

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Irmina Pawlik

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 lutego 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 stycznia 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia M.G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Instalacyjno – Budowlany M.G. w Strażowie oraz M.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Mi-Kan” M.K. w Krasnem w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Oleszyce przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: wykonawcy M.L. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Handlowa „DAMIAN” – L.M. w Biłgoraju

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 2 odwołania;
2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie;
3. kosztami postępowania obciąża odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia M.G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Instalacyjno – Budowlany M.G. w Strażowie oraz M.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Mi-Kan” M.K. w Krasnem i:
 - 3.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 3.2. zasądza od odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia M.G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Instalacyjno – Budowlany M.G. w Strażowie oraz M.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Mi-Kan” M.K. w Krasnemna rzecz zamawiającego Gminy Oleszyce kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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.

Przewodnicząca:.....

Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Oleszyce (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym pn. „Przebudowa sieci wodociągowej na terenie Miasta i Gminy Oleszyce” (znak sprawy: BGP.271.9.2024). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 5 grudnia 2024 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2024/BZP 00634113/01 Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza progów unijnych, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 8 stycznia 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia M.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Instalacyjno – Budowlany M.G. w Strażowie oraz M.K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Mi-Kan” M.K. w Krasnem (dalej jako „Odwołujący”) wnieśli odwołanie wobec czynności wyboru oferty wykonawcy M.L. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Handlowa DAMIAN L.M. w Biłgoraju (dalej jako „Przystępujący”).

Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego:

- 1.art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 oraz art. 17 ust 2 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp i jej podstawowe zasady, a to zasadę równego traktowania Wykonawców i

zachowanie uczciwej konkurencji i zasadę legalizmu, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru oferty Przystępującego, która nie spełniała warunków udziału w postępowaniu określonych w Rozdziale VI pkt 1.4 lit. a) oraz pkt 1.3 lit. b) SWZ;

2.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw. z art. 57 pkt 2 ustawy Pzp poprzez niezastosowanie i uznanie, że Przystępujący spełnia warunki udziału w postępowaniu mimo, iż ze złożonych przez niego podmiotowych środków dowodowych w postaci referencji nie wynikało, że spełnia stawiany przez zamawiającego wymóg w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, określony w Rozdziale VI pkt 1.4 lit. a) SWZ, co skutkowało zaniechaniem odrzucenia oferty wykonawcy, pomimo powzięcia przez zamawiającego wątpliwości co do treści złożonych podmiotowych środków dowodowych, czego konsekwencją było naruszenie art. 17 ust. 1 cytowanej ustawy, przez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości;

3.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw. z art. 57 pkt 2 ustawy Pzp poprzez niezastosowanie i uznanie, że Przystępujący spełnia warunki udziału w postępowaniu mimo, iż ze złożonych przez niego podmiotowych środków dowodowych w postaci w postaci nieopłaconej polisy OC wynika, że nie spełnia stawianego przez zamawiającego wymogu w zakresie zdolności finansowej i ekonomicznej, określonego w Rozdziale VI pkt 1.3 lit. b) SWZ, co skutkowało zaniechaniem odrzucenia oferty wykonawcy, pomimo powzięcia przez Zamawiającego wątpliwości co do treści złożonych podmiotowych środków dowodowych, czego konsekwencją było naruszenie art. 17 ust. 1 cytowanej ustawy, przez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenia oferty Przystępującego oraz ponowienie badania ofert.

Zamawiający w dniu 30 stycznia 2025 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wskazał, że uwzględni odwołanie w części dotyczącej nakazania Zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej i ponownego badania ofert. W uzasadnieniu pisma Zamawiający wskazał, że zarzuty odwołania w części dotyczącej warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VI pkt 1.3 lit. b) SWZ (ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej) nie zasługują na uwzględnienie. Natomiast zdaniem Zamawiającego Przystępujący nie spełnił warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VI pkt 1.4 lit. a) SWZ.

Przystępujący w dniu 30 stycznia 2025 r. złożył pismo procesowe wnosząc o oddalenie odwołania.

Pismem z 30 stycznia 2025 r. Prezes Krajowej Izby Odwoławczej wezwał Przystępującego do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w części. W odpowiedzi na to wezwanie Przystępujący w piśmie z 3 lutego 2025 r. poinformował, że nie wnosi sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w części.

Odwołujący 5 lutego 2025 r. złożył dalsze pismo procesowe, w którym wniósł o umorzenie postępowania w zakresie zarzutu nr 2 oraz o uwzględnienie odwołania w pozostałym zakresie. W piśmie zawarto dodatkową argumentację dotyczącą niespełnienia przez Przystępującego warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności finansowej lub ekonomicznej.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając akta sprawy odwoławczej, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę M.L. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Handlowa „DAMIAN” – L.M. w Biłgoraju.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w części dotyczącej zarzutu nr 2 odwołania na podstawie art. 522 ust. 4 w zw. z art. 568 pkt 3 ustawy Pzp.

Zgodnie art. 522 ust. 4 ustawy Pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej tych zarzutów, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów. W takim przypadku Izba rozpoznaje pozostałe zarzuty odwołania. Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie

uwzględnionych zarzutów. Art. 568 pkt 3 ustawy Pzp stanowi, że Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.

W rozpoznawanej sprawie Zamawiający uwzględnił zarzut odwołania dotyczący niespełnienia przez Przystępującego warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VI pkt 1.4 lit. a) SWZ natomiast wykonawca, który przystąpił do postępowania odwoławczego po jego stronie nie wniósł sprzeciwu co do ww. czynności Zamawiającego. Powyższe wyczerpuje dyspozycję ww. przepisu i obliuguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego w tym zakresie, bez merytorycznego rozpoznania zarzutu nr 2.

W pozostałym zakresie odwołanie zostało skierowane do rozpoznania na rozprawie.

Izba rozstrzygając sprawę uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności SWZ, oferty wykonawców, podmiotowe środki dowodowe złożone przez Przystępującego, zawiadomienie o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej. Izba ponadto wzięła pod uwagę stanowiska Stron i Uczestnika wyrażone w złożonych pismach procesowych oraz na rozprawie, a także dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów załączonych do pisma Przystępującego, tj. ogólnych warunków kompleksowego ubezpieczenia PZU DORADCA, ustalonych uchwałą Zarządu PZU SA nr UZ/333/2020 z dnia 1 grudnia 2020 r., ze zmianami ustalonymi uchwałą nr UZ/296/2023 z dnia 24 października 2023 r., pisma Dyrektora Centrum Obsługi Posprzedażowej PZU SA, potwierdzenia zapłaty składki oraz potwierdzenia zawarcia umowy ubezpieczenia do polisy nr 1023395032, na okoliczności wynikające z treści tych dokumentów objęte zakresem zaskarżenia.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest przebudowa sieci wodociągowej na terenie Miasta i Gminy Oleszyce w zakresie: budowy zbiornika wody uzdatnionej na terenie stacji uzdatniania wody w miejscowości Borchów, przebudowy sieci wodociągowej na terenie MiG Oleszyce, przebudowa dwóch przepompowni wody w miejscowości Stare Sióło.

Zamawiający w Rozdziale VI SWZ określił warunki udziału w postępowaniu, w tym w pkt 1.3 lit. b) określił warunek w zakresie zdolności ekonomicznej lub finansowej, wymagając złożenia dokumentów potwierdzających, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia ze wskazaniem sumy gwarancyjnej tego ubezpieczenia. Zamawiający wskazał, że w celu potwierdzenia spełnienia tego warunku Wykonawca wykaże, że jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną w wysokości co najmniej – 2 000 000,00 zł.

W postępowaniu wpłynęło sześć ofert, w tym Odwołującego i Przystępującego.

Zamawiający pismem z 23 grudnia 2024 r. wezwał Przystępującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym dokumentów potwierdzających, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia ze wskazaniem sumy gwarancyjnej tego ubezpieczenia.

Przystępujący w odpowiedzi na to wezwanie złożył dokument polisy ubezpieczenia PZU DORADCA nr 1023395032, potwierdzającej zakres kompleksowego ubezpieczenia od dnia 19 grudnia 2024 r. W polisie jako okres ubezpieczenia wskazano: od 27 września 2024 r. do 26 września 2025 r., sumę gwarancyjną określono na 2 000 000 zł. W pkt 9 wskazano wysokość składki łącznej: 3 472,39 zł, kwotę 671,19 zł i termin płatności 2 stycznia 2025 r. W pkt 11 polisy wskazano, że do umowy ubezpieczenia mają zastosowanie ogólne warunki kompleksowego ubezpieczenia PZU DORADCA, ustalone uchwałą Zarządu PZU SA nr UZ/333/2020 z dnia 1 grudnia 2020 r., ze zmianami ustalonymi uchwałą nr UZ/296/2023 z dnia 24 października 2023 r. Ponadto załączono potwierdzenie zawarcia umowy ubezpieczenia do polisy nr 1023395032 wystawione 9 stycznia 2025 r., w którym wskazano, że składka łączna 3 472,39 zł została opłacona w całości.

Pismem z 3 stycznia 2025 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej. Oferta Odwołującego zajmowała drugie miejsce w rankingu ofert.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący, jako podmiot, który złożył ofertę, a wnosząc odwołanie dąży do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty Przystępującego, posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, a zatem wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw. z art. 57 pkt 2 ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie i uznanie, że Przystępujący spełnia warunek udziału w postępowaniu określony w Rozdziale VI pkt 1.3 lit. b) SWZ mimo, że ze złożonych przez niego podmiotowych środków dowodowych w postaci w postaci nieopłaconej polisy OC wynika, że nie spełnia stawianego przez zamawiającego wymogu w zakresie zdolności finansowej i ekonomicznej, co skutkowało zaniechaniem odrzucenia oferty wykonawcy.

Przywołując podstawy prawne rozstrzygnięcia Izba wskazuje, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z art. 57 pkt 2 ustawy Pzp o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, o ile zostały one określone przez zamawiającego. Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny. Należy także wskazać na treść art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, który wskazuje, że 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 wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

W okolicznościach rozpoznanej sprawy w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na konstrukcję zarzutów odwołania determinującą zakres rozstrzygnięcia Izby. Odwołujący we wniesionym odwołaniu podniósł daleko idący zarzut polegający na zaniechaniu odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp oraz skorelowane z nim żądanie odrzucenia oferty Przystępującego. Podkreślić jednak należy, że obowiązek odrzucenia oferty wykonawcy powstaje w sytuacji, gdy uprzednio wyczerpana zostanie procedura określona w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Powyższy przepis nakłada na zamawiającego obowiązek wezwania wykonawcy do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia m.in. podmiotowych środków dowodowych w sytuacji, gdy, wykonawca nie złożył wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, lub gdy są one niekompletne bądź zawierają błędy, z zastrzeżeniem dwóch wyjątków przewidzianych tym przepisem. W sytuacji, gdy złożone przez wykonawcę dokumenty, np. polisa OC, nie będą potwierdzały spełniania warunków udziału w postępowaniu, to po stronie zamawiającego co do zasady będzie aktualizował się obowiązek wezwania wykonawcy do ich uzupełnienia. Dopiero po wyczerpaniu tej procedury, jeśli okaże się, że wykonawca - pomimo wezwania - dalej nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, zamawiający ma obowiązek odrzucić jego ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp.

Odwołujący stawiając zarzuty pominął okoliczność, że Zamawiający nie wzywał Przystępującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych niezbędnych do wykazania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności finansowej lub ekonomicznej. Okoliczność ta wynikała z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej Izbie, jak i została potwierdzona przez Zamawiającego na posiedzeniu z udziałem Stron i Uczestników, na pytanie Izby. Odwołujący podtrzymał odwołanie, mimo że nie postawił zarzutu naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, a jedynie zarzut daleko idący (zarzut zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego). Należy podkreślić, że zgodnie z art. 555 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Tym samym ewentualne uznanie za zasadną argumentacji Odwołującego dotyczącej niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez Przystępującego, wobec błędnej konstrukcji zarzutów odwołania, nie mogłoby prowadzić do jego uwzględnienia i nakazania Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym wezwania Przystępującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych dotyczących zdolności finansowej lub ekonomicznej, ponieważ nie została wyczerpana procedura z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp (podobnie m.in. wyrok Izby z 18 marca 2024 r., sygn. akt KIO 721/24). Powyższe w sposób samoistny przesądza o konieczności oddalenia odwołania.

Niezależnie od powyższego Odwołujący i tak nie dowiódł, że podmiotowe środki dowodowe złożone przez Przystępującego nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VI pkt 1.3 lit. b) SWZ.

Argumentacja przedstawiona w odwołaniu ograniczała się wyłącznie do stwierdzenia, że skoro termin płatności składki w dokumencie polisy OC złożonym przez Przystępującego został określony na 2 stycznia 2025 r., to znaczy, że polisa nie była opłacona na dzień składania ofert (20 grudnia 2024 r.), a jako taka nie spełniała ww. warunku udziału w postępowaniu. Poza stwierdzeniem, że późniejsze opłacenie polisy nie może być uznane za spełnienie przedmiotowego warunku, w odwołaniu nie przedstawiono żadnej konkretnej argumentacji. W ocenie Izby wniosek Odwołującego był zbyt daleko idący, a analiza dokonana przez niego była wybiórcza.

Zgodnie z art. 814 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2024 r. poz. 1061 ze zm., dalej

jako „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. Regułą zatem jest, że odpowiedzialność ubezpieczyciela co do zasady aktualizuje się po uiszczeniu należnej składki w całości lub w części, jeśli została rozłożona na raty. W świetle tego przepisu nie budzi jednak wątpliwości fakt, że strony umowy mogą odmiennie ustalić moment rozpoczęcia ochrony ubezpieczeniowej. W takiej sytuacji, zgodnie z art. 814 § 2 KC, 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.

W konsekwencji sam fakt, że datę uiszczenia składki w polisie OC określono na późniejszą niż termin składania ofert, nie przesądza automatycznie o tym, że wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnoprawnej. Strony umowy mogły bowiem umówić się inaczej i w sposób odmienny określić okres rozpoczęcia ochrony ubezpieczeniowej. Wykonawca w dacie składania ofert mógł być ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej i spełniać warunek udziału w postępowaniu mimo, że jeszcze wymaganej składki nie opłacił. Treść warunku referowała do posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, a nie do daty opłacenia składki. Złożona przez Przystępującego polisa OC jako okres ubezpieczenia wskazywała 27 września 2024 r. – 26 września 2025 r. Potwierdzała ona zakres ubezpieczenia od dnia 19 grudnia 2024 r., w tym sumę gwarancyjną o wymaganej w SWZ wysokości, tj. 2 000 000 zł. Wskazano w jej treści również, że składka łączna wynosi 3 472,39 zł, natomiast do 2 stycznia 2025 r. należy zapłacić kwotę 671,19 zł. (Przystępujący składając podmiotowe środki dowodowe załączył też dowód, że ww. składka została uiszczona w pełnej wysokości). Jednocześnie w treści polisy wskazano, że do umowy ubezpieczenia mają zastosowanie ogólne warunki kompleksowego ubezpieczenia PZU DORADCA, ustalone uchwałą Zarządu PZU SA nr UZ/333/2020 z dnia 1 grudnia 2020 r., ze zmianami ustalonym uchwałą nr UZ/296/2023 z dnia 24 października 2023 r. („OWU”) Zgodnie zaś z § 41 ust. 2 OWU jeżeli w umowie ubezpieczenia określono termin zapłaty składki ubezpieczeniowej lub jej pierwszej raty przypadający na dzień, w którym rozpoczyna się określony w tej umowie okres ubezpieczenia, albo na dzień przypadający po tym dniu, odpowiedzialność PZU rozpoczyna się w dniu określonym w umowie ubezpieczenia jako początek okresu ubezpieczenia. Również w przypadku umów zawieranych na odległość, zgodnie z § 41 ust. 4 OWU odpowiedzialność PZU rozpoczyna się w dniu określonym w umowie ubezpieczenia jako początek okresu ubezpieczenia. W przedmiotowym przypadku termin płatności przypadał po ustalonym dniu rozpoczęcia okresu ubezpieczenia, a zatem zgodnie z OWU odpowiedzialność ubezpieczyciela rozpoczęła się wcześniej niż opłacona została składka. Potwierdza to złożony przez Przystępującego w postępowaniu odwoławczym dowód w postaci pisma PZU SA informującego, że polisa była w pełni aktywna w dniu 19 grudnia 2024 r. oraz działała w pełnym zakresie z sumą gwarancyjną OC w wysokości 2 000 000 zł. Odwołujący nie przedstawił żadnych argumentów ani dowodów, które przeczyłyby takiemu stanowi rzeczy, a zaprezentowana przez niego analiza stanu faktycznego sprawy nie była kompleksowa.

Ponadto Izba stwierdziła, że Odwołujący w złożonym dalszym piśmie procesowym, po zapoznaniu się z argumentacją Zamawiającego i Przystępującego, zmodyfikował swoje stanowisko, twierdząc, że z treści polisy nie wynika, że ubezpieczyciel będzie ponosił odpowiedzialność przed zapłaceniem składki, wobec czego Zamawiający nie miał pewności czy wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu. W ocenie Izby po pierwsze argumentacja ta jest spóźniona, gdyż Odwołujący nie przeprowadził stosownej analizy co do momentu rozpoczęcia ochrony ubezpieczeniowej wnosząc odwołanie. Po drugie, złożona przez Przystępującego polisa wprost wskazywała, że do umowy ubezpieczenia mają zastosowanie ogólne warunki kompleksowego ubezpieczenia PZU DORADCA, które są dokumentem ogólnodostępnym. Wreszcie po trzecie, nawet gdyby w oparciu o treść złożonej przez Przystępującego polisy OC po stronie Zamawiającego powstały wątpliwości co do spełnienia warunku udziału w postępowaniu w kontekście momentu rozpoczęcia ochrony ubezpieczeniowej, to powyższe nie musiałoby wiązać się z uznaniem, że wykonawca nie spełnił warunku i wezwaniem do złożenia, uzupełnienia czy poprawienia podmiotowych środków dowodowych. Zamawiający mógłby bowiem w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp zwrócić się do wykonawcy o złożenie wyjaśnień dotyczących treści podmiotowych środków dowodowych.

W tym stanie rzeczy Izba uznała przedmiotowy zarzut za bezzasadny. Odwołujący nie tylko w sposób nieprawidłowy skonstruował zarzuty odwołania, ale również nie podważył spełnienia przez Przystępującego warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji finansowej lub ekonomicznej określonego w Rozdziale VI pkt 1.3 lit. b) SWZ tj. faktu posiadania przez Przystępującego wymaganego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej.

W konsekwencji nie znalazł także potwierdzenia zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 oraz art. 17 ust 2 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp i jej podstawowe zasady, a to zasadę równego traktowania Wykonawców i zachowanie uczciwej konkurencji i zasadę legalizmu, co

doprowadziło do wyboru oferty Przystępującego, która nie spełniała warunków udziału w postępowaniu. Zarzut ten stanowił zarzut wynikowy, oparty na tożsamyh podstawach faktycznych co zarzut wcześniej omówiony. Skoro Odwołujący nie wykazał naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp, to brak było również podstaw do stwierdzenia, że Zamawiający przeprowadził postępowanie i dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie podlega oddaleniu i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437). Z uwagi na oddalenie odwołania w zakresie podlegającym rozpoznaniu na rozprawie Izba kosztami postępowania obciążyła Odwołującego, zasądzając od niego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł stanowiącą koszty postępowania poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodnicząca:.....