutów dotyczących rażąco niskiej ceny (dotyczy części 1-3)

Zamawiający, na podstawie **art. 90 ust. 1 Pzp**, w związku z przytoczonym już orzeczeniem KIO z 17 czerwca 2014 roku sygn. akt KIO 1086/14, 1093/14 zwrócił się pismem z 02.07.2014 r. do wykonawcy GRONEKO o udzielenie wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny (dot. części 1-3).

Wykonawca GRONEKO zobowiązany był do wyjaśnienia ceny podanej w formularzu ofertowym, oraz do wskazania stanu faktycznego mającego wpływ na jej wysokość.

Wykonawca GRONEKO miał wskazać, co spowodowało możliwość zaproponowania ceny w takiej wysokości oraz w jakim stopniu, dzięki wskazanym czynnikom cena została obniżona.

Zamawiający bezpośrednio przed otwarciem ofert podał kwoty brutto, jakie zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Są to odpowiednio:

dla części 1 – 3.190.000,00 zł;

dla części 2 – 3.305.000,00 zł;

dla części 3 – 4.015.000,00 zł.

W wyroku z 17 czerwca 2014 r. dotyczącym przedmiotowego postępowania, KIO orzekła: »Zarzut naruszenia **art. 90 ust. 1 Pzp**, podnoszony w odwołaniu przez wykonawcę Innowacje i Środowisko (KIO 1086/14) zasługuje również na uwzględnienie, co do oferty wykonawcy GRONEKO w zakresie części 1-3, bo 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. zł«.

W związku z tym, zamawiający, wykonując wyrok Izby, oczekiwał wyjaśnień od wykonawcy GRONEKO, tj. przedstawienia kalkulacji z uwzględnieniem w szczególności:

- kosztów przygotowania odpowiedniej dokumentacji przed rozpoczęciem prac,
- kosztów zabezpieczenia terenu realizowanych prac,
- kosztów ochrony osobistej pracowników,
- kosztów osobowych (wynagrodzenie pracowników),
- kosztów transportu odpadów na składowisko,
- kosztów zdeponowania odpadów na składowisku.

1. W odpowiedzi dotyczącej kosztów zabezpieczenia terenu realizowanych prac, wykonawca GRONEKO przedstawił zestawienie:

9

„Koszty dzienne zabezpieczenia terenu podczas demontażu wyrobów zawierających azbest Płyta płaska Karo – dach o powierzchni ok 300 m²” na kwotę razem **76,40 zł** (załącznik 6 str. 7).

„Koszty dzienne zabezpieczenia terenu podczas demontażu wyrobów zawierających azbest Płyta falista – dach o powierzchni ok. 500 m²” na kwotę razem **108,55 zł** (załącznik 6 str. 12).

Przedstawione zestawienia nie odzwierciedlają istotnych kosztów, nie jest zatem realny przedstawiony koszt zabezpieczenia terenu realizowanych prac.

W kalkulacji powyższych kosztów nie ujęto kosztów zapakowania zdemontowanych odpadów, w przypadku odpadów azbestowych: płyta płaska karo o powierzchni 300 m² – potrzebne jest 7 szt. worków BIG BAG, z uwagi na ich maksymalną pojemność 700 kg. Nie uwzględniono impregnatu do eternitu, pozwalającemu na bezpieczną pracę przy demontażu azbestu.

2. W odpowiedzi dotyczącej kosztów ochrony osobistej pracowników, wykonawca GRONEKO przedstawił zestawienie, cyt.: »Koszty dzienne ochrony osobistej BHP podczas demontażu wyrobów zawierających azbest Płyta płaska Karo – dach o powierzchni około 300 m² « – razem koszty dzienne BHP na jednego pracownika demontującego azbest – 15,52 zł netto (załącznik 6 str. 8).

»Koszty dzienne ochrony osobistej BHP podczas demontażu wyrobów zawierających azbest Płyta falista – dach o powierzchni około 500 m² « – razem koszty dzienne BHP na jednego pracownika demontującego azbest – 15,52 zł netto (załącznik 6 str. 13).

Przedstawione zestawienia nie odzwierciedlają istotnych kosztów, nie jest zatem realny przedstawiony koszt ochrony osobistej pracowników.

Istotną pozycją po stronie wydatków mogą być stroje ochronne. Dziennie zużywa się ich kilka. Przy każdym demontażu, przy każdej przerwie na posiłek. Na tym elemencie wyposażenia usługodawcy nie są dopuszczalne oszczędności. Należy pamiętać, że praca przy azbestie jest niebezpieczna, zatem odpowiednie środki bezpieczeństwa są niezbędne. Od 2000 r. ponad 1 tys. pracowników usuwających azbest zachorowało na pylicę, raka płuc i inne choroby zawodowe. Według Państwowej Inspekcji Pracy, usuwający wyroby azbestowe często pracują bez właściwych zabezpieczeń układu oddechowego, odzieży ochronnej lub roboczej, której zapewnienie jest obowiązkiem usługodawcy.

Wykonawca GRONEKO w swoich założeniach, planuje jako normę dzienną 2 demontaże Płyty Karo i 3,5 demontaży Płyty falista. Przy każdym demontażu pracownik powinien mieć nowy zestaw ochrony osobistej i co najmniej jeden na przerwę na posiłek. Wykonawca GRONEKO przyjął błędnie, co może skutkować narażeniem zdrowia swoich pracowników, 2 szt. kombinezonów przy 4 demontażach (3,5 to wykonanie 3 i jednego

10

połowę), tymczasem powinien przewidzieć co najmniej 5 szt. Jest to niezgodne nie tylko z przepisami BHP, ale również powszechnie obowiązującymi przepisami prawa pracy.

3. W odpowiedzi dotyczącej kosztów osobowych (wynagrodzenie pracowników) wykonawca GRONEKO przedstawił zestawienie:

- Tabela 1a Kalkulacja ceny demontażu 1 Mg materiałów zawierających azbest – płyta płaska Karo – dla poszczególnych zadań (załącznik 6 str. 16);
- Tabela 2a Kalkulacja ceny demontażu 1 Mg materiałów zawierających azbest – płyta falista – dla poszczególnych zadań (załącznik 6 str. 20);
- Tabela 3a Kalkulacja kosztów pakowania i odbioru odpadów azbestowych – z podziałem na poszczególne zadania (załącznik 6 str. 24).

W każdej z przytoczonych tabel (zestawień) w pozycji 1 – koszty pracownicze (przy założeniu 8 godzinnego dnia pracy), wykonawca GRONEKO przedstawił wynagrodzenie brutto z narzutami w wysokości 77 zł stawki dziennej dla pracownika pracującego przy azbestie i dla brygadzysty nadzorującego pracę brygady demontującej. Jest to wynagrodzenie poniżej minimalnego wynagrodzenia za pracę. Koszt wynagrodzenia brutto z kosztami pracodawcy za jeden dzień pracy w sierpniu 2014 r. powinien wynieść co najmniej 101 zł.

Ze względu na specyfikę prac związanych z azbestem, wykonujący tę pracę pracownicy muszą być zatrudnieni na umowę o pracę, wynika to z art. 22 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 1998 Nr 21, poz. 94 ze zm.).

Charakter prac wskazuje na zależność pracownika od pracodawcy przez ustalenie miejsca i czasu wykonywania tych prac przez pracownika, zgodnie z harmonogramem prac podporządkowanie pracowników osobie kierującej, która ma obowiązek przeszkolenia pracowników przed rozpoczęciem pracy w każdym nowym miejscu (każdym nowym demontażem).

Zakres takiego szkolenia obejmuje:

1. Plan Bezpieczeństwa i Ochrony Zdrowia.
2. Instrukcje bezpiecznego wykonania robót budowlanych.
3. Instrukcje bezpiecznego wykonanie ręcznych prac transportowych.
4. Plan pracy.

Każdy z pracowników potwierdza odbyte szkolenie własnoręcznym podpisem na liście pracowników.

Ponadto pracodawca ma obowiązek prowadzenia rejestrów wszystkich zatrudnionych pracowników (Dz. U. Nr 280, poz. 2771 rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 1 grudnia 2004 r. § 4 pkt 2).

11

1. Rejestr prac, których wykonywanie powoduje konieczność pozostawienia w kontakcie z substancjami i ich mieszaninami o działaniu rakotwórczym.

2. Rejestr pracowników narażonych na działanie substancji, preparatów, czynników lub procesów technologicznych o działaniu rakotwórczym.

Dodatkowo, każdy z pracowników otrzymuje wynagrodzenie i diety na podstawie obowiązujących przepisów prawa pracy.

Wszystkie wskazane powyżej elementy mają charakter zatrudnienia na umowę o pracę, co oznacza, że wykonawca nie może zawrzeć z podanymi pracownikami żadnej umowy cywilnoprawnej.

Ponadto należy zwrócić uwagę, że przedstawione zestawienia nie odzwierciedlają istotnych kosztów, nie jest zatem realny przedstawiony koszt wydatków osobowych (wynagrodzenie pracowników).

4. W odpowiedzi dotyczącej – kosztów transportu odpadów na składowisko wykonawca GRONEKO przedstawił następujące zestawienie:

- Tabela 1a Kalkulacja ceny demontażu 1 Mg materiałów zawierających azbest – płyta płaska Karo – dla poszczególnych zadań (załącznik 6 str. 17);
- Tabela 2a Kalkulacja ceny demontażu 1 Mg materiałów zawierających azbest – płyta falista – dla poszczególnych zadań (załącznik 6 str. 21);
- Tabela 3a Kalkulacja kosztów pakowania i odbioru odpadów azbestowych – z podziałem na poszczególne zadania (załącznik 6 str. 25).

W pkt 9 Koszt transportu, zbiórki i unieszkodliwiania zdemontowanych materiałów zawierających azbest, powyżej wskazanych tabel wskazano:

- a) koszty transportu na składowisko, które należy określić jako nierealne w części 1 i 2 zamówienia, nierealny jest bowiem koszt transportu, skalkulowany został w zaniżonej wartości koszt dużych samochodów, ponadto brak jest kalkulacji małych do 3,5 T;
- b) koszty załadunku na samochód – godzina pracy samochodu ciężarowego z HDS to koszt minimalny 80 zł netto za 1 godz. pracy – podana suma jest zatem nieosiągalna, nierzeczywista – kwota 3,70 zł;
- c) koszty pracy HDS – godzina pracy samochodu ciężarowego z HDS to koszt minimalny 80 zł netto za 1 godz. pracy, dziennie minimum 640 zł + koszty dojazdu minimum 200 zł, nierealna i zupełnie nierzeczywista jest podana przez wykonawcę GRONEKO kwota 1,82 zł.

Przedstawione zestawienia nie odzwierciedlają istotnych kosztów, nie jest zatem realny i rzeczywiście porównywalny z innymi ofertami złożonymi w postępowaniu, przedstawiony koszt transportu odpadów na składowisko.

12

Po uzyskaniu od wykonawcy powyżej przytoczonych kalkulacji, zgodnie z brzmieniem **art. 90 ust. 2 i 3 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp**, zamawiający powinien odrzucić ofertę wykonawcy GRONEKO, bo złożone wyjaśnienia potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia w zakresie części 1-3.

Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania zamawiającemu **17.07.2014 r.** (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

Zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom **.2014 r.** (art. 185 ust. 1 in initio Pzp).

18.07.2014 r. wykonawca **GRONEKO** złożył (1) Prezesowi KIO, z kopiami dla (2) zamawiającego i (3) odwołującego, pismo o zgłoszeniu przystąpienia po stronie zamawiającego do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (art. 185 ust. 2 Pzp).

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy, a także dowodów złożonych przez odwołującego:

- 1) (dowód nr 1) protokoły z kilku kontroli PIP i Sanepidu – na wykazanie okoliczności obowiązku zatrudnienia na umowę o pracę i odpowiedniego zabezpieczenia pracowników i tzw. Dobrych Praktyk;
- 2) (dowód nr 2) opis procesu i procedur demontażu wyrobów zawierających azbest oraz kalkulację ceny – na wykazanie jak powinien wyglądać prawidłowy cykl prowadzenia prac przy azbestie;
- 3) (dowód nr 3) karty rozliczeń transportu i zestawienia kosztów transportu na wykazanie rzeczywistych i realnych kosztów związanych z transportem, załadunkiem i przeładunkiem odpadów azbestowych;
- 4) (dowód nr 18) wystąpienie PIP na okoliczność obowiązku zatrudniania pracowników przy pracach związanych z azbestem na podstawie umowy o pracę;

dowodu złożonego przez zamawiającego:

- 5) (dowód nr 4) faktury VAT na wykazanie, że w momencie wszczęcia rozpoznawanego obecnie postępowania, zamawiający prowadził postępowanie również w zakresie zamówień uzupełniających, udzielanych w

- i przystępujący oraz ceny usług – zaoferowane przez odwołującego – były niższe, niż zaoferowane w rozpoznawanym obecnie postępowaniu;
oraz dowodów złożonych przez przystępującego:
- 6) (dowód nr 5) pismo wykonawcy Groneko z 21 lipca 2014 r. adresowanego do PZU na wykazanie posiadania przez odwołującego na dzień składania ofert wymaganego ubezpieczenia;
 - 7) (dowód nr 6) odpowiedź z PZU z 24 lipca 2014 r. i dowód doręczenia odpowiedzi PZU na wykazanie posiadania przez odwołującego na dzień składania ofert wymaganego ubezpieczenia;
 - 8) (dowód nr 7) na wykazanie posiadania przez odwołującego na dzień składania ofert wymaganego ubezpieczenia;
 - 9) (dowód nr 8) kwestionariusza oceny ryzyka ubezpieczeniowego na wykazanie posiadania przez odwołującego na dzień składania ofert wymaganego ubezpieczenia;
 - 10) (dowód nr 9) pełnomocnictwo dla pana W..... F..... na wykazanie posiadania przez odwołującego na dzień składania ofert wymaganego ubezpieczenia;
 - 11) (dowód nr 10) pełnomocnictwo dla pani J..... S..... na wykazanie posiadania przez odwołującego na dzień składania ofert wymaganego ubezpieczenia;
 - 12) (dowód nr 11) skan rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 2 kwietnia 2004 r. w sprawie sposobów i warunków bezpiecznego użytkowania i usuwania wyrobów zawierających azbest (Dz. U. Nr 71, poz. 649) na wykazanie, że przystępujący nie złożył oferty z rażąco niską ceną;
 - 13) (dowód nr 12) wyjaśnienia dotyczące elementów oferty, mających wpływ na wysokość ceny na wykazanie, że przystępujący nie złożył oferty z rażąco niską ceną;
 - 14) (dowód nr 13) zdjęcia ze strony internetowej www.wolniodazbestu.pl na okoliczność, jak odbywa się faktycznie demontaż azbestu, zdjęcia te obrazują wykonywanie przez odwołującego tego samego zakresu działań, jednak w województwie małopolskim na wykazanie, że przystępujący nie złożył oferty z rażąco niską ceną i na wykazanie, że odwołujący nie zawsze postępuje zgodnie z regułami BHP;
 - 15) (dowód nr 14) kalkulacja ceny, przedstawiona przez przystępującego, na wykonanie wszystkich zadań na terenie województwa lubelskiego na wykazanie, że przystępujący nie złożył oferty z rażąco niską ceną;

- 16) (dowód nr 15) skany faktur zakupu wszystkich materiałów, zakupywanych przez przystępującego, gdzie jest pokazane: dostawca i cena, co ma wpływ na cenę złożoną w rozpoznawanym postępowaniu – dowód objęty tajemnicą przedsiębiorstwa – na wykazanie, że przystępujący nie złożył oferty z rażąco niską ceną;
- 17) (dowód nr 16) opis rusztowania warszawskiego, które wazy około 920 kg, a takie rusztowanie można kupić za 1837 zł netto i na potwierdzenie faktura na wykazanie, że przystępujący nie złożył oferty z rażąco niską ceną;
- 18) (dowód nr 17) protokoły kontroli PIP na wykazania okoliczności, że przystępujący wykonuje wszystkie swoje prace zgodnie z przepisami;
- 19) (dowód nr 19) wykaz pracowników oraz wyciągi z regulaminów na wykazanie, że przystępujący respektuje w pełni prawo pracy, a w szczególności przepisy BHP

– Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie jest zasadne.

W ocenie Izby zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w art. 179 ust. 1 Pzp, to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez odwołującego.

Izba postanowiła dopuścić, jako dowód, dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem.

Izba ustaliła, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu) nie jest sporny.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut – dotyczący wszystkich trzech części zamówienia – zaniechania wykluczenia wykonawcy, który nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, tj. wykonawcy GRONEKO, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp – zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający ustanowił w **rozdz. V specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej specyfikacją lub SIWZ)** warunki udziału w postępowaniu. W **rozdz. V pkt 4 specyfikacji** zamawiający żądał aby wykonawcy ubiegający się o udzielenia zamówienia

15

znajdowali się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia. Wykonawca spełniał ten warunek prze wykazanie, że cyt. »posiadał ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę nie mniejszą niż 600 000 PLN [...]«.

Termin składania ofert został wyznaczony na 23.04.2014 r. – 12:00, zgodnie z sekcją IV.3.4 ogłoszenia o zamówieniu.

Ponadto skład orzekający Izby wziął pod uwagę, że uprzednim wyrokiem – w tym samym postępowaniu – z 17 czerwca 2014 r. (sygn. akt 1086/14 i 1093/14) Krajowa Izba Odwoławcza cyt. »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 następować tylko z uwzględnieniem takich klas jak: PKD 38.12.Z., czy też PKD 38.22.Z. [...] wykonawca GRONEKO nie potwierdził spornego wymagania odnośnie warunku ubezpieczenia. [...]». Zatem w tych okolicznościach faktycznych, wykonawca GRONEKO [...] 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 **rozdz. V pkt 4 tiret pierwsze specyfikacji**«.

Wykonawca GRONEKO w celu wykazania spełnienia przytoczonego warunku wniósł do zamawiającego (przy piśmie z 03.07.2014 r. stanowiącego odpowiedź na wezwanie zamawiającego):

- 1) polisę seria TPP Nr 31344354 wystawioną przez PZU;
- 2) aneks do umowy ubezpieczenia seria ANW Nr 3284981;
- 3) aneks do umowy ubezpieczenia seria ANW Nr 3284982;
- 4) aneks do umowy ubezpieczenia seria TPP Nr 31344354;
- 5) dwa pełnomocnictwa dla osób podpisujących dokumenty w imieniu PZU.

Skład orzekający Izby stwierdza, że dokumenty składane zamawiającemu przez wykonawcę muszą potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Dotyczy to również oświadczeń i dokumentów składanych w wyniku wezwania zgodnie z **art. 26 ust. 3 zdanie pierwsze Pzp. Art. 26 ust. 3 Pzp** brzmi »Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożą wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożą pełnomocnictw, albo którzy złożą wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 [Pzp], zawierające błędy lub którzy złożą wadliwe pełnomocnictwa, do ich

złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert».

Pisma składane w trybie uregulowanym **art. 26 ust. 3 Pzp** mogą nosić daty sporządzenia po upływie terminu składania ofert, jednak muszą te oświadczenia i dokumenty potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert.

W rozpoznawanym postępowaniu, przy piśmie z 03.07.2014 r., odwołujący na wykazanie spełnienia warunku złożył zamawiającemu w szczególności:

1) (2) aneks do umowy ubezpieczenia seria ANW Nr 3284981 (aneks zawiera adnotację: przyczyna wystawienia aneksu: brak danych / zmiana danych / błąd danych / doubezpieczenie – Brak wpisu PKD, Odpowiedzialność wg PKD 3812Z);

2) (3) aneks do umowy ubezpieczenia seria ANW Nr 3284982 (aneks zawiera adnotację: przyczyna wystawienia aneksu: brak danych / zmiana danych / błąd danych / doubezpieczenie – Klauzula Nr 6, Rozszerzenie zakresu odpowiedzialności o szkody powstałe w związku przedostaniem się niebezpiecznych substancji);

3) (4) aneks do umowy ubezpieczenia seria TPP Nr 31344354 (aneks zawiera adnotację: przyczyna wystawienia Aneksu: Rozszerzenie zakresu ubezpieczenia).

Mimo, że w każdym z tych aneksów strony wpisały, że aneks obowiązuje od 22.04.2014 r. do 21.04.2014 r. to jednak skład orzekający Izby stwierdza, że z treści aneksów nie wynika, że opisywany w aneksach stan prawny obowiązywał w terminie składania ofert.

W związku z tym, że przepisy **art. 26 ust. 3 Pzp** statuuje możliwość zaistnienia szczególnej sytuacji, którą jest możliwość składania oświadczeń i dokumentów po upływie terminu składania ofert i dołączenia tych oświadczeń i dokumentów do ofert złożonych we właściwym terminie, to należy przykładac specjalną uwagę do tego aby nie naruszyć przepisu **art. 26 ust. 3 zdanie drugie Pzp**. Wynika z tego, że złożone po upływie terminu składania ofert oświadczenia i dokumenty muszą potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert.

W rozpoznawanych aneksach poza określeniem terminu obowiązywania postanowień określonych w aneksach (od 22.04.2014 r. do 21.04.2014 r.), co na pierwszy rzut oka wskazywałoby na spełnienie warunku zamawiającego, brak jest jakichkolwiek treści, że stan ten obowiązywał nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Takie

postanowienie przewidziane jest nawet w formularzu, na którym zostały sporządzone aneksy 1 (2) i 2 (3), gdzie są zawarte wyrazy »błąd danych« i odnośnik o treści »W przypadku, gdy mamy do czynienia z poprawą błędu danych na dokumencie zawartej umowy ubezpieczenia, należy wstawić słowo „BŁĄD”«. Oczywiście wyobrażalne są również inne treści postanowień aneksów, które jednoznacznie stwierdzałyby, że warunkowy stan obowiązywał nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert.

W związku z tak lakonicznie sformułowanymi aneksami nie jest możliwe zinterpretowanie treści tych aneksów w ten sposób, że wynika z nich, iż umowy ubezpieczeń obowiązywały nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert w zakresie wymaganym w specyfikacji.

Wprost przeciwnie, z treści tych aneksów wynika, że w terminie składania ofert zakres ubezpieczenia nie obejmował wymaganego w specyfikacji zakresu. Świadczą o tym stwierdzenia: »Brak wpisu PKD«, »Rozszerzenie zakresu odpowiedzialności« i »Rozszerzenie zakresu ubezpieczenia«. Takich sformułowań używa się w przypadku, gdy strony stwierdzają, że w pierwotnym tekście nie było wpisów PKD lub że pierwotny tekst nie obejmował danych obszarów odpowiedzialności czy ubezpieczenia, a zostają one później dołączone. Bez znaczenia jest brak obowiązku zapłaty składki za takie rozszerzenie zakresu ubezpieczenia czy termin obowiązywania nowego zakresu odpowiedzialności.

Z treści sformułowań zawartych w aneksach wynika, że w terminie składania ofert postanowienia Polisy nie obejmowały wszystkich elementów wymaganych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu i specyfikacji, chociaż na podstawie późniejszych aneksów został rozszerzony zakres ubezpieczenia i rozszerzenie to obejmowało właściwy okres czasu. W związku z tym skład orzekający Izby musi przychylić się do zarzutu odwołującego naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp przez zaniechania wykluczenia wykonawcy GRONEKO, który nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

W zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty – w zakresie wszystkich trzech części zamówienia – zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, tj. oferty wykonawcy GRONEKO, co stanowi naruszenie **art. 90 ust. 2 i 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp** skład orzekający Izby nie może przychylić się do stanowiska odwołującego.

Odwołujący nie wykazał naruszenia **art. 90 ust. 2 i 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp**. W postępowaniu zamawiający bezpośrednio przed otwarciem ofert podał kwoty jakie zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia: cz. 1 – 3.190.000 zł, cz. 2 – 3.305.000 zł i cz. 3 – 4.015.000 zł. Wykonawcy złożyli oferty: odwołujący cz. 1 – 3.318.991 zł, cz. 2 – 3.287.207 zł i cz. 3 – 3.494.146 zł i wykonawca GRONEKO cz. 1 – 2.763.853 zł, cz. 2 – 2.984.669 zł i

18

cz. 3 – 3.446.323 zł. Po przeprowadzeniu odpowiednich obliczeń arytmetycznych wynika, że odwołujący zaoferował kwoty od 4% wyższe do 13% niższe od wyceny zamawiającego, a przystępujący – od 10% do 15% niższe od wyceny zamawiającego. Również różnica cen między ofertą odwołującego i przystępującego nie była zbyt wysoka i zamykała się w różnicach od 1,5% do 17% zależnie od części zamówienia. Ogólnie globalne kwoty za wszystkie trzy części zamówienia także nie odbiegały od siebie znacząco i wyniosły 10.510.000 zł (zamawiający), 10.100.350 zł (odwołujący) i 9.195.300 zł (przystępujący) co dało również różnice między wycenami zamawiającego i wykonawców na poziomie od 4% do 12,5%, a między samymi wykonawcami na poziomie 9%. tak nieznaczne różnice między poszczególnymi ofertami i wyceną zamawiającego mogły nie dać nawet asumptu do zrodzenia się wątpliwości dotyczących zaoferowania rażąco niskiej ceny przez jednego z wykonawców i zwrócenia się do niego o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, zgodnie z **art. 90 ust. 1 Pzp**, który brzmi: »Zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny«.

Dalej przystępujący wyjaśnił, że będzie używać worków typu Big Bag o nośności powyżej 700 kg. Worki o nośności 1200 kg produkuje wytwórca Cerplast Sp. z o.o. z siedzibą w Ropczycach, co zostało wykazane w odpowiedzi na odwołanie. Również nie jest konieczne podczas wykonywania wszystkich czynności technologicznych podczas demontażu płyt azbestowych używanie drogiego w stosowaniu impregnatu, a zwykle wystarczy polewanie demontowanych elementów samą wodą, co wynika z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 2 kwietnia 2004 r. w sprawie sposobów i warunków bezpiecznego użytkowania i usuwania wyrobów zawierających azbest (Dz. U. Nr 71, poz. 649), który to przepis brzmi »Prace związane z usuwaniem wyrobów zawierających azbest prowadzi się w sposób uniemożliwiający emisję azbestu do środowiska oraz powodujący zminimalizowanie pylenia poprzez [...] nawilżanie wodą wyrobów zawierających azbest przed ich usuwaniem lub demontażem i utrzymywanie w stanie wilgotnym przez cały czas pracy«. Także odwołujący nie wykazał, że koszty osobowe muszą wynosić kwoty wynikające z minimalnego wynagrodzenia. Nie jest to uregulowane w przepisach ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych ani nie wynika z żadnych innych przepisów w szczególności z zakresu prawa pracy. Ponadto odwołujący nie wykazał zaniżenia nakładów na środki ochrony osobistej, gdyż dodatkowe nakłady w granicach 14 zł na osobę przewidziane do wykonania zamówienia nie wpłynęły aż tak znacząco na zwiększenie kosztów ponoszonych przez wykonawcę, że będzie można mówić o złożeniu oferty zawierającej rażąco niską cenę. Wreszcie odwołujący nie wykazał

19

zaniżenia kosztów transportu odpadów na składowisko przez przystępującego. Koszt ten w niektórych przypadkach został skalkulowany na poziomie wyższym niż koszty odwołującego.

W związku z powyższym w zakresie zarzutu naruszenie **art. 90 ust. 2 i 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp** przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy GRONEKO (w zakresie wszystkich trzech części zamówienia), ponieważ oferta ta zawiera rażąco niską cenę – skład orzekający Izby nie może przychylić się do stanowiska odwołującego.

Na początku rozprawy zamawiający stwierdził, że zarzut naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz udzielenia zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy, co stanowi naruszenie **art. 7 ust. 1 i 3 Pzp**, został sformułowany jako zarzut niesamodzielny, ale komplementarnie do zarzutów naruszenia innych przepisów dlatego nie był samodzielnie rozpoznawany.

Zamawiający naruszył art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę dowody złożone przez strony za wyjątkiem dowodu nr 13 złożonego przez przystępującego w postaci wydruków zdjęć ze strony internetowej www.wolniodazbestu.pl na okoliczność, jak odbywa się faktycznie demontaż azbestu przez odwołującego w województwie małopolskim, gdyż nie dotyczyły kwestii poruszanych w odwołaniu.

Z powyższych względów uwzględniono odwołanie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w kwocie 3 600,00 zł zgodnie z § 3 pkt 1 i pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....