Sygn. akt: KIO 2058/15

WYROK
z dnia 6 października 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Kisiel

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 października 2015 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 września 2015 r. przez wykonawcę **Firma GWARANT – T. Sp. J., ul. Rynek 3a, 67-200 Głogów** w postępowaniu prowadzonym przez **Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w** Świdnicy, **ul. Wałbrzyska 15, 58-100** Świdnica

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu - Miejskiemu Ośrodkowi Pomocy Społecznej w Świdnicy **w zadaniu nr 1 unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty, a w ramach powtórzonych czynności dokonanie ponownego badania i oceny ofert połączone z wykluczeniem z postępowania Polskiego Komitetu Pomocy Społecznej Zarządu Miejsko-Gminnego w** Świdnicy **z uwagi na niewykazanie braku podstaw do wykluczenia z postępowania opisanych w art. 24 ust. 1 pkt 3 Pzp (brak aktualnego zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego,** że **wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków lub, zaświadczenia,** że **uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu) .**

2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

3. Kosztami postępowania obciąża **Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w** Świdnicy, **ul. Wałbrzyska 15, 58-100** Świdnica i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Firma GWARANT – T. Sp. J., ul. Rynek 3a, 67-200 Głogów** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w** Świdnicy, **ul. Wałbrzyska 15, 58-100** Świdnica na rzecz wykonawcy **Firma GWARANT – T. Sp. J., ul. Rynek 3a, 67-200 Głogów** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Świdnicy.

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 2058/15

UZASADNIENIE

Zamawiający - Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Świdnicy, ul. Wałbrzyska 15, 58-100 Świdnica - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia

publicznego pn. „Świadczenie usług opiekuńczych, specjalistycznych usług opiekuńczych w miejscu zamieszkania oraz specjalistycznych usług opiekuńczych dla osób z zaburzeniami psychicznymi (nr postępowania DŚP.2300.1.2015)".

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

11 września 2015 r. Zamawiający przekazał faksem Odwołującemu – Firmie „Gwarant" T. sp. j. z siedzibą w Głogowie (dalej: „Gwarant" lub „Odwołujący") zawiadomienie o rozstrzygnięciu postępowania w zakresie Zadania I – wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Polski Komitet Pomocy Społecznej Zarząd Miejsko-Gminny w Świdnicy (dalej również: „PKPS ZMG").

W dniu 21 września 2015 r. Gwarant – w ramach Zadania I – wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy, poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, tj. dokonanie wyboru oferty PKPS ZMG pomimo niewykazania przez ten podmiot spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz nieuzupełnienia przez PKPS ZMG dokumentów pomimo wezwania przez Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp,
2. art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy PKPS ZMG z postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego pomimo niewykazania przez ww. wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu,
3. art. 24 ust. 4 ustawy, poprzez zaniechanie uznania oferty PKPS ZMG za odrzuconą, pomimo tego, że podmiot ten powinien podlegać wykluczeniu z postępowania w związku z nieprzedłożeniem przez ww. wykonawcę wymaganego przez aktualnego właściwego naczelnika urzędu Zamawiającego zaświadczenia skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, lub zaświadczenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub

---

rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu - wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert oraz opłaconej polisy OC — oraz w związku z nieuzupełnieniem przez PKPS ZMG ww. dokumentów pomimo prawidłowego wezwania go przez Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp,

1. art. 91 ust. 1 ustawy, poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wyboru jako oferty najkorzystniejszej — oferty wykonawcy Gwarant pomimo tego, że złożona przez Odwołującego oferta jest najkorzystniejszą ofertą zgodną z specyfikacją istotnych warunków zamówienia (dalej: „siwz" lub „specyfikacja") .

W związku z powyższym Odwołujący żądał nakazania Zamawiającemu:

1. uchylenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. dokonania ponownej czynności oceny ofert złożonych w postępowaniu oraz wykluczenia z postępowania PKPS ZMG i w konsekwencji odrzucenia oferty ww. wykonawcy,
3. czynności wyboru oferty, a tym samym dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania Gwarant wyjaśniał, że

Zgodnie z pkt I.4 ust. 6 siwz przedmiot zamówienia podzielony został na dwa zadania. Zamawiający dopuścił możliwość składania ofert częściowych na poszczególne zadania, a każde zadanie oceniane było oddzielnie. Zgodnie z pkt II. 2 siwz Zadanie I, będące przedmiotem niniejszego odwołania obejmowało świadczenie usług opiekuńczych, specjalistycznych usług opiekuńczych w miejscy zamieszkania. Na realizację tego zadania złożone zostały dwie oferty: Polskiego Komitetu Pomocy Społecznej reprezentowanego na podstawie udzielonego pełnomocnictwa przez PKPS ZMG (oferta nr 2) oraz Odwołującego (oferta nr 3).

Zgodnie z pkt III.1.4 siwz (Warunki udziału w postępowaniu), o zamówienie publiczne

mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, o których mowa w art. 22 ust. 1 Pzp i nie podlegają wykluczeniu z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 1 Pzp oraz w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 Pzp, tj. znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia. Zamawiający uznawał powyższy warunek za spełniony, jeżeli wykonawca przedstawił opłaconą polisę OC w zakresie prowadzenia działalności, a w przypadku jej

braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności, związanej z przedmiotem zamówienia. Minimalna suma ubezpieczenia wynosić miała 250.000 zł. Na podstawie natomiast pkt III.2 siwz w postępowaniu mogli wziąć udział wykonawcy, którzy spełniali warunek udziału w postępowaniu dotyczący braku podstaw do wykluczenia z postępowania i udzielenie zamówienia publicznego w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 Pzp.

W celu wykazania, że brak jest podstaw do wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 Pzp, Zamawiający wymagał, aby wykonawcy przedłożyli m.in. aktualne zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzające, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, lub zaświadczenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu - wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert (pkt IV. 2 lit. c siwz).

W ocenie Odwołującego przedłożone przez PKPS ZMG dokumenty nie potwierdzają spełniania przez ten podmiot warunków udziały w postępowaniu, w konsekwencji czego wykonawca ten – jego zdaniem - powinien zostać wykluczony z postępowania a jego oferta odrzucona.

Pismem z dnia 31 sierpnia 2015 r. Zamawiający, na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp. wezwał PKPS ZMG do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, poprzez dostarczenie Zamawiającemu m.in.:
1. aktualnego zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że Polski Komitet Pomocy Społecznej, ul. Wiejska nr 18, lok. 20, 00-490 Warszawa (dalej: „PKPS") nie zalega z opłacaniem podatków, lub zaświadczenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyli właściwego organu - wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert, oraz
2. opłaconej polisy OC w zakresie prowadzenia działalności wraz z dokumentem potwierdzającym dokonanie opłaty składki ubezpieczeniowej, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że Polski Komitet Pomocy Społecznej, ul. Wiejska nr 18, lok- 20, 00-490 Warszawa jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności, związanej z przedmiotem zamówienia. Minimalna suma ubezpieczenia wynosić miała 250.000,00 zł.

Odwołujący wskazywał, że wykonawca PKPS ZMG nie uzupełnił w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie w sposób prawidłowy ww. dokumentów. Gwarant wyjaśniał, że PKPS ZMG w odpowiedzi na wezwanie przez Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów w ogóle nie przedłożył aktualnego zaświadczenia właściwego naczelnika

urzędu skarbowego. W piśmie z dnia 3 września 2015 r. PKPS wskazał, że jednostki terenowe PKPS nigdy nie występowały o dokumenty, więc nie zachodziła potrzeba o ich występowanie - a PKPS Zarząd Miejsko-Gminny w Świdnicy załączył wszelkie dokumenty do oferty. Jednocześnie PKPS ZMG uzupełnił pomimo tego dokument zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek wystawiony przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Warszawie oraz polisę ubezpieczenia OC (która jednakże nie spełnia wymogów siwz). Wykonawca PKPS ZMG nie załączył jednakże ww. zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego, w związku Odwołujący twierdził, że nie wypełnił on wymagań Zamawiającego zawartych w wezwaniu z dnia 31 sierpnia 2015 r.

Odwołujący wskazywał jednocześnie, iż załączone przez wykonawcę PKPS ZMG do złożonej oferty zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach lub stwierdzające stan zaległości z dnia 2 czerwca 2015 r., wystawione przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w Świdnicy (nr

OB12/4066—1003/15), nie potwierdza spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę PKPS, a jedynie przez jego jednostkę terenową, działającą w imieniu PKPS na podstawie udzielonych pełnomocnictw - PKPS Zarząd Miejsko-Gminny w Świdnicy, a więc pełnomocnika Wykonawcy. Zgodnie z danymi identyfikacyjnymi wskazanymi w pkt A zaświadczenia, pełna nazwa podmiotu określona została jako Polski Komitet Pomocy Społecznej Zarząd Miejsko-Gminny w Świdnicy, a zaświadczenie wydane zostało dla numeru NIP 8842727391. Wskazane w zaświadczeniu dane nie odnoszą się do wykonawcy PKPS, co oznacza, że nie potwierdza ono niezalegania w podatkach przez ten podmiot. Jak wynika bowiem z załączonych przez PKPS ZMG do oferty dokumentów, w tym odpisu KRS oraz zaświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu składek wystawiony przez ZUS, NIP PKPS to 5260308482, czyli odmienny od tego, dla którego wystawione zostało zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach lub stwierdzające stan zaległości. W konsekwencji zdaniem Odwołującego Zamawiający nieprawidłowo uznał, iż dokument ten może potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę PKPS ZMG, skoro wystawiony został na zupełnie inny podmiot.

Gwarant podnosił także, że załączona przez PKPS ZMG polisa ubezpieczenia OC nr 4068483 oraz jej kontynuacja o nr 4102966 nie potwierdzają spełniania warunku udziału w postępowaniu polegającego na znajdowaniu się przez wykonawcę w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, zgodnie z wymogami zawartymi w pkt III.1.4 siwz oraz w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów z dnia 31 sierpnia 2015 r. W pierwszej kolejności wskazywał, że Zamawiający w ww. dokumentach wymagał, aby minimalna suma ubezpieczenia OC wynosiła 250.000,00 zł, natomiast w obu przedłożonych przez PKPS ZMG polisach (podstawowej i jej kontynuacji) wskazano, że suma gwarancyjna

na jedno i wszystkie zdarzenia wynosi 200.000,00 zł. W konsekwencji, w opinie Odwołującego uznać należy, że przedłożona na wezwanie Zamawiającego skierowane w trybie art. 26 ust 3 Pzp polisa OC nie spełnia wymogów siwz. Klauzule dodatkowe wskazane w OC rozszerzają jedynie odpowiedzialność ubezpieczyciela w zakresie wskazanej kwoty sumy gwarancyjnej. Co więcej, załączona przez PKPS ZMG polisa ubezpieczeniowa nie potwierdza - zgodnie z wymaganiami Zamawiającego sformułowanymi w pkt III ppkt 1.4. siwz oraz w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów z dnia 31 sierpnia 2015 r., ubezpieczenia w zakresie prowadzenia działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Zgodnie bowiem z przedłożonymi polisami ubezpieczenia OC, ubezpieczona została działalność pozostałych organizacji członkowskich, gdzie indziej niesklasyfikowana (PKD 94.99). Polisa ta nie potwierdza zatem ubezpieczenia działalności w zakresie związanym z przedmiotem zamówienia tj. PKD 88.10.Z - ani wprost, ani pośrednio, nie jest to też bowiem podgrupa PKD 94.99. Zgodnie ze wskazanym w KRS PKPS przedmiotem działalności statutowej organizacji pożytku publicznego, PKPS prowadzi zarówno działalność w zakresie organizowania usług opiekuńczych — świadczenia pomocy społecznej bez zakwaterowania dla osób w podeszłym wieku, osób niepełnosprawnych (§ 10 pkt 1 statutu PKPS), tj. działalność objętą przedmiotem niniejszego zamówienia, sklasyfikowaną jako PKD 88.10.Z, jak i działalność sklasyfikowaną jako PKD 94.99.Z.

Zdaniem Gwaranta z powyższych rozważań wynika, że PKPS prowadzi działalność zarówno w zakresie działalności sklasyfikowanej jako PKD 88.10.Z, jak i działalność sklasyfikowaną jako PKD 94.99.Z.

Z przedłożonych przez PKPS ZMG polis wynika natomiast, że PKPS posiada ubezpieczenie OC działalności wyłącznie w zakresie działalności pozostałych organizacji członkowskich, gdzie indziej niesklasyfikowanej (PKD 94.99), a w konsekwencji polisa OC załączona do oferty nie potwierdza spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu także i w tym zakresie.

W konsekwencji powyższego Odwołujący twierdził, iż załączone do oferty dokumenty nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę PKPS ZMG warunków udziału w postępowaniu, a tym samym oferta wykonawcy jest niezgodna z siwz. Zdaniem Gwaranta brak jest też możliwości jej konwalidowania w trybie art. 26 list. 3 Pzp z uwagi na wypełnienie ww. trybu przez Zamawiającego.

Zatem w opinii Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu brak jest możliwości ponownego zastosowania procedury uzupełnienia oferty PKPS ZMG. W konsekwencji powyższego, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp wykonawca PKPS ZMG powinien zostać

wykluczony z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a jego oferta winna zostać uznana za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp, czego to jednakże Zamawiający nie uczynił, naruszając tym samym wskazane przepisy ustawy. W związku z zaniechaniem wyboru, jako oferty najkorzystniejszej - oferty Odwołującego, która była najkorzystniejszą ofertą zgodną z siwz, Zamawiający naruszył także dyspozycję art. 91 ust. 1 Pzp.

Odwołujący podnosił również, że wskazane powyżej działania Zamawiającego naruszają także regulację zawartą w art. 7 Pzp, zgodnie z którą zamawiający winien jednakowo traktować wszystkich wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania środków dyskryminujących wykonawców i winien stosować jedną miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, nie zaś na jednakowej ocenie wykonawców. Ustawa zawiera nakaz dokonywania oceny warunków oraz oceny ofert według wcześniej sprecyzowanych i znanych wykonawcom kryteriów, na podstawie dokumentów przedłożonych w ofercie, nie zaś innej wiedzy zamawiającego. Poprzez dokonanie wyboru oferty PKPS ZMG jako oferty najkorzystniejszej, pomimo tego, że oferta ta nie spełniała wymogów stawianych w siwz oraz pomimo nieuzupełnienia przez PKPS dokumentów na wezwanie Zamawiającego skierowane w trybie art. 26 ust 3 Pzp, Zamawiający doprowadził do sytuacji, w której inni wykonawcy mogliby dożyć konkurencyjne oferty wiedząc, że Zamawiający uwzględni polisę ubezpieczenia OC na niższą o 50.000,00 zł sumę ubezpieczenia oraz dopuści do udziału w postępowaniu wykonawcę, który nie przedłoży aktualnego zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu. Odwołujący stwierdził zatem, że Zamawiający potraktował PKPS ZMG w sposób uprzywilejowany względem pozostałych wykonawców, uznając za ważną i prawidłową ofertę złożoną przez podmiot, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W toku posiedzenia z udziałem stron w dniu 6 października 2015 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie w której wnosił o oddalenie odwołania.

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

Stan faktyczny sprawy został wyczerpująco i zgodnie z rzeczywistością przytoczony w treści odwołania (zreferowanej powyżej) i jest właściwie pomiędzy stronami bezsporny. Strony różnią się jedynie w jego interpretacji oraz co do wniosków wyciąganych z zastanych okoliczności faktycznych, szczególnie ich ocenie prawnej.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy. Nie ulega wątpliwości, że Gwarant złożył ofertę, która w świetle obowiązujących kryteriów oceny ofert mogłaby być uznana za najkorzystniejszą, gdyby zarzuty odwołania znalazły potwierdzenie. Odwołujący wykazał w ten sposób, że może ponieść szkodę w związku z zarzucanymi Zamawiającemu naruszeniami przepisów ustawy Pzp, gdyż pozbawiony został możliwości uzyskania odpłatnego zamówienia publicznego, na co mógłby w przeciwnym razie liczyć.

Następnie wyjaśnić należy, że treść opisanego powyżej odwołania obejmuje dwie zasadnicze kwestie. Po pierwsze – niewłaściwą ocenę oferty PKPS ZMG w kryterium oceny ofert dotyczącym zdolności ekonomicznej i finansowej. Po drugie – niewykazanie przez PKPS ZMG braku podstaw do wykluczenia z postępowania w zakresie, o którym mowa w

art. 24 ust. 1 pkt 3 ustawy.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 196 ust. 4 Pzp, przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia, a których naruszenie przez Zamawiającego zarzucał Odwołujący, wskazać należy, iż zgodnie z art. 7 ust. 1 Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Według art. 24 ust. 1 pkt 3 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy zalegają z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne, z wyjątkiem przypadków gdy uzyskali oni przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie, rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu. Natomiast treść art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się również wykonawców, którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą (art. 24 ust. 4 Pzp)

Ponadto zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w

art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli 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.

Kolejno Izba odniosła się statusu PKPS ZMG jako wykonawcy. W tym zakresie Izba w pełni podziela pogląd wyrażony w wyroku Izby z dnia 13 sierpnia 2015 r. Sygn. akt. KIO 1650/15. W uzasadnieniu przywołanego powyżej wyroku Izba stwierdziła: *„(…) Zarzuty związane z kwestionowaniem statusu PKPS ZMG jako wykonawcy są bezzasadne. W uzasadnieniu odwołania poprawnie zidentyfikowano, że Zarząd Miejsko-Gminny w Świdnicy jest jednostką organizacyjną szczebla podstawowego Polskiego Komitetu Pomocy Społecznej, czyli oddziałem tego stowarzyszenia, które jest osobą prawną wpisaną do rejestru stowarzyszeń w Krajowym Rejestrze Sądowym. Odwołujący trafnie również ustalił, że ponieważ statut tego stowarzyszenia nie przewiduje możliwości składania ofert i zawierania umów przez jednostki podstawowe, osoby podpisujące ofertę działały w granicach umocowania wynikającego z dwóch pełnomocnictw załączonych do oferty. W odwołaniu nie zakwestionowano prawidłowości tego ciągu pełnomocnictw, czyli faktu, że osoby podpisujące ofertę miały umocowanie dokonania takiej czynności prawnej (złożenia oferty), które pochodzi od organu zarządzającego osoby prawnej jaką jest wspomniane stowarzyszenie.*

W tych okolicznościach bezpodstawne, a wręcz bezprzedmiotowe, są zgłaszane w odwołaniu wątpliwości co do tego kto złożył ofertę – stowarzyszenie jako osoba prawna, czy też jego jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości ani zdolności prawnej. Jak sam zauważył Odwołujący nie może mieć miejsca sytuacja, w której pełnomocnik może być jednocześnie poczytywany za osobę działającą we własnym imieniu. Polski Komitet Pomocy Społecznej Zarząd Miejsko-Gminny w Świdnicy jest – wymienioną w poz. 292 rubryki 3 załączonej do oferty informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z KRS – jednostką terenową (oddziałem) osoby prawnej, a zatem nie powinno Odwołującego dziwić, że w postępowaniu prowadzonym przez Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Świdnicy, akurat ta jednostka podstawowa stowarzyszenia została wskazana jako właściwa dla tego zamówienia. Nie oznacza to, że oferta nie została złożona przez Polski Komitet Pomocy

Społecznej, czyli stowarzyszenie posiadające osobowość prawną, gdyż takie wskazanie ma jedynie charakter informacyjno-organizacyjny. (…)".

Dodatkowo Izba wskazuje, że treść złożonych pełnomocnictw (str. 54 i 55 oferty PKPS ZGM) przesądza o tym, że wykonawca PKPS ZGM, składając ofertę w prowadzonym postępowaniu występował w imieniu Polskiego Komitet Pomocy Społecznej z siedzibą w Warszawie przy ul. Wiejskiej nr 18 lok. 20 (PKPS). Podkreślić należy, że pełnomocnictwo z dnia 15 stycznia 2014 r. udzielone przez PKPS Rada Naczelna członkom Zarządu Okręgowego PKPS w Wałbrzychu ma charakter pełnomocnictwa ogólnego. Z jego treści wynika, że PKPS udziela pełnomocnictwa do podejmowania czynności organizacyjno – prawnych, zawierania umów i zaciągania zobowiązań finansowych w celu m. in. zadań zleconych w tym świadczenie usług opiekuńczych. Wobec braku wskazania w treści pełnomocnictwa w czyim imieniu ma działać pełnomocnik domniemywać należy, że winien on działać w imieniu i na rzecz mocodawcy. Z powyższego wywieść należy, że PKPS Rada Naczelna udzieliła pełnomocnictwa Zarządowi Okręgowemu PKPS w Wałbrzychu do podejmowania ww. czynności właśnie w jej imieniu. Natomiast w ramach powołanego powyżej pełnomocnictwa Zarząd Okręgowy PKPS w Wałbrzychu udzielił kolejnego pełnomocnictwa PKPS ZMG (pełnomocnictwo nr 2/2015 z dnia 15 stycznia 2015 r.) i w ramach udzielonego pełnomocnictwa PKPS ZMG posiadał umocowanie do składania ofert przetargowych. Biorąc pod uwagę powyższe Izba wskazuje, że opisane pełnomocnictwa należy traktować jako ciąg pełnomocnictw, który ma na celu umocowanie PKPS ZMG do składania ofert w imieniu PKPS.

Zatem za słuszne należy uznać twierdzenia Odwołującego, który wskazywał, że dokumenty złożone przez PKPS ZMG - na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu (polisa od OC) jak również dokumenty złożone na potwierdzenie wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 3 Pzp, tj. zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków (str. 82 – 83 oferty PKPS ZMG) – są niewłaściwe, ponieważ dotyczą nieodpowiedniego podmiotu, tj. PKPS ZMG zamiast PKPS.

Za prawidłową należy uznać czynność Zamawiającego, który zastosował procedurę opisaną w art. 26 ust. 3 Pzp i pismem z dnia 31 sierpnia 2015 r. wezwał PKPS ZMG do uzupełnienia opisanych powyżej dokumentów, tj. polisy od OC oraz zaświadczenia z US, wystawionych dla PKPS.

Nie jest sporne między stronami, że na opisane powyżej wezwanie Zamawiającego wykonawca w wyznaczonym terminie przedłożył stosowne polisy wystawione przez firmę COMPENSA VIENNA INSURANCE GROUP oraz pismo PKPS z dnia 3 września 2015 r. wystosowanym do PKPS ZMG, w którym podano, że jednostki terenowe PKPS nigdy nie

występowały o dokumenty, więc nie zachodziła potrzeba o ich występowanie - a PKPS ZGM załączył wszelkie dokumenty do oferty. Tym samym stwierdzić należy, że wykonawca nie przedkładając na żądanie Zamawiającego zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego nie wykazał w sposób prawidłowy, że nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 3 Pzp.

Zatem, nie wykluczając z postępowania wykonawcy PKPS ZGM, Zamawiający naruszył art. 24 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 24 ust. 4 Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp. Wobec powyższego zarzuty Odwołującego w omawianym zakresie należy uznać za zasadne.

Następnie Izba rozpoznała zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp z uwagi na zaniechanie wykluczenia wykonawcy PKPS ZMG, który zdaniem Odwołującego nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej, poprzez brak posiadania polisy od odpowiedzialności cywilnej o wartości 250 000 zł w zakresie prowadzonej działalności, związanej z przedmiotem zamówienia. Powyższy zarzut Izba uznała za chybiony.

Po pierwsze wskazać należy, że z treści polisy wystawionej przez firmę COMPENSA VIENNA INSURANCE GROUP typ 19043 nr 4068483 oraz jej kontynuacji tj. polisy o nr 4102966 wynika wprost suma ubezpieczenia znacznie przewyższająca kwotę 250 000 zł. Strona 2 polisy w pkt 8 „Suma ubezpieczenia" zawiera informację o łącznej sumie ubezpieczenia na kwotę 1 705 000 zł. Tym samym bezzasadne są twierdzenia

Odwołującego odnoszące się do zbyt niskiej kwoty w zakresie odpowiedzialności cywilnej zawarte w polisach przedstawionych przez PKPS ZMG.

W tym miejscu wyjaśnić należy, że poprzez żądanie takiego dokumentu Zamawiający stwierdza jedynie na etapie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, czy dany wykonawca posiada potencjalną zdolność finansową do realizacji danego zamówienia poprzez dysponowanie określonej wysokości ubezpieczeniem. Ubezpieczenie od odpowiedzialności świadczy jedynie o potencjalnych możliwościach finansowych wykonawcy i nie oznacza, że z całej kwoty Zamawiający będzie mógł skorzystać, bo może zdarzyć się i tak, że ubezpieczyciel ze wskazanej kwoty będzie zmuszony wypłacić odszkodowanie na rzecz jednego lub nawet kilku podmiotów. Na tym etapie postępowania nie było bowiem wymagane ubezpieczenie konkretnej inwestycji, a wyłącznie posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę zaoferowaną w ofercie.

Zaś co do zarzutu nie posiadania przez PKPS ZMG ubezpieczenia w zakresie prowadzonej działalności z uwagi na niewłaściwy nr PKD w przedstawionych polisach Izba stwierdziła, że ww. zarzut jest niezasadny.

Niewątpliwym jest, iż wykonawcy celem udokumentowania spełnienia warunku określonego w punkcie III. 1.4 zobowiązani byli przedstawić polisę ubezpieczeniową potwierdzającą posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Jednakże wskazać należy, że Pzp nie obliguje Zamawiającego do żądania od wykonawców, aby przedmiot ich działalności ujawniony we właściwym rejestrze bądź ewidencji odpowiadał przedmiotowi określonemu zgodnie z Polską Klasyfikacją Działalności (PKD). Polski system prawny nie uzależnia bowiem prowadzenia danego rodzaju działalności od jej ujawnienia w we właściwym rejestrze bądź ewidencji (poprzez jej określenie za pomocą odpowiednich kodów i nazw), jeżeli prowadzenie tej działalności nie wymaga uzyskania stosownych koncesji, licencji, zezwoleń. Tym samym Zamawiający nie ma podstaw do badania zgodności działalności zadeklarowanej przez Odwołującego we właściwym rejestrze z działalnością objętą przedmiotem niniejszego zamówienia w sytuacji, gdy dla tej właśnie działalności (objętej przedmiotem zamówienia) nie jest wymagane uzyskanie stosownych koncesji, licencji, zezwoleń. Pełna działalność prowadzona przez wykonawcę nie musi być przecież w danym rejestrze czy też ewidencji zadeklarowana. Tym samym brak w złożonych przez PKPS ZMG polisach określonego PKD związanego z działalnością w zakresie przedmiotem zamówienia nie oznacza, iż wykonawca, którego dotyczy polisa, faktycznie działalności tej nie prowadzi, jak również, iż ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej tej działalności nie obejmuje. Poza tym Odwołujący w toku rozprawy nie przedstawił żadnych dowodów na okoliczność wykazania, że przestawione przez PKPS ZMG polisy nie zawierają ubezpieczenia OC w zakresie działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Tym samym Izba uznała, iż zarzut podnoszony przez Odwołującego nie potwierdził się. Zatem skład orzekający Izby uznał, że ocena oferty PKPS ZMG, w omawianym zakresie, dokonana przez Zamawiającego jest prawidłowa.

Reasumując, Izba stwierdziła naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ na wynik prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia, wobec czego – działając na podstawie przepisów art. 192 ust. 1, 2 i ust. 3 pkt 1 tej ustawy – Izba orzekła, jak w pkt 1 sentencji. W pozostałym zakresie oddalono odwołanie, jak w pkt 2 sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w związku z § 3 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 5 ust. 2 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) – obciążając Zamawiającego tymi kosztami, na które złożył się wpis uiszczony przez Odwołującego oraz jego uzasadnione koszty w postaci wynagrodzenia pełnomocnika, które uwzględniono w wysokości 3600 zł, na podstawie faktury złożonej do zamknięcia rozprawy.

.....