

Sygn. akt: KIO 2356/17

WYROK
z dnia 23 listopada 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Emilia Garbala

Protokolant: Mateusz Zientak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 listopada 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 listopada 2017 r. przez wykonawcę **P. Z. U. na Ż. S.A., Al. (...)**, w postępowaniu pn. „Usługa grupowego ubezpieczenia na życie pracowników Szpitala Wojewódzkiego im. P. K. S.W. w S. oraz członków ich rodzin”,

prowadzonym przez zamawiającego **S. W. im. P. K. S. W., ul. (...)**,

przy udziale wykonawcy: **T. U. na Ż. "W." S.A., ul. (...)**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

kosztami postępowania obciąża wykonawcę **P. Z. U. na Ż. S.A., Al. i: 2. (...)**,

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **P. Z. U. na Ż. S.A., Al. (...)**, tytułem wpisu od odwołania,

zasądza od wykonawcy **P. Z. U. na Ż. S.A., Al. (...)**, na rzecz 2.2. zamawiającego: **Szpital Wojewódzki im. P. K. S. W., ul. (...)**, kwotę **3 567 zł 00 gr**

KIO 2356/17 1

(słownie: trzy tysiące pięćset sześćdziesiąt siedem złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 2356/17

UZASADNIENIE

Zamawiający - Szpital Wojewódzki im. P. K. S. W., ul. (...), którego pełnomocnikiem jest M. B. D. U. S.A., ul. (...), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia

KIO 2356/17 2

publicznego pn. „Usługa grupowego ubezpieczenia na życie pracowników Szpitala Wojewódzkiego im. P. K. S. W. w S. oraz członków ich rodzin”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 22 czerwca 2017 r., nr 2017/S 118-237135. W postępowaniu oferty złożyli P. Z. U. na Ż. S.A., Al. (...)(dalej: „P.” lub „odwołujący”) oraz T. U. na Ż. "W." S.A., ul. (...) (dalej: „W.” lub „przystępujący”). W dniu 30 października 2017 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy W..

W dniu 9 listopada 2017 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie

wniesione przez wykonawcę P., w którym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 1 pkt 12, pkt 13, pkt 14 i pkt 22 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579), zwanej dalej „ustawą Pzp”, poprzez zaniechanie wykluczenia, zaniechanie uznania oferty za odrzuconą oraz wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy W., który nie wykazał braku podstaw do wykluczenia,
2. art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 82 ust. 3 i art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy W., podczas gdy jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „siwz”),
3. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem obowiązujących przepisów,
4. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, w szczególności poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty, która podlega odrzuceniu.

Odwołujący podniósł, że wykonawca W. powinien zostać wykluczony z postępowania z dwóch powodów. Po pierwsze, z powodu wadliwego uzupełnienia informacji z Krajowego Rejestru Karnego (dalej: „KRK”), których pierwotnie, w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, nie złożył w zakresie dotyczącym prokurentów spółki. Odwołujący stwierdził, że czynność zamawiającego polegająca na wezwaniu wykonawcy W. do uzupełnienia ww. informacji z KRK, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, była wadliwa, ponieważ niedopuszczalne jest wzywanie wykonawców do złożenia tych samych dokumentów, o których przedłożenie wykonawca był już wzywany na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, „do skutku”. Odwołujący przytoczył też orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: „TSUE”) w sprawach Esaprojekt C-387/14 i Archus C-131/16, z którego wywiódł, że TSUE wykluczył możliwość uzupełniania jakichkolwiek dokumentów, które nie były pierwotnie złożone w ofercie. Ponadto odwołujący wskazał, że niezależnie od powyższych argumentów, jeśli zamawiający wzywa wykonawcę na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów, powinny one być

KIO 2356/17 3

aktualne na dzień wyznaczony w wezwaniu dokonany na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp. W przedmiotowej sprawie, działając na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wyznaczył termin złożenia dokumentów na dzień 18 sierpnia 2017 r., co oznacza, że informacje z KRK uzupełniane na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, powinny być aktualne również na ten sam dzień. Tymczasem wykonawca

W. uzupełnił dla czterech

prokurentów informacje z KRK wystawione w dniu 5 września 2017 r., co zdaniem odwołującego oznacza, że wykonawca ten nie wykazał, że nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp. Po drugie, zdaniem odwołującego, wykonawca W. powinien zostać wykluczony z postępowania z powodu złożenia oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 22 ustawy Pzp o treści: „Nie orzeczono prawomocnym wyrokiem sądu zakazu ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego”, tj. o treści niezgodnej z ww. przepisem. W szczególności odwołujący wskazał, że przepis nie ogranicza środków zapobiegawczych tylko do tych wydawanych prawomocnym orzeczeniem sądu, zatem oświadczenie wykonawcy W. było wadliwe.

Ponadto odwołujący wskazał w odwołaniu, że oferta wykonawcy W. podlega odrzuceniu z powodu niezgodności z siwz w zakresie następujących postanowień ogólnych warunków ubezpieczenia (dalej: „OWU”) dołączonych do oferty:

- 1) Zgodnie § 4 ust. 10 OWU: Do umowy ubezpieczenia może przystąpić osoba, która w dniu przystąpienia nie ukończyła 69 roku życia oraz spełnia warunki określone w § 9 ust. 1 - 3, 7, 9-10, jeżeli przystąpiła do ubezpieczenia w innym terminie niż dzień zawarcia umowy ubezpieczenia przez ubezpieczającego, z zastrzeżeniem ust. 12. Zdaniem odwołującego oferta jest niezgodna z siwz, ponieważ wbrew postanowieniom siwz nie przewiduje możliwości przystąpienia do ubezpieczenia osobom, które ukończyły 69 lat.
- 2) Zgodnie z § 6 ust. 6 pkt 1d OWU, odpowiedzialność ubezpieczyciela względem ubezpieczonego ustaje w najbliższą rocznicę polisy po ukończeniu 70 lat. Zdaniem

odwołującego oferta jest niezgodna z siwz, ponieważ wbrew postanowieniom siwz nie przewiduje wydłużenia odpowiedzialności dla całego zakresu ubezpieczenia po upływie 70 lat w przypadku osób, które są nadal pracownikami zamawiającego, do czasu trwania stosunku prawnego łączącego ich z ubezpieczającym.

- 3) Zgodnie z § 4 ust. 7 OWU umowa ubezpieczenia jest zaW. w dniu oznaczonym w polisie jako początek okresu ubezpieczenia. Zgodnie z § 5.1. OWU odpowiedzialność ubezpieczyciela z tytułu dodatkowej umowy ubezpieczenia rozpoczyna się w dniu zawarcia dodatkowej umowy ubezpieczenia na rzecz danego ubezpieczonego, pod warunkiem zapłacenia składki przez ubezpieczającego na rzecz danego ubezpieczonego, o której mowa w § 4, w terminie wskazanym w § 5

KIO 2356/17 4

ust. 3 albo ust. 4 OWU, z zastrzeżeniem ust. 2. Zdaniem odwołującego oferta jest niezgodna z siwz, ponieważ wbrew postanowieniom siwz nie przewiduje możliwości przyjęcia odpowiedzialności za zdarzenie powstałe przed zawarciem umowy, a ponadto nie spełnia warunków zamówienia w sytuacji, gdy zajście zdarzenia powoduje powstanie odpowiedzialności wykonawcy w stosunku do ubezpieczonego z więcej niż jednego zdarzenia objętego ubezpieczeniem, a świadczenie ze wszystkich ryzyk ma zostać wypłacone w pełnej wysokości bez zastosowania jakichkolwiek potrąceń.

- 4) Zgodnie z § 2 pkt 4 OWU rehabilitacja poszpitalna (rekonwalescencja) to trwający nieprzerwanie, bezpośrednio po pobycie w szpitalu kończącym się w trakcie trwania odpowiedzialności ubezpieczyciela, pobyt na zwolnieniu lekarskim wydanym przez ten szpital. Zdaniem odwołującego oferta jest niezgodna z siwz, ponieważ wbrew postanowieniom siwz przewiduje rehabilitację jedynie bezpośrednio po pobycie w szpitalu.
- 5) Zgodnie z definicją w OWU - OIOM to oddział intensywnej opieki medycznej - wydzielony oddział szpitalny, w którym przebywają chorzy w stanie zagrożenia życia objęci intensywnym leczeniem specjalistycznym, ciągłą pielęgnacją i nadzorem, zaopatrzone w specjalistyczny sprzęt umożliwiający ciągłe monitorowanie czynności życiowych chorych, pozwalające uchwycić lub przewidzieć moment zagrożenia życia (za OIOM uważa się również OIOK - oddział intensywnej opieki kardiologicznej, OIT - oddział intensywnej terapii). Zdaniem odwołującego ww. definicja jest niezgodna z definicją zawartą w siwz, zwłaszcza że w odpowiedzi na pytania wykonawców dotyczące siwz, zamawiający nie zaakceptował powyższej definicji.
- 6) Zgodnie z definicją w OWU - szpital to działający zgodnie z odpowiednimi przepisami na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub na terytorium krajów Unii Europejskiej, Australii, Republiki Islandii, Japonii, Kanady, Księstwa Monako, Norwegii, Nowej Zelandii, Szwajcarii, Stanów Zjednoczonych Ameryki, Watykanu, San Marino oraz Korei Południowej, państwowy lub niepaństwowy zamknięty zakład opieki zdrowotnej (z wyłączeniem zakładów psychiatrycznych i szpitali więziennych), którego zadaniem jest całodobowa opieka nad chorymi i ich leczenie w warunkach stałych i specjalnie do tych celów przystosowanych; szpitalem w rozumieniu niniejszych warunków nie jest dom opieki lub inna placówka, której jedynym zadaniem jest leczenie alkoholizmu i innych uzależnień. Zdaniem odwołującego ww. definicja jest niezgodna z definicją zawartą w siwz, zwłaszcza że w odpowiedzi na pytania wykonawców dotyczące siwz, zamawiający nie zaakceptował powyższej definicji.
- 7) Zgodnie z definicją w OWU - pełnoletnie dziecko pracownika to dziecko własne pracownika lub dziecko przysposobione przez pracownika (w pełni lub częściowo),

KIO 2356/17 5

które w dniu zawarcia umowy ubezpieczenia na jego rzecz miało ukończony 18 rok życia. Zdaniem odwołującego oferta jest niezgodna z siwz, ponieważ wbrew postanowieniom siwz nie przewiduje objęcia ubezpieczeniem pasierba.

- 8) Zgodnie z definicją w OWU - wypadek przy pracy to wypadek zakwalifikowany jako wypadek przy pracy w protokole powypadkowym BHP, który nastąpił w związku z pracą: (...). Zdaniem odwołującego oferta jest niezgodna z siwz, ponieważ wbrew

postanowieniom siwz zawęży krąg podmiotów mogących potwierdzić powstanie wypadku przy pracy tylko do podmiotów działających w ramach BHP.

- 9) Zgodnie z OWU - poważne zachorowanie to rodzaj poważnego zachorowania wymieniony i zdefiniowany w katalogu poważnych zachorowań podstawowym, w katalogu poważnych zachorowań rozszerzonym lub w katalogu poważnych zachorowań rozszerzonym plus, zdiagnozowany lub leczony w czasie trwania odpowiedzialności ubezpieczyciela z tytułu dodatkowej umowy ubezpieczenia. Zdaniem odwołującego oferta jest niezgodna z siwz, ponieważ wbrew postanowieniom siwz w katalogu podstawowym nie ma wszystkich chorób, które zamawiający określił jako jednostki, za które wykonawca powinien co najmniej ponosić odpowiedzialność, a ponadto, niezależnie od wyboru wariantu odpowiedzialności za poważne zachorowania, brak takich jednostek chorobowych jak: wada serca, borelioza, oponiak, choroba aorty piersiowej, choroba aorty brzusznej, a w przypadku oparzeń odpowiedzialność obejmuje jedynie oparzenia ciężkie.
- 10) Zgodnie z OWU - dziecko to dziecko własne ubezpieczonego lub dziecko przysposobione przez ubezpieczonego (w pełni lub częściowo). Zgodnie z § 5.1. odpowiedzialność ubezpieczyciela z tytułu osierocenia dziecka przez ubezpieczonego rozpoczyna się po upływie 6 miesięcy od daty zawarcia dodatkowej umowy ubezpieczenia na rzecz danego ubezpieczonego pod warunkiem zapłacenia składki przez ubezpieczającego na rzecz danego ubezpieczonego, o której mowa w § 4, w terminie wskazanym w § 5 ust. 3 albo ust. 4 OWU (...). Zdaniem odwołującego oferta w zakresie omawianej klauzuli fakultatywnej (punktowanej dodatkowo do kryterium oceny ofert) jest niezgodna z siwz, ponieważ wbrew postanowieniom siwz OWU pomija w swojej definicji pasierba, a jednocześnie wprowadza karencję. Oznacza to, zdaniem odwołującego, że zamawiający powinien odrzucić ofertę bądź nie przyznać z tego tytułu punktów, skoro treść punktowanej dodatkowo klauzuli jest niezgodna z wymogami siwz.

W związku z tym odwołujący wniósł o:

1. nakazanie zamawiającemu dokonania unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

KIO 2356/17 6

2. nakazanie zamawiającemu dokonania wykluczenia wykonawcy W. oraz uznania jego oferty za odrzuconą, względnie - nakazanie zamawiającemu dokonania odrzucenia oferty wykonawcy W.,
3. nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert,
4. nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Pismem z dnia 15 listopada 2017 r. wykonawca W. przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania.

Pismem z dnia 21 listopada 2017 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie. Odnosząc się do zarzutu zaniechania wykluczenia przystępującego, powołał się na pkt 85 preambuły do dyrektywy 2014/24/UE i orzecznictwo Izby, w tym wyrok o sygn. akt 785/17, w którym Izba stwierdziła, że dokumenty uzupełniane na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp mogą być aktualne na dzień ich złożenia wyznaczony w wezwaniu do uzupełnienia. W świetle powyższego, zdaniem zamawiającego, przystępujący nie podlega wykluczeniu z postępowania. Odnosząc się natomiast do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty przystępującego z powodu jej niezgodności z siwz, zamawiający powołał się na orzecznictwo Izby, w tym wyrok o sygn. akt KIO 482/17 oraz na art. 385 §1 kc, zgodnie z którym w razie sprzeczności treści umowy z wzorcem umowy strony są związane umową. Zdaniem zamawiającego ogólne warunki ubezpieczenia są takim właśnie wzorcem umowy, dlatego uważa za bezcelowe sprawdzanie każdego postanowienia ogólnych warunków ubezpieczenia, skoro z mocy prawa postanowienia sprzeczne z umową są nieważne. Zamawiający podkreślił także, że przewidział w siwz, iż postanowienia siwz i formularza ofertowego mają pierwszeństwo przed postanowieniami ogólnych warunków ubezpieczenia danego wykonawcy, które z kolei stanowią jedynie uzupełnienie oferty i regulują kwestie nieokreślone w siwz i w formularzu ofertowym. W świetle powyższego

oferta przystępującego, nie podlega, zdaniem zamawiającego, odrzuceniu. Pismem z dnia 21 listopada 2017 r. również odwołujący złożył dodatkowe stanowisko w sprawie, w którym w szczególności podkreślił, że bezpodstawne jest powoływanie się na art. 385 §1 kc, ponieważ przepis ten odnosi się do umów już zawartych, natomiast w przedmiotowej sprawie do zawarcia umowy jeszcze nie doszło, zatem na obecnym etapie badania i oceny ofert zastosowanie mają przepisy ustawy Pzp.

W trakcie rozprawy strony i przystępujący po stronie zamawiającego podtrzymali swoje stanowiska.

Odwołujący stwierdził m.in., że dopuszczenie możliwości uzupełniania na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dokumentów aktualnych na dzień wyznaczony w wezwaniu do

KIO2356/17 7

uzupełnienia, prowadziłoby do naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. W konkretnych okolicznościach faktycznych, w szczególności zatarcie skazania mogłoby bowiem skutkować tym, że wykonawcy podlegający wykluczeniu w terminie wynikającym z wezwania na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, następnie w terminie wynikającym z wezwania na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, byłoby już w stanie wykazać, że wykluczeniu nie podlegają. Ponadto wskazał, że za W. w siwz klauzula ogólna, zgodnie z którą postanowienia siwz mają pierwszeństwo przed postanowieniami OWU, nie może mieć zastosowania „z automatu”, gdyż oznaczałoby to niemożność złożenia oferty niezgodnej z siwz. Zauważył też, że na rynku istnieje praktyka, zgodnie z którą wykonawcy dołączają do OWU aneksy, które zmieniają treść OWU i dostosowują je do wymagań klienta, zaś brak takiego aneksu oznacza konieczność odrzucenia oferty jako niezgodnej z siwz.

Zamawiający m.in. zwrócił uwagę na najnowsze orzecznictwo KIO, treść nowych dyrektyw unijnych oraz nowelizację ustawy Pzp z 22 czerwca 2016 roku, które zmieniają – w jego ocenie – podejście do rozumienia aktualności dokumentów. Odnosząc się do zarzutu dotyczącego art. 24 ust. 1 pkt 22 ustawy Pzp zauważył, że w trybie art. 26 ust 3 ustawy Pzp przystępujący uzupełnił właściwe oświadczenie. Odnosząc się do zarzutu niezgodności oferty z siwz podkreślił, że w obu złożonych ofertach znajdują się niezgodności z siwz, które nie stanowią wg niego podstawy do odrzucenia tych ofert w świetle zawartej w siwz klauzuli kolizyjnej przewidującej pierwszeństwo stosowania postanowień siwz przed postanowieniami OWU. Zauważył też, że w piśmie z dnia 11 października 2017 roku odwołujący udzielając wyjaśnień powoływał się na te same klauzule kolizyjne zawarte w siwz, które obecnie kwestionuje. Dodał, że na rynku stosowane są również klauzule kolizyjne, a nie tylko aneksy.

Przystępujący stwierdził m.in., że art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie definiuje innego dnia aktualności dokumentów niż art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, co oznacza, że należy przyjąć dokumenty aktualne na dzień wyznaczony w powtórnym wezwaniu. Potwierdził istnienie na rynku praktyki stosowania także klauzul kolizyjnych, które mają zastosowanie w pierwszej kolejności przed warunkami ubezpieczenia danego wykonawcy.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron i przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Ponadto Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 179 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez

KIO2356/17 8

niego szkody z uwagi na kwestionowane zaniechania zamawiającego. Jednocześnie Izba stwierdziła prawidłowość przystąpienia wykonawcy W. po stronie zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

W pkt VII siwz pn. „Wymagane oświadczenia i dokumenty” w ppkt 3.5. i 3.8.

zamawiający wskazał, że wymaga przedłożenia przez wykonawców:

- informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 13, 14 i 21 ustawy Pzp wystawionych nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert,
- oświadczenia wykonawcy o braku orzeczenia wobec niego tytułem środka zapobiegawczego zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne.

W załączniku nr 1 do siwz pn. „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia”, zamawiający opisał warunki fakultatywne, których zastosowanie miało skutkować przyznaniem odpowiedniej ilości punktów uwzględnianych w ramach jednego z kryteriów oceny ofert pn. „klauzule fakultatywne” o wadze 40% oraz warunki minimalne.

W zakresie warunków minimalnych zamawiający wskazał, że złożenie oferty zawierającej zapisy dotyczące wprowadzenia warunku zmieniającego zakres niepodlegający zmianom spowoduje odrzucenie oferty. Jednocześnie zamawiający wskazał, że: „Postanowienia SIWZ oraz wypełnionego przez Wykonawcę formularza (Załącznik nr 4 do SIWZ) mają pierwszeństwo nad postanowieniami Ogólnych/szczególnych Warunków Ubezpieczenia danego Wykonawcy, które stanowią uzupełnienie oferty i regulują kwestie nieokreślone w wyżej wymienionych dokumentach.

Jeżeli w treści OWU znajdują się postanowienia dotyczące szerszego zakresu ochrony niż opisany w Załączniku nr 1 do niniejszej SIWZ i w złożonej ofercie, to automatycznie zostają one włączone do ochrony ubezpieczeniowej”.

Również w pkt 3 formularza ofertowego zamawiający przewidział oświadczenie wykonawcy o treści: „Postanowienia SIWZ oraz niniejszego formularza mają pierwszeństwo nad postanowieniami (ogólnych) warunków ubezpieczenia, które stanowią uzupełnienie oferty i regulują kwestie nieokreślone w wymienionych dokumentach”.

Pismem z dnia 8 sierpnia 2017 r. zamawiający wezwał wykonawcę W., na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, do złożenia określonych dokumentów, w tym m.in. informacji z KRK oraz oświadczenia o braku orzeczenia wobec niego tytułem środka zapobiegawczego zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne, w terminie do 18 sierpnia 2017 r. Wykonawca złożył wymagane dokumenty, jednakże bez informacji z KRK dla piętnastu

KIO 2356/17 9

prokurentów spółki oraz z oświadczeniem o treści: „Nie orzeczono prawomocnym wyrokiem sądu zakazu ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego”.

Pismem z dnia 31 sierpnia 2017 r. zamawiający wezwał wykonawcę W., na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia określonych dokumentów, w tym informacji z KRK dla prokurentów oraz prawidłowego oświadczenia w zakresie braku orzeczenia środka zapobiegawczego, w terminie do 5 września 2017 r. Wykonawca uzupełnił oświadczenie o treści zgodnej z art. 24 ust. 1 pkt 22 ustawy Pzp oraz informacje z KRK dla prokurentów, przy czym informacje te dla czterech spośród nich potwierdzają niekaralność na dzień 5 września 2017 r., tj. po terminie wyznaczonym w pierwotnym wezwaniu do złożenia dokumentów podjętym przez zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp.

Działając na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wezwał obu wykonawców, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu, do udzielenia wyjaśnień w zakresie różnic pomiędzy poszczególnymi postanowieniami OWU dołączonymi do ofert a warunkami opisanymi w załączniku nr 1 do siwz. Pismem z dnia 11 października 2017 r. wykonawca W. złożył wyjaśnienia, w których na wstępie zaznaczył, że „Zamawiający w Załączniku nr 1 do SIWZ – Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia w Postanowieniach Wspólnych określił regułę interpretacyjną: »Postanowienia SIWZ oraz wypełnionego przez Wykonawcę formularza (Załącznik nr 4 do SIWZ) mają pierwszeństwo nad postanowieniami Ogólnych/szczególnych Warunków Ubezpieczenia danego Wykonawcy, które stanowią uzupełnienie oferty i regulują kwestie nieokreślone w wyżej wymienionych dokumentach. Jeżeli w treści OWU znajdują się postanowienia dotyczące szerszego zakresu ochrony niż opisany w Załączniku nr 1 do niniejszej SIWZ i w złożonej ofercie, to automatycznie zostają one włączone do ochrony ubezpieczeniowej«. Zatem Zamawiający określił minimalne wymagania, które każdy Wykonawca przystępujący do postępowania przetargowego musi

wypełnić, które TUnŻ „W.” S.A. zaakceptowała składając ofertę”. Ponadto przystępujący odniósł się do każdego z postanowień, o które pytał zamawiający, potwierdzając za każdym razem, że przyjął pierwszeństwo postanowień siwz przed postanowieniami OWU, zgodnie z klauzulą kolizyjną wskazaną przez zamawiającego w siwz, natomiast w jednym przypadku wyjaśnił, że postanowienie OWU w istocie nie jest sprzeczne z postanowieniem siwz.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z trzema kwestiami odnoszącymi się do oceny zasadności wyboru przez zamawiającego najkorzystniejszej oferty. Pierwsza z nich dotyczy prawidłowości uzupełnienia przez przystępującego na podstawie art. 26 ust. 3

KIO 2356/17 10

ustawy Pzp informacji z KRK, druga – prawidłowości złożenia oświadczenia w zakresie braku orzeczenia środka zapobiegawczego, trzecia – zgodności oferty przystępującego z siwz.

Odnosząc się do kwestii pierwszej, należy zauważyć, że zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, jeżeli urzędującego członka jego organu zarządzającego lub nadzorczego, wspólnika spółki w spółce jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta, prawomocnie skazano za przestępstwo, o którym mowa w pkt 13. Zgodnie z § 5 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. z 2016 r., poz. 1126), w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu zamawiający może żądać informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 13, 14 i 21 ustawy oraz, odnośnie skazania za wykroczenie na karę aresztu, w zakresie określonym przez zamawiającego na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 5 i 6 ustawy, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Ponadto zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający przed udzieleniem zamówienia, którego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1. Zgodnie zaś z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Analizując treść powyższych przepisów w pierwszej kolejności należy zauważyć, co nie jest sporne pomiędzy stronami, że Ustawodawca w art. 24 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp przewidział konieczność złożenia informacji z KRK także dla prokurentów. Oznacza to, że wykonawca W. był zobowiązany takie dokumenty złożyć. Sporne między stronami jest

KIO 2356/17 11

natomiast m.in. to, czy wobec niezłożenia przez wykonawcę informacji z KRK dla prokurentów w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający był następnie uprawniony do wezwania wykonawcy do ich uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W odniesieniu do tej kwestii Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, że wezwanie do uzupełnienia dokumentu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, po wcześniejszym wezwaniu na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, jest niedozwolonym

wzywaniem wykonawcy do uzupełnień „do skutku”. Ustawodawca wyraźnie wyodrębnił okoliczności, w których oba ww. wezwania są dokonywane. Art. 26 ust. 1 ustawy Pzp dotyczy wezwania do złożenia oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, przez wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona. Natomiast art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dotyczy wezwania do złożenia oświadczeń lub dokumentów w szerszym zakresie niż tylko wynikający z art. 25 ust. 1, gdyż dotyczy także oświadczenia z art. 25a ust. 1 ustawy Pzp oraz innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Ponadto art. 26 ust. 3 ustawy Pzp umożliwia wezwanie nie tylko do złożenia oświadczeń i dokumentów, ale także do ich uzupełnienia, poprawienia lub wyjaśnienia, jeżeli uprzednio nie zostały one złożone, są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wątpliwości. Tym samym z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jednoznacznie wynika, że w przypadku niezłożenia wcześniej wymaganych od wykonawcy dokumentów, zamawiający ma obowiązek powtórnie wezwać do ich złożenia. Nie jest to jednak wzywanie „do skutku”, ale przewidziane przepisami ustawy Pzp jednokrotne w zakresie danego oświadczenia lub dokumentu wezwanie wykonawcy do jego złożenia na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli uprzednio był on o nie bezskutecznie wezwany na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp. Wzywaniem „do skutku” byłoby ponawianie wezwania kolejny raz w oparciu o tę samą podstawę prawną, tj. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w zakresie tych samych oświadczeń lub dokumentów, która to sytuacja w ramach ustalonej linii orzecniczej i w doktrynie, została rzeczywiście uznana za niedopuszczalną. W okolicznościach niniejszej sprawy jednakże, jednokrotne wezwanie wykonawcy W. na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia informacji z KRK po wcześniejszym bezskutecznym wezwaniu do ich złożenia na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, należy uznać za uprawnione, a nawet obligatoryjne z punktu widzenia obowiązków zamawiającego.

Kolejną kwestią sporną pomiędzy stronami w niniejszej sprawie jest termin, na który mają być aktualne informacje z KRK składane na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zdaniem odwołującego złożone w ww. trybie informacje z KRK powinny być aktualne na dzień wyznaczony przez zamawiającego w wezwaniu podjętym na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp. Rozstrzygając tę kwestię Izba w pierwszej kolejności ustaliła, że po wejściu w życie nowelizacji ustawy Pzp z dnia 22 czerwca 2016 r., art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie

KIO 2356/17 12

zawiera wskazania terminu aktualności składanych, czy uzupełnianych dokumentów. Wskazanie takiego terminu zawiera jednakże art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym oświadczenia lub dokumenty mają być aktualne na dzień ich złożenia. Tym samym składane przez wykonawcę na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp oświadczenia lub dokumenty mają być aktualne na dzień wyznaczony w wezwaniu do ich złożenia

(w przedmiotowej sprawie –

18 sierpnia 2017 r.). Należy zatem przyjąć, że w art. 26 ust. 1 ustawy Pzp Ustawodawca wyznaczył kierunek rozumienia aktualności dokumentów i uznał za aktualne dokumenty potwierdzające stan nie późniejszy niż dzień wyznaczony na ich złożenie. W konsekwencji, skoro takie rozwiązanie zostało przyjęte przez Ustawodawcę w art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, należy przyjąć, że jest ono zasadne także w przypadku wezwania do złożenia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Oznacza to, że oświadczenia lub dokumenty składane, czy uzupełniane przez wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i aktualne na dzień wyznaczony w tym wezwaniu, należy uznać za złożone / uzupełnione prawidłowo.

Należy się przy tym zgodzić z odwołującym, że uznanie za dopuszczalne złożenia informacji z KRK aktualnych na dzień wyznaczony w wezwaniu z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, może prowadzić do sytuacji, w której wykonawca podlegający wykluczeniu w dniu wyznaczonym na złożenie dokumentów w wezwaniu z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, z uwagi na zatarcie skazania, w dniu wyznaczonym na złożenie dokumentów w wezwaniu z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, byłby już w stanie wykazać, że wykluczeniu nie podlega. Należy jednak zauważyć, że takie ryzyko istnieje już w sytuacji, gdy wykonawca w dniu składania ofert podlega wykluczeniu, czego nie ujawnia w oświadczeniu, o którym mowa w art. 25a ust. 1 ustawy Pzp, a następnie z uwagi na zatarcie skazania, w dniu wyznaczonym na złożenie dokumentów w wezwaniu z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, jest już w stanie wykazać, że wykluczeniu nie podlega. Mimo to w art. 26 ust. 1 ustawy Pzp Ustawodawca wyraźnie

wskazał, że oświadczenia i dokumenty mają być aktualne na dzień ich złożenia. Kwestionowanie zasady składania dokumentów aktualnych na dzień wyznaczony do ich złożenia z uwagi na wyżej opisane ryzyko, musiałyby zatem dotyczyć także art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, gdzie przecież zasada ta została wprost przez Ustawodawcę wskazana, bez potrzeby jej wywodzenia z innych przepisów. Tym samym należy uznać, że skoro art. 26 ust. 1 ustawy Pzp przewiduje składanie oświadczeń lub dokumentów aktualnych na dzień ich złożenia, nie ma powodu, aby rozwiązanie to było niedopuszczalne w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Odnosząc się z kolei do treści przytoczonych przez odwołującego orzeczeń TSUE w sprawach Esaprojekt C-387/14 i Archus C-131/16, należy w pierwszej kolejności zauważyć, że orzeczenia te wydane były w konkretnych okolicznościach faktycznych dotyczących uzupełniania takich dokumentów, jak próbka elektronicznej wersji dokumentów

KIO 2356/17 13

z archiwum, czy nowy wykaz dostaw wraz z zobowiązaniem podmiotu, na którego zasoby powołuje się wykonawca. Tym samym orzeczenia te dotyczyły uzupełniania dokumentów stanowiących część oferty lub zmieniających oświadczenie wykonawcy co do tego, że spełnia warunek udziału w postępowaniu samodzielnie. W orzeczeniach tych TSUE kładzie nacisk na to, aby uzupełniane oświadczenia lub dokumenty nie prowadziły do takiej zmiany złożonej oferty, która stanowiłaby w istocie złożenie nowej oferty i naruszenie zasady przejrzystości oraz równego traktowania wykonawców. W przedmiotowej sprawie uzupełnienie informacji z KRK, które nie są częścią oferty i nie wprowadzają zmiany w oświadczeniu wykonawcy co do braku skazania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp, nie prowadzi do złożenia w istocie nowej oferty, czy naruszenia ww. zasad. W związku z powyższym w ocenie Izby, stanowisko TSUE przedstawione w ww. orzeczeniach, nie stanowi podstawy do uznania, że uzupełnienie przez przystępującego informacji z KRK było niedopuszczalne.

Reasumując, Izba stwierdziła, że uzupełnione w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy Pzp informacje z KRK, potwierdzają, że przystępujący nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp.

Odnosząc się do kwestii drugiej dotyczącej złożenia przez przystępującego, w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, oświadczenia o treści: „Nie orzeczono prawomocnym wyrokiem sądu zakazu ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego”, należy zgodzić się z odwołującym, że treść ww. oświadczenia jest wadliwa. Zgodnie bowiem z art. 24 ust. 1 pkt 22 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, wobec którego orzeczono tytułem środka zapobiegawczego zakaz ubiegania się o zamówienie publiczne. Środek zapobiegawczy w postaci zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne orzekany jest, zgodnie z art. 251 i art. 252 § 2 w zw. z art. 276 kpk, w drodze postanowienia, i nie tylko przez sąd, ale także przez prokuratora. Tym samym Ustawodawca nie ograniczył obowiązku wykluczenia wykonawcy na podstawie ww. przepisu wyłącznie do przypadku, gdy zakaz ubiegania się o zamówienie został orzeczony prawomocnym wyrokiem sądu.

Niemniej jednak należy zauważyć, że w przedmiotowej sprawie zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wezwał przystępującego do uzupełnienia ww. oświadczenia i przystępujący oświadczenie to uzupełnił, tym razem zawierając w nim prawidłową treść. Oznacza to, iż nie ma podstaw do uznania, że wykonawca W. podlegał wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 22 ustawy Pzp z powodu pierwotnego złożenia oświadczenia o niewłaściwej treści.

Odnosząc się do kwestii trzeciej dotyczącej zgodności oferty przystępującego z siwz,

KIO 2356/17 14

w pierwszej kolejności należy zauważyć, że w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia ze szczególnym przedmiotem zamówienia, jakim jest usługa ubezpieczenia, wykonywana przez podmioty, których działalność jest uregulowana w ustawie o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1170). Ustawa ta nakłada na zakłady ubezpieczeń obowiązek sporządzenia ogólnych warunków ubezpieczenia, jak też określa ich zakres

(art. 16 i art. 17 tejże ustawy). Każdy zakład ubezpieczeń sporządza więc swoje własne OWU, które zgodnie z przepisami ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (art. 15 ust. 3 i 4), stanowią wzorzec umowy i są zamieszczane na stronie internetowej.

Zamawiający udzielający zamówienia na ubezpieczenia grupowe może jednak przewidzieć w określonym zakresie własne warunki ubezpieczenia, różniące się w różnym stopniu od OWU stosowanych na rynku przez dane zakłady ubezpieczeń. W tym celu zamawiający może zawrzeć w siwz warunki ubezpieczenia, które wykonawca, bez względu na treść obowiązujących u niego OWU, będzie zobligowany zaoferować pod rygorem odrzucenia oferty, jak i takie, które będą jedynie dodatkowo punktowane i brane pod uwagę w kryteriach oceny ofert. Obowiązujące przepisy prawne nie przewidują przy tym formy, w której wykonawcy mają przedstawić zamawiającemu postanowienia OWU, z których stosowania rezygnują na rzecz postanowień zawartych w siwz lub które będą stosowali, mimo mniej korzystnych dla ubezpieczonych warunków zawartych w siwz. Zamawiający może jednak narzucić wykonawcom w siwz taką formę.

W przedmiotowej sprawie zamawiający zastosował w siwz klauzulę kolizyjną, w której przewidział wprost, że postanowienia siwz oraz formularza oferty mają pierwszeństwo przed postanowieniami OWU danego Wykonawcy. Zamawiający dodał także, że obowiązujące u danego wykonawcy OWU stanowią jedynie uzupełnienie oferty i regulują kwestie nieokreślone w dokumentacji postępowania. Tym samym zamawiający wyraźnie wskazał, jaka jest rola OWU dołączonych do oferty przez danego wykonawcę: stanowią one uzupełnienie oferty w zakresie tych warunków ubezpieczenia, które nie zostały przez zamawiającego samodzielnie określone w siwz. W zakresie natomiast warunków określonych w siwz, zgodnie z ww. klauzulą kolizyjną, zastosowanie mają te właśnie warunki, nie zaś warunki określone w OWU danego wykonawcy. Zamawiający określił zatem jasno relację pomiędzy różniącymi się postanowieniami siwz i OWU, jednoznacznie wskazując w formie klauzuli kolizyjnej, że pierwszeństwo spośród nich mają postanowienia siwz.

Powyższa forma ustalenia relacji pomiędzy warunkami ubezpieczenia opisanymi w siwz a warunkami opisanymi w OWU danego wykonawcy, nie wyklucza uprawnienia zamawiającego do sprawdzenia, czy wykonawca jest świadomy obowiązywania klauzuli kolizyjnej i różnic pomiędzy obowiązującymi u niego OWU a siwz oraz czy zamierza respektować klauzulę kolizyjną przewidującą pierwszeństwo postanowień siwz, czy też np.

KIO 2356/17 15

treść określonych warunków ubezpieczenia zawartych w OWU interpretuje w sposób pozwalający – w jego ocenie – na przyjęcie, że nie są niezgodne z siwz, co mogłoby być z kolei niezgodne z interpretacją zamawiającego. Z uwagi choćby na uniknięcie ewentualnych trudności w realizacji umowy, zamawiający może zatem zwrócić się do wykonawcy, na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, o złożenie wyjaśnień w zakresie różnic pomiędzy poszczególnymi postanowieniami OWU dołączonymi do oferty a warunkami opisanymi w siwz. W przedmiotowej sprawie zamawiający wezwał obu wykonawców do wyjaśnień w tym zakresie i od wykonawcy W. uzyskał informacje potwierdzające zobowiązanie do stosowania warunków określonych w siwz, w tym m.in. poprzez zastosowanie klauzuli kolizyjnej. Tym samym przewidziana przez zamawiającego klauzula i jej akceptacja przez przystępującego zarówno w ofercie, jak i w ww. wyjaśnieniach, przesadzają o tym, że nie ma podstaw do uznania oferty przystępującego za niezgodną z siwz.

Odnosząc się w tym miejscu do argumentacji stron dotyczącej art. 385 §1 kc należy wskazać, że wobec jednoznacznego postanowienia siwz przewidującego pierwszeństwo warunków ubezpieczenia opisanych w siwz przed OWU, nie ma potrzeby odwoływania się do ww. przepisu w celu ustalenia zgodności oferty przystępującego z siwz. Nie można ponadto podzielić argumentacji odwołującego, zgodnie z którą zastosowanie ww. klauzuli kolizyjnej wyłącza możliwość odrzucenia jakiegokolwiek oferty z powodu jej niezgodności z siwz. Jak wskazano wyżej, możliwa jest sytuacja, w której mimo przewidzenia przez zamawiającego klauzuli kolizyjnej, mogą wystąpić różnice co do wykładni określonych warunków ubezpieczenia dokonywanej przez zamawiającego i wykonawcę i w konsekwencji – co do konieczności stosowania ww. klauzuli. Różnice te, o ile zostaną przez zamawiającego wykryte na etapie postępowania o udzielenie zamówienia, mogą w konkretnych okolicznościach faktycznych stanowić podstawę do odrzucenia oferty danego

wykonawcy z powodu jej niezgodności z siwz.

Reasumując, zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. W świetle klauzuli przewidującej pierwszeństwo postanowień siwz przed OWU obowiązującymi u danego wykonawcy i jedynie uzupełniający ich charakter w ofercie oraz w świetle treści pkt 3 formularza ofertowego wykonawcy W. i treści udzielonych przez niego wyjaśnień potwierdzających m.in. zastosowanie ww. klauzuli kolizyjnej w przypadku postanowień OWU różniących się od siwz, należy stwierdzić, że oferta przystępującego jest zgodna z siwz.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła, że nie ma podstaw do uznania, że przystępujący podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 14 i 22

KIO2356/17 16

ustawy Pzp, jak też nie ma podstaw do uznania, że jego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W konsekwencji nie potwierdził się także zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12 i 13, art. 91 ust. 1, art. 82 ust. 3, art. 87 ust. 1 i art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp. Wobec powyższego Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust. 7 i art. 191 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238 ze zm.).

Przewodniczący

KIO2356/17 17