

WYROK
z dnia 19 września 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 września 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 września 2023 r. przez wykonawcę Remondis Dolny Śląsk Sp. z o.o. z siedzibą w Oławie w postępowaniu prowadzonym przez Związek Międzygminny Ślęza-Oława, ul. Żernicka 17, 55-010 Święta Katarzyna przy udziale wykonawcy PHU Komunalnik Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,
 2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 4 434,90 zł (cztery tysiące czterysta trzydzieści cztery złote dziewięćdziesiąt groszy złotych) stanowiącą zwrot kosztów poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na rozprawę.
- Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodnicząca:.....

UZASADNIENIE

Zamawiający - Związek Międzygminny Ślęza-Oława prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022r., poz. 1710 ze zm.; dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *„Odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych na terenie Związku Międzygminnego Ślęza - Oława z terenu następujących gmin: Borów, Ciepłowody, Czernica, Miasto Oława, Przeworno, Siechnice, Żórawina”*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 2 czerwca 2023 r. pod numerem 2023/S 105-330204.

W dniu 4 września 2023 r. wykonawca - Remondis Dolny Śląsk Sp. z o.o. z siedzibą w Oławie (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. c) w związku z art. 115 ust. 1 pkt. 3 oraz w związku z art. 116 ust. 1 - Pzp, poprzez jego niezastosowanie przez Zamawiającego oraz uznanie wbrew jednoznacznie sprecyzowanym warunkom zamówienia, iż złożone przez PHU Komunalnik Sp. z o.o. (dalej: „Przystępujący”) podmiotowe środki dowodowe, tj.
 - a) polisa OC której zadaniem było potwierdzenie, iż wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia,
 - b) wykaz urządzeń technicznych dostępnych Wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego (załącznik nr 7 do SWZ), potwierdzają oświadczenie złożone na podstawie art. 125 Pzp. przez PHU Komunalnik Sp. z o.o. co do spełnienia przez ww. wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, co stanowi wprost potwierdzenie złożenia przez ww. wykonawcę wszystkich wymaganych przez Zamawiającego podmiotowych środków dowodowych, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji skutkowało zaniechaniem odrzucenia oferty ww. Wykonawcy;
2. naruszenie art. 239 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp. poprzez jego zastosowanie i wybór oferty złożonej przez wykonawcę, którego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. c) Pzp, tj. z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

W oparciu o tak postawione zarzuty Odwołujący wniósł o:

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty dla części II zamówienia;
2. nakazanie Zamawiającemu ponownego zbadania dokumentów złożonych przez Przystępującego na okoliczność wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu;
3. nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty Przystępującego jako wykonawcy który nie złożył w przewidzianym terminie, zgodnych z warunkami zamówienia podmiotowych środków dowodowych, potwierdzających spełnianie warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu;

4. nakazanie Zamawiającemu wyboru oferty zgodnie z przepisami Pzp, oraz warunkami określonymi przez Zamawiającego w postanowieniach SWZ oraz pozostałych dokumentach zamówienia.

W zakresie dowodowym Odwołujący wniósł o:

1. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do odwołania na okoliczności wskazane w jego uzasadnieniu,
2. zobowiązanie Zamawiającego do przedłożenia Izbie kompletnej dokumentacji przeprowadzonego postępowania,
3. orzeczenie na rzecz Odwołującego zwrotu uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego, w tym wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na rozprawę, określonych na podstawie rachunków, który zostaną przedłożone do akt sprawy.

Uzasadniając zarzut nr 1 Odwołujący wskazał, że w prowadzonym postępowaniu, Zamawiający na okoliczność wykazania warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej, wymagał wykazania, iż Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie niższą niż 400 000,00 zł, dla każdej z części, na którą składał ofertę. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, skierowane do Przystępującego w dniu 20 lipca 2023 r. w trybie art. 126 ust. 1 Pzp Przystępujący przedłożył polisę, której suma gwarancyjna opiewa na łączną kwotę 4 000 000,00 zł., przy czym nie dołączył dowodu jej opłaty. Słusznie zatem Zamawiający, pismem skierowanym do ww. Wykonawcy w dniu 2 sierpnia 2023 r. wezwał go na podstawie art. 128 ust. 1 i ust. 2 Pzp. do uzupełnienia polisy nr 436000317933, o dokument potwierdzający jej opłacenie, wskazując w uzasadnieniu, iż z treści ww. dokumentu wynika obowiązek opłacenia składki w 2 ratach, to jest odpowiednio do dnia 2.06.2023 r. i 27.11.2023 r. W odpowiedzi na ww. wezwanie Przystępujący przedłożył Zamawiającemu potwierdzenie transakcji złożonej do realizacji w dniu 19.06.2023 r. – tj. 17 dni po terminie określonym przez Ubezpieczyciela.

W ocenie Odwołującego, powyższy dokument nie potwierdza faktu posiadania przez Przystępującego wymaganego przez Zamawiającego ubezpieczenia OC, ponieważ po pierwsze, przedstawiony przez Przystępującego dokument, to wyłącznie dyspozycja przelewu. Dokument ten nie poświadcza zatem realizacji tej dyspozycji, gdyż dokumentem takim może być wyłącznie wyciąg z rachunku bankowego, którego treść odzwierciedla stan rachunku bankowego wykonawcy, zarówno przed, jak i po realizacji zlecenia, w obu przypadkach wskazując saldo rachunku bankowego zleceniodawcy. Złożenie zlecenia nie przesądza bowiem o jego realizacji w sytuacji, jeżeli na rachunku bankowym wykonawcy nie występuje odpowiednia ilość środków. Prawdopodobnie tej konstrukcji znajduje uzasadnienie w regulacjach ustawy - Prawo Bankowe, gdzie w sposób jednoznaczny wskazano, że polecenie przelewu stanowi udzieloną bankowi dyspozycję dłużnika obciążenia jego rachunku określoną kwotą i uznania tą kwotą rachunku wierzyciela. Bank wykonuje dyspozycję dłużnika w sposób przewidziany w umowie rachunku bankowego. Tym samym wykonanie przez wykonawcę dyspozycji, dokonania polecenia przelewu nie może być utożsamiane z wpłaceniem przelewem na rachunek bankowy wskazanej kwoty. Wydanie polecenia przelewu powoduje podjęcie ze strony banku określonych czynności mających na celu realizację wydanej dyspozycji na warunkach określonych w umowie rachunku bankowego. Sama dyspozycja nie jest zatem równoznaczna z dokonaniem wpłaty. Po drugie, Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 805 § 1 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny - dalej k.c., przez umowę ubezpieczenia ubezpieczyciel zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, spełnić określone świadczenie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku, a ubezpieczający zobowiązuje się zapłacić składkę. Artykuł 814 § 1 k.c. stanowi natomiast, że jeżeli nie umówiono się inaczej, odpowiedzialność ubezpieczyciela rozpoczyna się od dnia następującego po zawarciu umowy, nie wcześniej jednak, niż od dnia następującego po zapłaceniu składki lub jej pierwszej raty. Podkreślił, że postanowienia art. 814 § 3 k.c. wskazują, iż w razie opłacania składki w ratach, niezapłacenie w terminie kolejnej raty składki może powodować ustanie odpowiedzialności ubezpieczyciela, oczywiście 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. Jeżeli więc, na podstawie zapisów przedłożonej polisy, Zamawiający nie jest w stanie jednoznacznie stwierdzić czy na dzień składania ofert wykonawca był objęty obowiązującym ubezpieczeniem powinien zwrócić się do wykonawcy o przedłożenie stosownego potwierdzenia takiego stanu. W zależności od warunków udzielonego ubezpieczenia, mogą to być zarówno zapisy umowy lub ogólnych warunków ubezpieczenia - w przypadku gdy wynika z nich, że ochrona ubezpieczeniowa obowiązuje bez względu na terminowość opłacania składek. Nie mniej jednak z praktyki wynika, że w większości przypadków potwierdzeniem takim będzie dokument, z którego będzie wynikało, że składka lub jej rata została opłacona.

Podsumowując, Odwołujący wywiódł, że posiadanie przez Przystępującego opłaconej polisy, a tym samym spełnienia przez ww. wykonawcę warunku w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej wykonawcy, nie została przez Zamawiającego wyjaśniona. Powyższe, już choćby z uwagi na opóźnienie w płatności składki wynoszące (zgodnie z treścią zlecenia) 17 dni, winno wzbudzić wątpliwość Zamawiającego i skłonić go przynajmniej do próby jej wyjaśnienia,

przy czym w ocenie Odwołującego, wskazany powyżej stan faktyczny,

stanowi samoistną przesłankę odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. c) Pzp.

Kolejno Odwołujący wskazał, że Zamawiający na okoliczność spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, wymagał wykazania, że Wykonawca dysponuje pojazdami i urządzeniami spełniającymi wymagania Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, w tym dla części II zamówienia - m.in. dwoma pojazdami spełniającymi normę EURO VI. Jednocześnie, Zamawiający w Rozdziale VI pkt. 2.3 SWZ w pozycji 6), jako podmiotowy środek dowodowy w odniesieniu do spełniania ww. warunku, wskazał – co wymaga podkreślenia, wyłącznie wykaz narzędzi (załącznik nr 7 do SWZ), wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych Wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami. Zatem w znaczeniu formalnym, jest to jedyny dokument stanowiący podstawę badania i oceny oferty złożonej przez Wykonawcę dopuszczony do oceny przez Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że przedmiotowy załącznik nr 7 do SWZ złożony przez Przystępującego zarówno w dniu 28 lipca 2023 r. w odpowiedzi na wezwanie z art. 126 ust. 1

Pzp. jak również w dniu 7 sierpnia 2023 r. w odpowiedzi na wezwanie z art. 128 ust. 1 i 2 Pzp. nie zawiera informacji dotyczącej roku produkcji pojazdów wskazanych w tabeli nr 2, pomimo,

iż Zamawiający wskazał jednoznacznie w kolumnie nr 5 tabeli, na zakres informacji jakie winny

zostać w niej zawarte, tj. „Marka i model pojazdu oraz rok produkcji”. Powyższa informacja jest zdaniem Odwołującego kluczowa dla oceny, czy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu. Odwołujący wskazał, że w zakresie wymaganej przez Zamawiającego kategorii

emisji spalin, norma Euro 6 obowiązuje od 1 stycznia 2014 r. Tym samym wskazanie roku produkcji pojazdu jest informacją przesądzającą o wykazaniu informacji niezbędnych dla prawidłowej oceny, czy wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu co do wymaganej przez Zamawiającego zdolności technicznej lub zawodowej.

Z ostrożności procesowej, Odwołujący odniósł się do kopii dowodów rejestracyjnych pojazdów wskazanych w załączniku nr 7 do SWZ, załączonych przez Przystępującego do podmiotowych środków dowodowych podkreślił, iż badanie podmiotowych środków dowodowych w zakresie spełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu, może i powinno odbywać się wyłącznie w odniesieniu do dokumentów wskazanych w dokumentach zamówienia, tj. SWZ lub jej załącznikach, natomiast Zamawiający nie powinien weryfikować dokumentów, złożonych przez wykonawcę, które nie były wymagane w SWZ. Dokumenty, złożone przez wykonawcę, pomimo tego, że nie były wymagane przez przepisy Pzp oraz przez SWZ, nie powinny podlegać weryfikacji oraz ocenie przez Zamawiającego. Dokumenty takie nie mają bowiem żadnego znaczenia w tym postępowaniu i należy je traktować w kontekście prowadzonego postępowania tak, jakby nigdy nie zostały złożone. Ponadto, jak wskazał Odwołujący, w treści ogłoszenia o zamówieniu oraz SWZ, Zamawiający ma obowiązek wskazać, jakie podmiotowe środki dowodowe będzie żądał od wykonawców. Stąd w sytuacji, kiedy zamawiający nie wskazał, danego podmiotowego środka dowodowego w ww. dokumentach, zamawiający nie może go również żądać po upływie terminu składania ofert. Pzp nie przewiduje bowiem możliwości żądania podmiotowych środków dowodowych, które nie zostały wskazane w treści ogłoszenia o zamówieniu oraz SWZ. Pzp przewiduje tylko możliwość wyjaśnień lub uzupełnień, jeśli podmiotowe wymagane środki dowodowe nie zostały złożone (pomimo ciążącego na wykonawcach obowiązku, wynikającego z treści ogłoszenia o zamówieniu, SWZ oraz wezwania wynikającego z tych dokumentów), lub są one niekompletne, albo zawierają błędy.

Odwołujący końcowo wskazał, że zbadanie faktycznej zdolności Przystępującego do rzetelnej realizacji przedmiotowego zamówienia, leży w oczywistym interesie Zamawiającego, gdyż wykonawca ten wprowadza do realizowanych przez siebie zamówień publicznych czynnik znacznego ryzyka, co do rzetelności świadczonych usług, co wynika z dokumentów oraz informacji jakie posiada zarówno Odwołujący, jak również Zamawiający, któremu informacje te zostały udostępnione. Potencjalne wątpliwości Zamawiającego powinna budzić nie tylko zgodność świadczeń wykonywanych przez Przystępującego z treścią zawartej umowy, ale również ich zgodność z obowiązującymi przepisami prawa. Powyższe, powinno spowodować u Zamawiającego wzmożoną czujność i dążenie do wyjaśnienia wszelkich potencjalnych wątpliwości, jakie powinny się Zamawiającemu nasunąć względem wybranego wykonawcy, przede wszystkim w kontekście otrzymanych od Przystępującego nieoczywistych podmiotowych środków dowodowych, ale również ze względu na fakt, iż Zamawiający jest podmiotem profesjonalnie zajmującym się przetwarzaniem odpadów, który w związku z tym posiada pełną świadomość konsekwencji, jakie niesie ze sobą wadliwe, czy nierzetelne wykonywanie świadczenia odbioru i transportu odpadów – w szczególności, w sytuacji, kiedy naruszenia, czy wręcz przestępstwa związane z nielegalnym wywozem, czy składowaniem odpadów stały się obiektem coraz częstszych doniesień medialnych.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 12 września 2023 r. wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących polisy OC, Zamawiający wyjaśnił, że podobnie do Odwołującego zauważył, że

opłacenie składki ubezpieczeniowej nastąpił z 17-dniowym opóźnieniem i dostrzegł potrzebę dalszej analizy Polisy OC. Wobec powyższego, Zamawiający, w trybie art. 128 ust. 5 ustawy PZP w dniu 8.08.2023 r. zwrócił się mailowo do ubezpieczyciela, to jest STU Ergo Hestia S.A. z prośbą o informacje czy ww. Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej zgodnie z Polisa OC. W dniu 11.08.2023 r. Zamawiający otrzymał maila do STU Ergo Hestia S.A. zgodnie, z którego treścią Zamawiający nie jest podmiotem uprawnionym do otrzymania wnioskowanych informacji. W związku z powyższym Zamawiający przystąpił do ponownego badania Polisy OC i zauważył, że podstawą do wystawienia tego dokumentu, zgodnie z jego treścią są Ogólne Warunki Ubezpieczenia Odpowiedzialności Cywilnej z Tytułu Prowadzenia Działalności z dnia 1 sierpnia 2021 r. (kod AB-OCD-01/21) STU ERGO Hestia SA (zwane dalej „OWU”). Powyższe spowodowało dalsze działania Zamawiającego polegające na pozyskaniu OWU, których treść jest powszechnie dostępna w Internecie oraz jego analizie. Zgodnie z § 6 ust. 4 OWU: „Odpowiedzialność ubezpieczyciela rozpoczyna się od momentu wskazanego w umowie ubezpieczenia jako początek okresu ubezpieczenia, niezależnie od terminu i sposobu płatności składki, chyba że w umowie ubezpieczenia wskazano inaczej”. Ponadto, zgodnie z § 14 ust. 5 OWU „W razie opłacania składki w ratach, w przypadku niezapłacenia w terminie drugiej lub którejkolwiek z kolejnych rat składki, ubezpieczyciel po upływie terminu płatności może wezwać ubezpieczającego do zapłaty raty składki z zagrożeniem, że brak zapłaty terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania spowoduje ustanie odpowiedzialności ubezpieczyciela.”. Mając na uwadze jednoznaczne postanowienia OWU, Zamawiający doszedł do wniosku, że Polisa OC złożona przez PHU Komunalnik potwierdza modyfikacje postanowień art. 814 k.c. jako ius dispositivum oraz co najistotniejsze - potwierdza spełnienie przez ww. Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej lub finansowej. Wskazać bowiem należy, że z treści OWU stanowiących wzorzec umowy, o którym mowa w art. 384 § 1 k.c., wynika, że dopiero w przypadku braku zapłaty drugiej raty składki (lub następnej) ubezpieczyciel może wypowiedzieć umowę ubezpieczenia (§ 14 ust. 5 OWU). Sama umowa ubezpieczenia obowiązuje natomiast od momentu wskazanego w umowie jako początek okresu ubezpieczenia, to jest od dnia 24.05.2023 r. i to niezależnie od opłacenia składki (§ 6 ust. 4 OWU). Powyższe regulacje umowne pomiędzy PHU Komunalnik sp. o.o. a STU ERGO Hestia S.A. powodują, że na obecnym etapie opłacenie I raty składki pozostaje bez znaczenia dla obowiązywania umowy ubezpieczenia pomiędzy ww. podmiotami, a termin zapłaty drugiej raty przypada na listopad 2023 r.

Odnosząc się do kwestii spełnienia warunku udziału w postępowaniu ustanowionego w Rozdziale VA pkt 2.4 SWZ Zamawiający wskazał, że Przystępujący przedłożył Wykaz pojazdów wraz z poświadczonymi za zgodność z oryginałem odpisami dowodów rejestracyjnych pojazdów. Zamawiający pozyskał zatem informacje o roku produkcji danego pojazdu bezpośrednio z treści ww. dowodów rejestracyjnych i potraktował ją jako uzupełnienie informacji wskazywanej tabelarycznie, to jest w Wykazie pojazdów. Zachowanie Zamawiającego jest w jego opinii zgodne z przepisami prawa i podjęte zgodnie z zasadą proporcjonalności dla zachowania ekonomiki i efektywności postępowania. Zamawiający wyjaśnił, że uznał, że skoro posiada uwierzytelnione odpisy dowodów rejestracyjnych i na ich podstawie może pozyskać informacje o roku produkcji pojazdów, to wzywanie Wykonawcy do uzupełnienia Wykazu pojazdów byłoby działaniem nadmiarowym, zbyt formalistycznym i biurokratycznym, a przy tym wpływającym na szybkość i sprawność postępowania, a także pozbawionym realnego znaczenia.

Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 15 września 2023 r. również wniósł o oddalenie odwołania, dzieląc stanowisko zaprezentowane przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie. Do pisma Przystępujący przedłożył jako dowód zaświadczenie z dnia 13 września 2023 r. wystawione przez Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń ERGO Hestia Spółka Akcyjna, z którego wynika, że polisa nr 436000317933 została zawarta w dniu 19 maja 2023 r., a okres ochrony rozpoczął się od dnia 24 maja 2023 r. i trwa do 23 maja 2024 r. Ponadto jak wynika z ww. zaświadczenia polisa według stanu na 13 września 2023 jest aktywna.

Odwołujący w piśmie z dnia 18 września 2023r. przedstawił dodatkowe stanowisko i wniósł o uwzględnienie odwołania, podtrzymując argumenty zaprezentowane w odwołaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron zaprezentowane ustnie do protokołu rozprawy i w pismach procesowych, a także złożone dowody ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania wynikający z art. 505 Pzp.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała sprawę na rozprawę.

Izba dopuściła wykonawcę PHU Komunalnik Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu do udziału w postępowaniu po stronie Zamawiającego.

Izba ustaliła:

Zamawiający w rozdziale Va pkt 2. 3 ustalił warunek udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub

finansowej wskazując, że wykonawca spełni warunek, jeśli wykaże, że jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie niższą niż 400 000,00 zł w przypadku, gdy Wykonawca składa ofertę na jedną z części zamówienia oraz odpowiednią wielokrotność ww. sumy w przypadku, gdy Wykonawca składa ofertę na więcej niż jedną część zamówienia.

Pismem z dnia 20 lipca 2023 r. Zamawiający działając w trybie art. 126 ust. 1 Pzp wezwał Przystępującego do złożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych określonych w rozdziale VI pkt 2.2. i 2.3. SWZ.

Odpowiadając na powyższe wezwanie Przystępujący przedłożył m.in. polisę nr 436000317933, w której znalazła się informacja o terminach płatności składek w dwóch ratach, tj. do dnia 2 czerwca 2023 r. oraz 27 listopada 2023 r.

Pismem z dnia 2 sierpnia 2023 r. Zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 1 i ust. 2 Pzp oraz rozdz. VI pkt. 2.3. ppkt 4) SWZ, wezwał Przystępującego do *złożenia – aktualnego na dzień złożenia - dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia ze wskazaniem sumy gwarancyjnej tego ubezpieczenia, na kwotę nie niższą niż 400 000,00 zł. Wykonawca, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, złożył Polisę nr 436000317933. Z treści tego dokumentu wynika obowiązek opłacenia składki w 2 ratach, to jest do dnia 2.06.2023 r. i 27.11.2023 r. Zgodnie z art. 814 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2022 r. poz. 1360, ze zm.) 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.*

Ponadto, zgodnie z ust. 2 wskazanego przepisu, 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 przypadała niezapłacona składka.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że bycie ubezpieczonym jest uzależnione od opłacenia składki lub umówienia się z ubezpieczycielem o ponoszeniu przez niego odpowiedzialności jeszcze przed zapłaceniem składki lub pierwszej raty. W konsekwencji wraz z ww. polisą należało złożyć dokument potwierdzający opłacenie składki lub inny dokument potwierdzający bycie ubezpieczonym (np. oświadczenie ubezpieczyciela)."

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Przystępujący przedłożył potwierdzenie transakcji zlecenia, z którego wynika, że w dniu 19 czerwca 2023 r. została zaksięgowana płatność I raty składki polisy OC.

Izba zważyła:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Z powyższego przepisu wynika, że aby zaistniała przesłanka obligująca Zamawiającego do odrzucenia oferty danego wykonawcy, wykonawca ten na wezwanie Zamawiającego nie złożył w określonym terminie m.in. podmiotowego środka dowodowego.

W ocenie Izby taka sytuacja nie zaistniała w rozpoznawanym stanie faktycznym. Zauważyć bowiem należy na podstawie ustaleń dokonanych przez Izbę, że Przystępujący odpowiadając na wezwanie Zamawiającego skierowane do niego w trybie art. 126 ust. 1 oraz 128 ust. 1 i 2 Pzp złożył dokumenty o które był wzywany, tj. m.in. Polisę OC oraz potwierdzenie zlecenia dyspozycji przelewu. Okolicznością bezsporną jest natomiast, że jak wynika z dyspozycji zlecenia przelewu zapłata składki nastąpiła po upływie wskazanego terminu. Uwzględniając powyższą okoliczność w opinii Izby Zamawiający winien był zwrócić się do Przystępującego o wyjaśnienia czy upływ terminu nie spowodował wygaśnięcia umowy ubezpieczenia na podstawie art. 814 k.c., czego nie uczynił. Bezsporne jest natomiast, że Zamawiający samodzielnie ustalił analizując treść dokumentu OWU, że pomimo opóźnienia w zapłacie składki, polisa Przystępującego dalej jest aktywna, a wykonawca posiada ubezpieczenie OC, co potwierdza również dowód złożony przez Przystępującego w postaci zaświadczenia z dnia 13 września 2023 r.

Izba za niezasadne uznała zarzuty, że złożenie przez Przystępującego dowodu w postaci zlecenia dyspozycji przelewu, nie potwierdza zapłaty składki. Zauważyć bowiem należy, że w treści tego dokumentu w sposób wyraźny została wskazana data księgowania przelewu, co w opinii Izby potwierdza jego realizację.

Wskazać również należy, że postępowanie odwoławcze oparte jest na tych samych podstawach, co inne postępowania o charakterze kontradyktoryjnym i – zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 6 k.c. – ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Regulacje w tej materii zostały zawarte m.in. w art. 534 ust. 1 Pzp, który stanowi, że strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Odwołujący w żaden sposób natomiast nie próbował wykazywać, że polisa OC wygasła, czy też, że nie została opłacona we wskazanym terminie, jak również że dokument OWU na który

wskazywał Zamawiający jest np. nieaktualny.

Uwzględniając powyższe Izba stwierdziła, że zaniechanie wezwania Przystępującego do wyjaśnień w trybie art. 128 ust. 4 Pzp pozostawało bez wpływu na wynik postępowania, a więc zgodnie z art. 554 Pzp nie mogło spowodować uwzględnienia odwołania. Izba uznała bowiem, że Zamawiający prawidłowo ustalił, że Przystępujący spełnia warunek udziału w postępowaniu opisany w Rozdziale Va pkt 2.3. SWZ, a powyższej okoliczności Odwołujący nie podważył.

Przechodząc do zarzutu dotyczącego wykazu pojazdów realizujących zamówienie oraz wykonanych usług (załącznik nr 7 do SWZ) wskazać należy, że w Rozdziale Va pkt 2.4 SWZ Zamawiający ustalił warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, gdzie wymagał wykazania, że Wykonawca dysponuje pojazdami i urządzeniami spełniającymi wymagania Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, w tym dla części II zamówienia - m.in. dwoma pojazdami spełniającymi normę EURO VI. W Rozdziale VI pkt 2.3.6 SWZ Zamawiający wskazał, że w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy zobowiązani są złożyć wykaz narzędzi (załącznik nr 7 do SWZ), wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych Wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w Rozdziale Va ust. 2 pkt 4) tiret 2 i 3 SWZ.

Przystępujący w złożonym wykazie nie wskazał daty produkcji pojazdów spełniających normę EURO VI. Jednakże wraz z załącznikiem nr 7 do SWZ przedłożył Zamawiającemu kserokopie dowodów rejestracyjnych pojazdów mających na celu wykazanie daty ich produkcji.

Przypomnieć należy, że zarzut odwołania sprowadzał się do podważania prawidłowości oceny daty produkcji na podstawie informacji wynikających z kserokopii nie zaś na podstawie załącznika nr 7 do SWZ. Odwołujący nie kwestionował natomiast podanych w dokumentach dat produkcji jako prawdziwych.

Izba oceniając powyższy zarzut uznała, że Zamawiający dysponując wiedzą na temat daty produkcji zdobytą na podstawie złożonych przez Przystępującego dowodów rejestracyjnych w sposób prawidłowy dokonał ustalenia, że Przystępujący wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu opisanego w Rozdziale Va pkt 2.4 SWZ. Z dokumentów tych bezspornie wynika, że pojazdy zaoferowane przez Przystępującego spełniają normę EURO VI. Izba uznała więc, że skoro złożone dowody rejestracyjne potwierdzały spełnianie warunku udziału w postępowaniu powinny być uwzględnione, jako mające znaczenie dla wyniku postępowania. W takiej sytuacji, nakazywanie Zamawiającemu wezwania Przystępującego do uzupełnienia wykazu stanowiącego załącznik nr 7 do SWZ o wskazanie dat produkcji pojazdów, czyli jednoznacznie ustalonych już w postępowaniu przetargowym, byłoby działaniem sztucznym, obciążonym nadmiernym formalizmem, nie prowadzącym do zmiany tej oceny, a wydanie wyroku uwzględniającego ww. zarzut odwołania przyniosłoby taki sam efekt, jaki już obecnie w postępowaniu o udzielenie zamówienia zaistniał. Zatem, choć zarzut odwołania był zasadny, gdyż w załączniku nr 7 do SWZ brak było wskazania dat produkcji, to jednak jego potwierdzenie nie mogło spowodować uwzględnienia odwołania, co wprost wynika z art. 554 Pzp.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 Pzp w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 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 2020r. poz. 2437).

Przewodniczący:.....