

WYROK

Warszawa, 21 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 5 listopada 2024 r. przez wykonawcę PBO ŚLĄSK sp. z o.o. ul. Wojska Polskiego 136A;

41-208 Sosnowiec, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Zespół Wojewódzkich Przychodni Specjalistycznych w Katowicach, ul. Powstańców 31; 40-038 Katowice, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – G.M. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą G.M. WIK-WERO, ul. Kozia 2; 25-514 Kielce,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę PBO ŚLĄSK sp. z o.o. ul. Wojska Polskiego 136A; 41-208 Sosnowiec i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę PBO ŚLĄSK sp. z o.o. ul. Wojska Polskiego 136A; 41-208 Sosnowiec tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Zespół Wojewódzkich Przychodni Specjalistycznych w Katowicach, ul. Powstańców 31; 40-038 Katowice, tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy PBO ŚLĄSK sp. z o.o. ul. Wojska Polskiego 136A; 41-208 Sosnowiec na rzecz zamawiającego Zespół Wojewódzkich Przychodni Specjalistycznych w Katowicach, ul. Powstańców 31; 40-038 Katowice kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Zespół Wojewódzkich Przychodni Specjalistycznych w Katowicach, ul. Powstańców 31; 40-038 Katowice stanowiącą koszty postępowania odwoławczego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Zespół Wojewódzkich Przychodni Specjalistycznych w Katowicach- prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pn. „Wykonanie w trybie zaprojektuj i wybuduj zadania inwestycyjnego pn. „Modernizacja budynku Zespołu Wojewódzkich Przychodni Specjalistycznych w Katowicach”.

5 listopada 2024 roku, wykonawca PBO ŚLĄSK sp. z o.o. ul. Wojska Polskiego 136A; 41-208 Sosnowiec (dalej „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zaskarżając czynności i zaniechania zamawiającego dotyczące nieprawidłowej oceny oferty wykonawcy WIK-WERO Mazur Grażyna (ul. Kozia 2, 25-514 Kielce) („wykonawcy”), w tym podmiotowych środków dowodowych złożonych przez wykonawcę, które nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu, zaniechania odrzucenia oferty lub alternatywnie zaniechanie wezwania do złożenia wyjaśnienia lub uzupełnienia takich podmiotowych środków dowodowych, a w konsekwencji nieprawidłowy wybór oferty wykonawcy jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1.226 ust. 1 pkt 2 lit b) w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 266 ustawy Pzp w zw.

z art. 814 §1 Kodeksu cywilnego („KC”) w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, przez błędną ocenę złożonego przez wykonawcę podmiotowego środka dowodowego w postaci dokumentu polisy ubezpieczeniowej (w tym aneksu nr 3 do polisy OC) od odpowiedzialności cywilnej uznanie go za potwierdzający spełnienie przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu z pkt V ust. 1 lit. a) tiret drugie Specyfikacji Warunków Zamówienia („SWZ”), podczas gdy suma ubezpieczenia w polisie wykonawcy została podwyższona do kwoty wymaganej w warunku udziału w postępowaniu na dzień przed złożeniem oferty w przedmiotowym postępowaniu,

a termin płatności składki ubezpieczeniowej, który warunkuje uruchomienie ochrony ubezpieczeniowej do wskazanej w polisie sumy ubezpieczenia przypadła po terminie składania ofert, a wykonawca nie wykazał, że polisa ubezpieczeniowa została opłacona przed upływem terminu składania ofert, w związku z czym wykonawca nie potwierdził spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu, a jego oferta powinna podlegać odrzuceniu, biorąc pod uwagę, fakt, że już raz wykonawca był wzywany do uzupełnienia ww. podmiotowego środka dowodowego;

2.226 ust. 1 pkt 2 lit b) w zw. z art. 124 pkt 2 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 266 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy

Pzp, przez błędną ocenę złożonego przez wykonawcę podmiotowego środka dowodowego (wykazu usług i poświadczenia) i uznanie, że wykonawca wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu z pkt V ust. 1 lit. b) tiret pierwsze SWZ, podczas gdy wykaz usług oraz poświadczenie potwierdzające spełnienie ww. warunku udziału w postępowaniu są niewiarygodne i sprzeczne z rzeczywistością, a informacje zawarte w tych dokumentach odbiegają od rzeczywistego sposobu realizacji referencyjnej inwestycji,

w związku z czym wykonawca nie potwierdził spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu a jego oferta powinna podlegać odrzuceniu, biorąc pod uwagę, fakt, że już raz wykonawca był wzywany do uzupełnienia ww. podmiotowego środka dowodowego;

ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia ww. zarzutów:

3.art. 128 ust. 1 lub 4 w zw. z art. 124 pkt 2 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 266 ustawy Pzp w zw. z art. 814 §1 KC w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, przez błędną ocenę złożonego przez wykonawcę podmiotowego środka dowodowego w postaci dokumentu polisy ubezpieczeniowej (w tym aneksu nr 3 do polisy OC) od odpowiedzialności cywilnej uznanie go za potwierdzający spełnienie przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu z pkt V ust. 1 lit. a) tiret drugie SWZ, podczas gdy suma ubezpieczenia w polisie wykonawcy została podwyższona do kwoty wymaganej w warunku udziału w postępowaniu na dzień przed złożeniem oferty w postępowaniu, a termin płatności składki ubezpieczeniowej, który warunkuje uruchomienie ochrony ubezpieczeniowej do wskazanej w polisie sumy ubezpieczenia przypadał po terminie składania ofert, a wykonawca nie wykazał, że polisa ubezpieczeniowa została opłacona przed upływem terminu składania ofert, w związku z czym wykonawca nie potwierdził spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu, a tym samym wykonawca powinien zostać wezwany do złożenia wyjaśnień ww. zakresie lub uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego.

Odwołujący wniósł o:

- 1)merytoryczne rozpatrzenie odwołania i jego uwzględnienie w całości;
- 2)dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania;
- 3)nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty należącej do wykonawcy;
- 4)nakazanie zamawiającemu:
 - a)przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert,
 - b)odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp
w związku z tym, że przedłożone, a następnie uzupełnione przez wykonawcę, podmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają spełnienia warunków udziału
w postępowaniu z pkt V ust. 1 lit. a) tiret drugie oraz lit. b) tiret pierwsze SWZ; ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutów z pkt 2.1-2.2 *petitum* odwołania:
 - c)wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów przedłożonych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu z pkt V ust. 1 lit. a) tiret drugie oraz lit. b) tiret pierwsze SWZ;
- 5)zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych
i zgodnie z fakturą przedstawioną przez odwołującego na rozprawie.

Odwołujący wskazał, że jest uprawniony do wniesienia odwołania, ponieważ spełnione zostały przesłanki określone w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia publicznego objętego postępowaniem, a w wyniku naruszenia przez zamawiającego wyżej wskazanych przepisów ustawy Pzp, interes odwołującego jako zainteresowanego uzyskaniem przedmiotowego zamówienia doznał uszczerbku. Oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu ofert. Zamawiający nieprawidłowo ocenił ofertę wykonawcy, co spowodowało, że w postępowaniu została wybrana oferta wykonawcy, która powinna zostać odrzucona z postępowania, lub alternatywnie wykonawca powinien zostać wezwany do wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych. W wyniku czynności podjętych i zaniechanych przez zamawiającego, odwołujący utracił możliwość uzyskania zamówienia objętego postępowaniem oraz uzyskania zakładanego zysku. W związku z powyższym odwołujący w wyniku wyżej opisanych czynności i zaniechań zamawiającego może ponieść szkodę, co oznacza, że posiada on interes w wniesieniu odwołania.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, co następuje.

UZASADNIENIE ZARZUTÓW Z PKT 2.1 I 2.3 *PETITUM* ODWOŁANIA.

W celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu z pkt V ust. 1 lit. a) tiret drugie SWZ, wykonawcy powinni byli wykazać posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej (polisa OC) w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę co najmniej 10 000 000,00 zł.

Oczywistym jest, że wykonawcy powinni wykazać, że spełniają warunek udziału

w postępowaniu najpóźniej do dnia upływu terminu składania ofert w postępowaniu, który przypadał 8 października 2024 r., tym samym na dzień upływu składania ofert w postępowaniu powinni być objęci ochroną ubezpieczeniową od odpowiedzialności cywilnej z sumą ubezpieczenia na kwotę co najmniej 10 000 000,00 zł. Dodatkowo, zamawiający wymagał przedstawienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu wraz z ofertą.

Wykonawca przedłożył (na wezwanie zamawiającego z 17 października 2024 r.) dokument Polisy OC wraz z aneksami, w tym aneksem nr 3 z 7 października 2024 r., a więc na dzień przed upływem terminu składania ofert, potwierdzającym podwyższenie sumy gwarancyjnej zakresu podstawowego z kwoty 9 800 000,00 zł do kwoty 10 000 000,00 zł, a więc odpowiadającej kwocie wymaganej w warunku udziału w postępowaniu.

Z treści aneksu nr 3 wynika, że:

- suma gwarancyjna w ramach polisy ubezpieczeniowej nr 847500130622 zostaje podwyższona z kwoty 9.800.000,00 zł do kwoty 10.000.000,00 zł (odpowiadającej minimalnej kwocie wynikającej z warunku udziału w postępowaniu).

- składka ubezpieczeniowa została ustalona na 500,00 zł

- składka powinna być zapłacona przelewem do dnia 20.10.2024 r.

Zgodnie z art. 814 §1 KC: Jeżeli nie umówiono się inaczej, odpowiedzialność ubezpieczyciela rozpoczyna się od dnia następującego po zawarciu umowy, nie wcześniej jednak niż od dnia następnego po zapłaceniu składki lub jej pierwszej raty.

W przypadku umów ubezpieczenia zasadą jest to, że ochrona ubezpieczeniowa i odpowiedzialność ubezpieczyciela na sumę ubezpieczenia wskazaną w polisie powstaje dopiero od dnia następnego po opłaceniu składki ubezpieczeniowej, a warunkiem uruchomienia tej ochrony (w przypadku Polisy OC – zwiększenia sumy ubezpieczenia) jest opłacenie składki ubezpieczeniowej.

Jak wskazuje się w poglądach judykatury:

1) *Komentowany przepis [art. 814 § 1 KC – przypis odwołującego], wiążący początek odpowiedzialności ubezpieczyciela z dniem następującym po zawarciu umowy lub zapłacie składki bądź jej pierwszej raty, należy czytać łącznie z art. 813 § 2 KC, zgodnie z którym składka powinna być zapłacona w momencie zawarcia umowy, ale nie później niż w momencie wydania dokumentu ubezpieczenia. W praktyce odpowiedzialność ubezpieczyciela będzie więc rozpoczynać się z chwilą zapłaty składki lub jej raty, chyba że składkę zapłacono przed zawarciem umowy* (Komentarz do art. 814 KC: Kodeks cywilny. Komentarz, red. serii prof. dr hab. Konrad Osajda, red. tomu dr Witold Borysiak, C.H. Beck 2024),

2) *Powstanie odpowiedzialności ubezpieczyciela. Datę początkową odpowiedzialności ubezpieczyciela określa zazwyczaj umowa ubezpieczenia. W braku stosownego postanowienia umownego odpowiedzialność ta rozpoczyna się od dnia następującego po zawarciu umowy, nie wcześniej jednak niż dnia następnego po zapłaceniu składki lub jej pierwszej raty. Obecna redakcja art. 814 § 1 KC przesądza, że rozpoczęcie świadczenia ochrony ubezpieczeniowej związane jest nie tylko z zapłatą całości składki jednorazowej, ale także jej pierwszej raty w sytuacji, kiedy w umowie ubezpieczenia składka jednorazowa została rozłożona na raty* (Komentarz do art. 814 KC: Kodeks cywilny. Komentarz, red. prof. dr hab. Edward Gniewek, prof. dr hab. Piotr Machnikowski, wyd. C. H. Beck, 2023).

Jak wynika z treści art. 814 KC w drodze umowy strony mogą, inaczej niż przepisy KC, określić początek odpowiedzialności ubezpieczyciela np. w ten sposób, że ochrona ubezpieczeniowa rozpoczyna się wcześniej, przy czym takie ustalenia stron muszą wynikać wprost z zawartej umowy. W aneksie nr 3 brak jest odrębnych ustaleń co do objęcia wykonawcy ochroną ubezpieczeniową na podwyższoną sumę gwarancyjną, a tym samym zastosowanie ma generalna zasada wynikająca z przywołanego przepisu, iż warunkiem rozpoczęcia ochrony ubezpieczeniowej (w tym przypadku ochrony w zakresie sumy ubezpieczenia zwiększonej do 10 000 000 zł) jest dzień następujący po dniu opłacenia składki ubezpieczeniowej.

Wraz z Polisą OC wykonawca nie przedłożył żadnego dokumentu, z którego wynikałoby, że wykonawca, przed terminem składania ofert opłacił składkę ubezpieczenia, która warunkuje powstanie odpowiedzialności ubezpieczyciela na tę podwyższoną kwotę, a tym samym warunkuje potwierdzenie, że wykonawca na moment złożenia oferty faktycznie posiadał polisę OC na sumę gwarancyjną wynikającą z warunku udziału w postępowaniu (10 000 000 zł).

Mając na uwadze: datę zawarcia aneksu nr 3 do polisy OC (7 października 2024 r.), przypadającą dzień przed upływem terminu składania ofert oraz termin płatności składki wynikający z aneksu nr 3 do Polisy OC tj. 20 października 2024 r. należy przyjąć,

że wykonawca w momencie składania oferty nie posiadał ubezpieczenia OC na minimalną kwotę wskazaną w warunku udziału, (pkt V ust. 1 lit. a) tiret drugie SWZ), a tym samym tego warunku nie spełniał, a co najmniej nie wykazał w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości, że warunek został spełniony.

Zgodnie z SWZ dokumenty podmiotowe potwierdzające spełnianie warunków udziału

w postępowaniu wykonawcy winni byli przedłożyć wraz z ofertą. Wykonawca zaniechał przedłożenia polisy OC, celem

potwierdzenia spełniania warunku i z tego względu

17 października 2024 r. został wezwany przez zamawiającego do uzupełnienia tego dokumentu. W odpowiedzi na to wezwanie wykonawca przedłożył Polisę OC wraz z aneksem nr 3.

Zamawiający wykorzystał procedurę uzupełnienia dokumentów podmiotowych a to oznacza, że wykonawca nie może zostać ponownie wezwany do uzupełnienia dokumentów podmiotowych w tym zakresie. W orzecznictwie oraz doktrynie jednolicie przyjmuje się zasadę jednokrotności wezwania do uzupełnienia m.in. dokumentów, które mają na celu potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu (dokumenty podmiotowe).

Jak wskazuje się w orzecznictwie Izby: „Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych może mieć miejsce - w określonym zakresie - tylko jednokrotnie” (wyrok KIO z 25.01.2022 r., KIO 56/22). W innym wyroku KIO podkreślono, że: *Wzwanie w trybie powyższego przepisu jest wezwaniem jednokrotnym i stanowi dodatkową "szansę" dla wykonawcy m.in. na wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Nie ulega wątpliwości, w świetle zasady równego traktowania wykonawców, iż dyspozycją powyższego przepisu objęta jest zarówno sytuacja, gdy wykonawca nie złoży w ogóle podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, ale również gdy złożone środki dowodowe nie wykazują spełnienia warunków, jak miało to miejsce w niniejszej sprawie*” (wyrok KIO z 7.07.2022 r., KIO 1642/22).

Powyższa zasada jednokrotności wezwania została wypracowana jeszcze na gruncie przepisów ustawy PZP z 2004 r. i pogląd co do jej zastosowania na przestrzeni lat został ugruntowany. Tym samym orzecznictwo dotyczące przepisów stosowania art. 26 ust. ustawy PZP z 2004 r. (obecnie art. 128 ust. 1 PZP) zachowuje aktualność również w odniesieniu do obecnie obowiązujących przepisów: „Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej wykonawca ma możliwość jednokrotnego uzupełnienia określonego dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Innymi słowy w przypadku niezłożenia lub złożenia nieprawidłowego dokumentu na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu czy też na potwierdzenie, że oferowane dostawy czy usługi spełniają wymagania zamawiającego wykonawca ma możliwość jednokrotnego skorygowania swojego błędu. (...) Zastosowanie instytucji wezwania do uzupełnienia dokumentów winno zawsze być interpretowane w świetle zasad wskazanych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji. Istota bowiem regulacji zawartej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp sprawdza się do możliwości jednokrotnego skorygowania przez wykonawcę błędów dotyczących dokumentów złożonych wraz z ofertą. (...) Wykonawca jednak samodzielnie uzupełniając dokument musi liczyć się z tym, że wykorzystuje tym samym uprawnienie jednokrotnego skorygowania dokumentów przedmiotowych czy podmiotowych wynikające z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Gdyby przyjąć inaczej i dopuścić możliwość wielokrotnego samodzielnego uzupełnienia czy zmiany dokumentów złożonych wraz z ofertą, równoległe z obowiązkiem zamawiającego wynikającym z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, to wykonawcy mogliby dokonywać dowolnego uzupełniania, zmiany oraz wszelkich modyfikacji oświadczeń i dokumentów, a w konsekwencji treści oferty, po upływie terminu składania ofert, co całkowicie burzyłoby porządek prawny w tym zakresie” (por. wyrok KIO z 11 stycznia 2018 r., KIO 2706/17).

Umożliwienie zamawiającemu wielokrotnie zwracania się do wykonawców o uzupełnienie tych samych dokumentów stanowiłoby zagrożenie nieustannego przedłużania postępowania i stanowiłoby naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Podkreślić jednocześnie należy, że mając na uwadze formalizm postępowania i ograniczone możliwości uzupełnienia przez wykonawców dokumentów, to na wykonawcy decydującym się na udział w postępowaniu przetargowym ciąży obowiązek poprawnego przygotowania dokumentacji ofertowej, dołożenia należytej staranności i zachowania wymaganego poziomu profesjonalizmu (por. wyrok KIO z 30 lipca 2022 r., KIO 1598/20).

Z powyższego wynika, że jeżeli zachodzi tożsamość między dokumentem, o które wnioskował zamawiający w pierwszym wezwaniu do wykonawcy, to nie powinien powtarzać tej czynności, czyli jeszcze raz wskazywać wykonawcy nieprawidłowości i dawać mu kolejną szansę na ich usunięcie. Takie działanie stanowi bowiem naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Wykonawca jako podmiot profesjonalny powinien dochować należytej staranności w podejmowanych przez siebie działaniach zmierzających do uzyskania zamówienia.

W kontekście zarzutu ewentualnego (pkt. 2.3 petitum odwołania) odwołujący wskazuje, że w przypadku nie uwzględnienia zarzutu głównego, to opisane powyżej okoliczności wskazują, że zamawiający powinien był co najmniej wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień i potwierdzenia, że wykonawca przed upływem terminu składania ofert opłacił składkę ubezpieczeniową np. poprzez potwierdzenie tej okoliczności przez ubezpieczyciela lub uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że na dzień składania ofert wykonawca był skutecznie objęty ochroną ubezpieczeniową od odpowiedzialności cywilnej na sumę ubezpieczenia nie niższą niż 10 000 000 zł.

UZASADNIENIE ZARZUTÓW Z PKT 2.2 I 2.4 PETITUM ODWOŁANIA

W celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu z pkt V ust. 1 lit. b) tiret pierwsze SWZ (zdolność techniczna i zawodowa) zamawiający wymagał przedłożenia wraz

z ofertą wykazu usług oraz dowodów potwierdzających należyte ich wykonanie (referencji, poświadczeń). Wykonawca wraz z ofertą przedłożył wykaz usług, w którym w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu (pkt V ust. 1 lit. b) tiret pierwsze SWZ) wskazał na następujące doświadczenie:

dowód: Wykaz usług załączony do oferty wykonawcy (w aktach postępowania).

Jednocześnie, wykonawca zaniechał przedłożenia wraz z ofertą dowodów potwierdzających należyte wykonania usług wskazanej w wykazie. Z tego względu, zamawiający 17 października 2024 r. wezwała wykonawcę do uzupełnienia takich dowodów. Wykonawca 21 października 2024 r. przedstawił jako dowód Poświadczenie wystawioną przez ETNA Piotr Job sp. z o.o. (generalnego wykonawcę robót), z której ma rzekomo wynikać, że wykonawca był zaangażowany w realizację na rzecz Gminy Wadowice inwestycji obejmującej kompleksowe wykonanie w formie „zaprojektuj i wybuduj” projektu pn. *„Nadanie nieczynnemu budynkowi Dworca PKP w Wadowicach nowych funkcji przez stworzenie miejsca aktywności społecznej”*.

Zarówno informacje zawarte w Wykazie usług oraz informacje zawarte w Poświadczeniu co do udziału wykonawcy w realizacji prac dotyczącej referencyjnej inwestycji budzą istotne wątpliwości, które nie tylko poddają w wątpliwość posiadanie przez wykonawcę stosownego doświadczenia, ale również zgodnie z informacjami uzyskanymi przez odwołującego potwierdzają wadliwość dokumentów przedstawionych przez wykonawcę w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Po pierwsze, zarówno z treści Wykazu usług jak i treści Poświadczenia wynika, że wykonawca nabył doświadczenie przy realizacji referencyjnej inwestycji (inwestycji obejmującej kompleksowe wykonanie w formie „zaprojektuj i wybuduj” projektu pn. *„Nadanie nieczynnemu budynkowi Dworca PKP w Wadowicach nowych funkcji przez stworzenie miejsca aktywności społecznej”* realizowanej na rzecz inwestora – Gminy Wadowice) jako podwykonawca generalnego wykonawcy, w okresie od 01.03.2021 do 28.04.2022 r.

Z informacji pozyskanych od inwestora tj. Gminy Wadowice bezsprzecznie wynika, że wykonawca nigdy nie był zgłoszony jako podwykonawca na referencyjnej inwestycji. To oznacza, że wykonawca nie wykonywał jakichkolwiek prac w jej zakresie - dowód: Gmina Wadowice – Informacja Publiczna (załącznik nr 5 do odwołania).

Po drugie, należy wskazać, że w Wykazie usług oraz w Poświadczeniu jako datę realizacji inwestycji wskazano daty od 1 marca 2021 r. do 28 kwietnia 2022 r. Co jednak kluczowe, wykonawca nie mógł realizować robót budowlanych w ww. terminach z opisanych poniżej względów.

Umowa o generalne wykonawstwo dot. referencyjnej inwestycji została podpisana 8 lutego 2021 r. i obejmowała wykonanie prac projektowych i robót budowlanych. Jak wynika z informacji przekazanych przez Gminę Wadowice plac budowy został przekazany generalnemu wykonawcy 17 października 2022 r. - dowód: Gmina Wadowice – Informacja Publiczna (załącznik nr 5 do odwołania).

Powyższe potwierdzają również dostępne doniesienia prasowe, z których wynika, że pozwolenie na budowę dla referencyjnej inwestycji zostało uzyskane dopiero w sierpniu 2022 r.

„Ze sporym opóźnieniem, w październiku ubiegłego roku [2022 – przypis odwołującego] rozpoczęła się w końcu przebudowa należącego do Gminy budynku wadowickiego dworca kolejowego. Prace idą sprawnie, zobaczcie jak to obecnie wygląda (zdjęcia i film).

Ponad 1,5 roku po podpisaniu umowy z wykonawcą, w październiku ubiegłego roku w końcu rozpoczął się remont budynku dworca kolejowego w Wadowicach. Teren został ogrodzony, pojawiły się informacje o zakazie wstępu i budowie. Skąd takie potężne opóźnienie? Ekonomia: inflacja, spadek wartości złotówki i zawirowanie związane z wojną Rosji z Ukrainą spowodowały, że również w budowlance dzieją się dziwne rzeczy. Wykonawca wygrywając przetarg podpisał umowę, że zrobi to za blisko 9,7 miliona złotych. Miał na to 30 miesięcy. Niestety poza wyniesieniem się stąd znanego i lubianego baru ze smacznym jedzeniem, nic tutaj się od miesięcy nie działo.

Jak się okazało, były trudności z procedurami uzyskania pozwolenia na budowę. Firma uzyskała je dopiero niedawno, bo w sierpniu 2022 roku. Niedawno okazało się też, że trzeba będzie sporo dołożyć, aby wykonać remont budynku, bo wyliczono, że trzeba na to będzie jednak nieco ponad 15 milionów złotych, więc o ponad 5 milionów złotych więcej niż planowano” - dowód: Informacje prasowe dot. referencyjnej inwestycji (załącznik nr 6 do odwołania).

Skoro pozwolenie na budowę zostało pozyskane dopiero w sierpniu 2022 r., a plac budowy został przekazany generalnemu wykonawcy 17 sierpnia 2022 r. to oczywistym jest, że wykonawca nie mógł realizować robót budowlanych we wskazanych w Wykazie usług oraz Poświadczeniu terminach tj. od 1 marca 2021 do 28 kwietnia 2022 r.

Na potrzeby potwierdzenia warunku udziału w postępowaniu z pkt V ust. 1 lit. b) tiret pierwsze SWZ wykonawca nie może natomiast wykorzystać drugiego powołanego przez niego doświadczenia nabytego w ramach realizacji inwestycji na rzecz zamawiającego – Miasta Rybnik pn. Termomodernizacja budynku i wymiana kotłów gazowych w Szkole

Podstawowej nr 3 w Rybniku w formule „zaprojektuj i wybuduj”, ponieważ jak wynika z referencji wystawionej przez wykonawcę 22 stycznia 2024 r. łączna wartość zamówienia wynosiła zaledwie 60 000,00 zł, a zatem niewystarczająco, aby spełnić ww. warunek udziału w postępowaniu.

Zamawiający otrzymując zatem Referencję powinien odrzucić ofertę wykonawcy jako niepotwierdzającą spełnienia warunku udziału w postępowaniu z pkt V ust. 1 lit. b) tiret pierwsze SWZ.

W terminie przewidzianym w SWZ (tj. wraz z ofertą) wykonawca nie złożył dokumentu potwierdzającego należyte wykonania zadania referencyjnego wskazanego w Wykazie usług. Dokument Poświadczenia został przedłożony dopiero 21 października 2024 r. na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia dokumentów z 17 października 2024 r.

Analogicznie jak w przypadku Polisy OC dokument potwierdzający należyte wykonania zadania referencyjnego nie może zatem zostać uzupełniony, ponieważ zamawiający wyczerpał procedurę uzupełnienia dokumentów z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. W tym zakresie aktualna pozostaje i ma zastosowanie argumentacja dotycząca zasady jednokrotności wezwania do uzupełnienia dokumentów podmiotowych przywołana powyżej.

Zamawiający wobec ujawnionych w odwołaniu okoliczności nie powinien wzywać do jakiegokolwiek uzupełnienia przedłożonego Poświadczenia czy też wyjaśniania jej treści, ponieważ wykonawca już raz został wezwany do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych. Wykonawca nie skorzystał z tej możliwości, przedkładając referencje/ poświadczenie, które nie potwierdza spełniania przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, a jakiegokolwiek wezwania do uzupełniania tego dokumentu stanowiłoby naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji wynikających z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający wskazał, że odwołujący, pomija fakt, iż zgodnie z treścią aneksu nr 3:

- składka za wydanie aneksu wynosi 500,00 zł, a nie jak wskazuje odwołujący składka ubezpieczeniowa;
- aneks obowiązuje od dnia 8 października 2024 roku do dnia 14 marca 2025 roku, sama polisa obowiązuje od 15 marca 2024 roku;
- aneks został zawarty bezwarunkowo.

W świetle powyższego polisa przedstawiona przez przystępującego obowiązuje od 15 marca 2024 roku, zaś od 8 października 2024 roku suma gwarancyjna wynosiła 10 000 000,00 zł. Stąd bezprzedmiotowe pozostają rozważania odwołującego w zakresie art. 814 KC, ponieważ polisa została zawarta już w marcu 2024 roku, a z treści aneksu dokładnie wynika okres obowiązywania zmienionej sumy gwarancyjnej tj. od 8 października 2024 roku do 14 marca 2025 roku.

Kontrowersje w praktyce ubezpieczeniowej budzi sytuacja, w której ubezpieczyciel wyznacza ubezpieczającemu odroczonej termin płatności składki przy jednoczesnym wskazaniu początku okresu ubezpieczenia. W doktrynie dominujący jest jednak pogląd wyprowadzany z treści art. 814 § 2, iż taki stan jest równoznaczny z udzieleniem ochrony mimo nieopłacenia składki. I w sytuacji, gdy w dokumencie ubezpieczenia wskazany został początek okresu ubezpieczenia przypadający przed datą wyznaczoną jako termin do zapłaty składki lub jej pierwszej raty, należy uznać, że ochrona ubezpieczeniowa została udzielona od początku okresu ubezpieczenia, a zatem przed zapłatą składki ubezpieczeniowej (Szerzej zob. J. Nawracała [w:] Kontrakty na rynku ubezpieczeń..., red. D. Fuchs, K. Malinowska, D. Maśniak, art. 814, s. 201.). Taką argumentację wzmacnia art. 813 § 1, zgodnie z którym składkę oblicza się za czas trwania odpowiedzialności ubezpieczyciela.

Rozpoczęcie ochrony dopiero dzień po opłaceniu składki, pomimo odroczenia terminu jej płatności względem wskazanego początku okresu ubezpieczenia, będzie miało zastosowanie wtedy, gdy wyraźnie będzie to wynikać z treści wynegocjowanych przez strony postanowień umownych (Szeroko na temat sposobu ujęcia takiej treści w OWU zob. J. Nawracała [w:] Kontrakty na rynku ubezpieczeń..., red. D. Fuchs, K. Malinowska, D. Maśniak, art. 814, s. 201–204.).

Na podstawie zapisów przedłożonej polisy oraz dalszych aneksów, w szczególności aneksu nr 3, zamawiający był w stanie jednoznacznie stwierdzić, że na dzień składania ofert wykonawca - przystępujący był objęty obowiązującym ubezpieczeniem.

Odwolujący zarzuca również naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) w zw. z art. 124 pkt 2 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 266 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, przez błędną ocenę złożonego przez wykonawcę podmiotowego środka dowodowego (wykazu usług i poświadczenia) i uznanie, że wykonawca wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu z pkt V ust. 1 lit. b) tiret pierwsze SWZ podczas gdy wykaz usług oraz poświadczenie potwierdzające spełnienie ww. warunku udziału w postępowaniu są niewiarygodne i sprzeczne z rzeczywistością, a informacje zawarte w tych dokumentach odbiegają od rzeczywistego sposobu realizacji referencyjnej inwestycji.

Zamawiający nie podziela argumentacji odwołującego, gdyż przystępujący pismem z 21 października 2024 roku udzielił odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, w którym przedłożył list referencyjny – poświadczenie. List referencyjny pochodzi od Generalnego Wykonawcy – E.P. sp. z o.o. Z treści dokumentu wynika, iż

G.M. realizowała w oparciu o umowy o podwykonawstwo roboty budowlane na inwestycji „Nadanie nieczynnemu budynkowi Dworca PKP w Wadowicach nowych funkcji przez stworzenie miejsca aktywności społecznej” o łącznej wartości 5 221 524,00 zł brutto.

Z dokumentu wynika również zakres wykonanych przez przystępującą prac. Termin realizacji umowy został wskazany na 1 marca 2021 roku do 28 kwietnia 2022 roku - dowody: 1) Poświadczenie z 15 grudnia 2023 roku.

Zgodnie z oświadczeniem Generalnego Wykonawcy – E.P. sp. z o.o. z 8 listopada 2024 roku, dołączonego do przystąpienia do postępowania pierwotny termin realizacji umowy zawierał omyłkę w zakresie roku. Prawidłowa data zakończenia umowy to 28 kwietnia 2023 roku, a nie jak wsadzano pierwotnie 28 kwietnia 2022 roku - dowody: 1) Poświadczenie z 28 kwietnia 2023 roku,

Powyższe rozbieżności winny być traktowane jako oczywiste omyłki pisarskie. Należy wskazać, iż niezależnie od wskazanej daty termin wykonania robót mieści się w ostatnich 5 latach przed upływem terminu składania ofert.

Zamawiający podkreśla, iż zgodnie z zapisami SWZ, nie wymagał bezwzględnie zgłoszenia podwykonawcy. Nie można podzielić argumentacji odwołującego w przedmiocie stwierdzenia, iż brak zgłoszenia podwykonawcy jest równoznaczny z brakiem wykonania jakichkolwiek prac. Wskazać należy, iż żaden z obowiązujących przepisów nie wymaga bezwzględnego zgłoszenia podwykonawcy. W szczególności zgłoszenia przez samego podwykonawcę.

Odwołujący wskazuje, iż skoro pozwolenie na budowę zostało pozyskane dopiero w sierpniu 2022 r., a plac budowy został przekazany generalnemu wykonawcy 17 sierpnia 2022 r. to oczywistym jest, że wykonawca nie mógł realizować robót budowlanych we wskazanych w Wykazie usług oraz Poświadczeniu terminach tj. od 1 marca 2021 do 28 kwietnia 2022 r.

Odwołujący pomija przy tym fakt, iż zgodnie z poświadczeniem Generalnego wykonawcy z 15 grudnia 2023 roku, umowa z Inwestorem – Gminą Wadowice została zawarta 8 lutego 2021 roku (nr umowy I.275.5.2021). Przystępująca na podstawie umowy o podwykonawstwo wykonała między innymi dokumentację projektową. Plac budowy został przekazany generalnemu wykonawcy 17 sierpnia 2022 r. Podwykonawca – przystępująca od dnia zawarcia umowy o podwykonawstwo tj. od 1 marca 2021 roku mogła realizować przedmiot umowy między innymi w zakresie prac projektowych, natomiast oczywistym jest, iż prace remontowo – budowlane były wykonywane po przekazaniu frontu robót.

Powyższe nie oznacza, że przystępująca prac podwykonawczych nie wykonywała. Zamawiający na podstawie przekazanych oświadczeń biorąc pod uwagę zasady logicznego rozumowania musiał przyjąć, iż przystępująca spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Odwołujący nie wykazał, iż G.M. nie wykonywała prac na inwestycji „Nadanie nieczynnemu budynkowi Dworca PKP w Wadowicach nowych funkcji przez stworzenie miejsca aktywności społecznej”.

Odwołujący złożył dodatkowe pismo procesowe, w którym odniósł się do stanowiska zamawiającego zawartego w odpowiedzi na odwołanie.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępującego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne. Krajowa Izba Odwoławcza podzielać wybrane stanowisko zamawiającego (za wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 25.08.2015 r., sygn. akt: XXIII Ga 1072/15: „Izba ma prawo podzielić zarzuty i wartościową argumentację jednego z uczestników, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów”), wskazuje, co następuje.

W treści SWZ zamawiający wymagał spełnienia między innymi następujących warunków udziału w postępowaniu, tj.:

- wykazania przez wykonawcę ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę co najmniej 10 000 000,00 zł. Na potwierdzenie tego warunku należało dostarczyć dokument (polisa OC) potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w

zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia ze wskazaniem sumy gwarancyjnej tego ubezpieczenia (pkt V ust. 1 lit. a) tiret drugie SWZ),

- wykazania przez wykonawcę, że w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, wykonał lub wykonuje co najmniej jedną robotę budowlaną odpowiadającą swoim rodzajem i wartością robocie stanowiącej przedmiot zamówienia, w skład której wchodził remont, modernizacja lub przebudowa zabytkowej elewacji z podaniem jej wartości, przedmiotu, dat wykonywania i odbioru roboty oraz przedstawi dowód, czy została wykonana należycie lub czy jest wykonywana należycie (np. listy referencyjne, poświadczenia – opinie użytkowników, protokoły odbioru końcowego etc.). Robota budowlana musi opiewać na kwotę brutto nie mniejszą niż 5 000 000,00 zł każda, przy czym w przypadku robót będących w trakcie ich wykonywania wartość każdej już zrealizowanej nie może być niższa niż w/wym. kwota. Na potwierdzenie tego warunku należało złożyć wykaz usług oraz dowody określające czy te roboty zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami takimi mogły być referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego te roboty były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy (pkt V ust. 1 lit. b) tiret pierwsze SWZ).

Dokumenty wymagane na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu miały być złożone wraz z ofertą (pkt II ust. 1 lit. d) i e) SWZ).

Wraz z ofertą wykonawca przedłożył wykaz usług, ale zaniechał przedłożenia dowodów potwierdzających należyte wykonanie usług oraz zaniechał przedłożenia polisy OC.

W związku z powyższym przystępujący został wezwany do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w tym zakresie - dowód: wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych z 17 października 2024 r. (w aktach postępowania).

W odpowiedzi na wezwanie przystępujący przedłożył między innymi:

- dokument polisy OC nr 847500130622 wraz z aneksami (aneks nr 1, 2 i 3) wystawiony przez ubezpieczyciela UNIQA Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. (na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu z pkt V ust. 1 lit. a) tiret drugie SWZ) („Polisa OC”) oraz

- poświadczenie wystawione 15 grudnia 2023 r. przez generalnego wykonawcę firmę ETNA Pior Job sp. z o.o. z siedzibą w Skawinie potwierdzającą realizację przez przystępującego robót na podstawie umowy o podwykonawstwo w ramach inwestycji realizowanej na rzecz Gminy Wadowice i obejmującej kompleksową realizację w formie „zaprojektuj i wybuduj” projektu pn. „*Nadanie nieczynnemu budynkowi Dworca PKP w Wadowicach nowych funkcji przez stworzenie miejsca aktywności społecznej*” (na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu z pkt V ust. 1 lit. b) tiret pierwsze) („Referencja” lub „Poświadczenie”).

dowód: odpowiedź z 21 października 2024 r. wraz z załącznikami (w aktach postępowania).

Krajowa Izba Odwoławcza orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu (art. 555 ustawy Pzp), biorąc za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego (art. 552 ust. 1 ustawy Pzp) stwierdziła, co następuje.

Odwołujący w swoim odwołaniu postawił *de facto* 3 zarzuty.

Pierwszy dotyczył naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b)

w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 266 ustawy Pzp w zw. z art. 814 §1 Kodeksu cywilnego („KC”) w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, przez błędną ocenę złożonego przez wykonawcę podmiotowego środka dowodowego w postaci dokumentu polisy ubezpieczeniowej (w tym aneksu nr 3 do polisy OC) od odpowiedzialności cywilnej (...) w związku z czym wykonawca przystępujący nie potwierdził spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu, a jego oferta powinna podlegać odrzuceniu, biorąc pod uwagę, fakt, że już raz przystępujący był wzywany do uzupełnienia ww. podmiotowego środka dowodowego,

oraz trzeci (ewentualny), który odnosił się li tylko do zarzutu pierwszego, dotyczący naruszenia przepisów art. 128 ust. 1 lub 4 w zw. z art. 124 pkt 2 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 3

w zw. z art. 266 ustawy Pzp w zw. z art. 814 §1 KC w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, przez błędną ocenę złożonego przez wykonawcę podmiotowego środka dowodowego w postaci dokumentu polisy ubezpieczeniowej (w tym aneksu nr 3 do polisy OC) od odpowiedzialności cywilnej (...) w związku z czym przystępujący nie potwierdził spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu, a tym samym przystępujący powinien zostać wezwany do złożenia wyjaśnień ww. zakresie lub uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego.

Zarzut nr 2 dotyczył naruszenia przepisów 226 ust. 1 pkt 2 lit b) w zw. z art. 124 pkt 2 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 266 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, przez błędną ocenę złożonego przez wykonawcę podmiotowego środka dowodowego (wykazu usług

i poświadczenia) i uznanie, że wykonawca wykazał spełnianie warunku udziału

w postępowaniu z pkt V ust. 1 lit. b) tiret pierwsze SWZ (...) w związku z czym Wykonawca nie potwierdził spełniania

ww. warunku udziału w postępowaniu a jego oferta powinna podlegać odrzuceniu, biorąc pod uwagę, fakt, że już raz przystępujący był wzywany do uzupełnienia ww. podmiotowego środka dowodowego.

Odnosząc się do zarzutu nr 1, dotyczącego polisy OC, w szczególności aneksu nr 3, Izba stwierdziła, że zarzut jest bezzasadny. W ocenie Izby aneks nr 3 z 7 października 2024 roku do polisy o numerze 847500130622 z 13 marca 2024 roku, potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt V ust. 1 lit. a) tiret drugie SWZ. Izba nie podziela stanowiska odwołującego, że tylko opłacona polisa OC może potwierdzać fakt objęcia ochroną ubezpieczenia i odpowiedzialnością ubezpieczyciela na sumę ubezpieczenia wskazaną w polisie (aneksie do polisy). Jak bowiem wynika z przepisów kodeksu cywilnego, w szczególności z art. 814 rozpoczęcie świadczenia ubezpieczenia jest uzależnione od okoliczności wynikających ze stosunku ubezpieczyciela i ubezpieczonego.

Art. 814 [Początek odpowiedzialności; niezapłacenie składki]

§ 1. Jeżeli nie umówiono się inaczej, odpowiedzialność ubezpieczyciela rozpoczyna się od dnia następującego po zawarciu umowy, nie wcześniej jednak niż od dnia następnego po zapłaceniu składki lub jej pierwszej raty.

§ 2. Jeżeli ubezpieczyciel ponosi odpowiedzialność jeszcze przed zapłaceniem składki lub jej pierwszej raty, a składka lub jej pierwsza rata nie została zapłacona w terminie, ubezpieczyciel może wypowiedzieć umowę ze skutkiem natychmiastowym i żądać zapłaty składki za okres, przez który ponosił odpowiedzialność. W braku wypowiedzenia umowy wygasa ona z końcem okresu, za który przypadła niezapłacona składka.

§ 3. W razie opłacania składki w ratach niezapłacenie w terminie kolejnej raty składki może powodować ustanie odpowiedzialności ubezpieczyciela, tylko wtedy, gdy skutek taki przewidywała umowa lub ogólne warunki ubezpieczenia, a ubezpieczyciel po upływie terminu wezwał ubezpieczającego do zapłaty z zagrożeniem, że brak zapłaty w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania spowoduje ustanie odpowiedzialności.

Jak słusznie wskazał zamawiający Kontrowersje w praktyce ubezpieczeniowej budzi sytuacja, w której ubezpieczyciel wyznacza ubezpieczającemu odroczony termin płatności składki przy jednoczesnym wskazaniu początku okresu ubezpieczenia. W doktrynie dominujący jest jednak pogląd wyprowadzany z treści art. 814 § 2, iż taki stan jest równoznaczny z udzieleniem ochrony mimo nieopłacenia składki. I w sytuacji, gdy w dokumencie ubezpieczenia wskazany został początek okresu ubezpieczenia przypadający przed datą wyznaczoną jako termin do zapłaty składki lub jej pierwszej raty, należy uznać, że ochrona ubezpieczeniowa została udzielona od początku okresu ubezpieczenia, a zatem przed zapłatą składki ubezpieczeniowej (Szerzej zob. J. Nawracała [w:] *Kontrakty na rynku ubezpieczeń...*, red. D. Fuchs, K. Malinowska, D. Maśniak, art. 814, s. 201.). Taką argumentację wzmacnia art. 813 § 1, zgodnie z którym składkę oblicza się za czas trwania odpowiedzialności ubezpieczyciela.

Rozpoczęcie ochrony dopiero dzień po opłaceniu składki, pomimo odroczenia terminu jej płatności względem wskazanego początku okresu ubezpieczenia, będzie miało zastosowanie wtedy, gdy wyraźnie będzie to wynikać z treści wynegocjowanych przez strony postanowień umownych (Szeroko na temat sposobu ujęcia takiej treści w OWU zob. J. Nawracała [w:] *Kontrakty na rynku ubezpieczeń...*, red. D. Fuchs, K. Malinowska, D. Maśniak, art. 814, s. 201–204).

Oceniając zatem dokument złożony przez przystępującego, tj. ww. aneks nr 3, Izba stwierdziła, że treść tego dokumentu w sposób jednoznaczny wyraża wolę stron, tj. z jednej strony ubezpieczyciel oświadczył, że przejmuje na siebie ochronę ubezpieczeniową

w zwiększonej kwocie 10 000 000 zł od 8 października 2024 roku, a ubezpieczony za objęcie ubezpieczeniem godzi się opłacić składkę w uzgodnionym przez strony terminie do 20 października 2024 roku. Skoro zatem wolą stron było uzgodnienie i przyjęcie ww. warunków ubezpieczenia to nie sposób twierdzić, jak to czyni odwołujący, że dopiero po opłaceniu składki przystępujący będzie objęty wskazaną ochroną ubezpieczeniową.

Powyższe stanowisko potwierdza również opinia UZP, zamieszczona na stronie internetowej Urzędu (<https://www.gov.pl/web/uzp/oplacenie-polisy-ubezpieczeniowej-w-kontekście-oceny-posiadania-przez-wykonawcę-zdolności-ekonomicznej-lub-finansowej-niezbędnej-do-realizacji-zamówienia2>), w której powyższe ustalenia Izby znajdują swoje potwierdzenie, cyt.: „Ocena spełnienia wymogu posiadania przez wykonawcę odpowiedniego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej winna być dokonywana przez zamawiającego w oparciu o szczegółową analizę treści złożonych przez wykonawcę dokumentów ubezpieczenia. Dokonując oceny w ww. zakresie zamawiający bada, czy wykonawca rzeczywiście legitymuje się posiadaniem wymaganej ochrony ubezpieczeniowej.

Z dyspozytywnego charakteru przepisu art. 814 § 1 KC wynika możliwość powiązania przez strony umowy ubezpieczenia terminu rozpoczęcia ochrony ubezpieczeniowej z opłaceniem składki ubezpieczeniowej, jednak strony mogą oznaczyć początek ochrony ubezpieczeniowej również w inny sposób, w tym przed opłaceniem składki ubezpieczeniowej. (...). Jeśli zgodnie z postanowieniami umowy ubezpieczyciel będzie ponosił odpowiedzialność jeszcze przed zapłaceniem składki, a polisa ubezpieczeniowa zostanie wystawiona z odroczonym terminem płatności składki i na dzień dokonywania przez

zamawiającego oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu z art. 112 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp termin ten nie upłynie, należy przyjąć, że potwierdzeniem posiadania ubezpieczenia będzie polisa ubezpieczeniowa (lub inny dokument potwierdzający posiadanie ubezpieczenia)".

Biorąc powyższe pod uwagę, za niezasadny należało uznać zarzut nr 3, gdyż skoro w okolicznościach przedmiotowej sprawy Izba stwierdziła, że czynność zamawiającego była prawidłowa, a przystępujący wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu to niezasadne byłoby nakazywanie wezwania przystępującego w trybie przepisu art. 128 ust. 1 lub 4 ustawy Pzp.

Odnosząc się zaś do zarzutu nr 2 wskazać należy, że odwołujący postawił zarzut najdalej idący, tj. skutkujący odrzuceniem oferty przystępującego. W tym przypadku odwołujący nie postawił zarzutu ewentualnego, tak jak uczynił to w przypadku zarzutu nr 1, co wyklucza uznanie tego zarzutu za zasadny, albowiem podnieść należy, co następuje.

Po pierwsze przystępujący, wykaz wykonanych robót (zamawiający we wzorze podał Usług) załączył bezpośrednio do oferty (strona 9 i 10).

Po drugie to wykaz a nie poświadczenie/referencja stanowi dokument, na podstawie którego zamawiający dokonuje oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Poświadczenie/referencja ma charakter wtórny, tzn. ma potwierdzać prawidłowość wykonania referencyjnej usługi/roboty budowlanej.

Po trzecie przystępujący nie był wzywany do uzupełnienia złożonego wykazu, a jedynie do uzupełnienia dokumentu poświadczenia/referencji.

Skoro zatem odwołujący podnosi zarzut braku wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu to powinien skupić się na złożonym przez przystępującego wykazie a nie na poświadczeniu z 15 grudnia 2023 roku.

Jak wynika z przepisu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp oraz utrwalonego już orzecznictwa i stanowiska doktryny, w przypadku stwierdzenia przez zamawiającego wszelkiego rodzaju braków, błędów, niekompletności w zakresie podmiotowych środków dowodowych, zamawiający ma obowiązek wezwać takiego wykonawcę do złożenia takich środków, ich poprawienia lub uzupełnienia, cyt.: Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: (...).

Jak wynika z akt sprawy, zamawiający w zakresie złożonego przez przystępującego wykazu nie zastosował przepisu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, a odwołujący w tym zakresie zarzutu nie postawił, tzn. zarzutu zaniechania zastosowania przez zamawiającego przepisu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Dlatego też zarzut odwołującego należało uznać za niezasadny, gdyż zamawiający przed ewentualną czynnością odrzucenia oferty przystępującego obligatoryjnie musiałby wezwać przystępującego do wykonania czynności wynikających z dyspozycji przepisu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Odnosząc się zaś do samego dokumentu poświadczenia z 15 grudnia 2023 roku, to nawet jeżeli z treści tego dokumentu wynikać by miały jakiegokolwiek wątpliwości, to zamawiający posiada uprawnienie do wyjaśnienia takich okoliczności w trybie przepisu art. 128 ust. 4 ustawy Pzp (zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu), jednakże odwołujący takiego zarzutu nie postawił.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący:.....