Sygn. akt KIO 2787/10

WYROK
z dnia 11 stycznia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **11 stycznia 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 27 grudnia 2010 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Roberta Gosa prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „KAR-GOS" Robert Gos, 05-070 Sulejówek, ul. 11 listopada 131 (pełnomocnik wykonawców) oraz wspólników spółki cywilnej: Roberta Barańczyka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Instalatorstwo Elektryczne s.c. Robert i Władysław Barańczyk" i Władysława Barańczyka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Instalatorstwo Elektryczne s.c. Robert i Władysław Barańczyk" – 03-368 Warszawa, ul. Poborzańska 4 lok. 77** od czynności podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez zamawiającego: **Miasto Stołeczne Warszawa – Zarząd Dróg Miejskich, 00-801 Warszawa, ul. Chmielna 120**

przy udziale **Mirosława Cieślikowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Konserwacyjno-Remontowy Sieci i Urządzeń Elektroenergetycznych „Cieślikowski" Mirosław Cieślikowski, Wolica, ul. Sękocińska 20 B, 05-830 Nadarzyn,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Roberta Gosa prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „KAR-GOS" Robert Gos, 05-070 Sulejówek, ul. 11 listopada 131 (pełnomocnik wykonawców) oraz wspólników spółki cywilnej: Roberta Barańczyka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Instalatorstwo Elektryczne s.c. Robert i Władysław Barańczyk" i Władysława Barańczyka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Instalatorstwo Elektryczne s.c. Robert i**

Władysław Barańczyk" – 03-368 Warszawa, ul. Poborzańska 4 lok. 77 i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty postępowania odwoławczego w wysokości **15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) – kwoty wpisu uiszczonego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Roberta Gosa prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „KAR-GOS" Robert Gos, 05-070 Sulejówek, ul. 11 listopada 131 (pełnomocnik wykonawców) oraz wspólników spółki cywilnej: Roberta Barańczyka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Instalatorstwo Elektryczne s.c. Robert i Władysław Barańczyk" i Władysława Barańczyka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Instalatorstwo Elektryczne s.c. Robert i Władysław Barańczyk" – 03-368 Warszawa, ul. Poborzańska 4 lok. 77,**

2) dokonać wpłaty kwoty **3600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Roberta Gosa prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „KAR-GOS" Robert Gos, 05-070 Sulejówek, ul. 11 listopada 131 (pełnomocnik wykonawców) oraz wspólników spółki cywilnej: Roberta Barańczyka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Instalatorstwo Elektryczne s.c. Robert i Władysław Barańczyk" i Władysława Barańczyka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Instalatorstwo Elektryczne s.c. Robert i Władysław Barańczyk" – 03-368 Warszawa, ul. Poborzańska 4 lok. 77** na rzecz **Miasta**

Stołecznego Warszawa – Zarządu Dróg Miejskich, 00-801 Warszawa, ul. Chmielna 120, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie.**

Przewodniczący:

……

Uzasadnienie

Zamawiający: Miasto Stołeczne Warszawa – Zarząd Dróg Miejskich prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759; zwanej dalej również „ustawą pzp" lub „pzp"), postępowanie o udzielenie zamówienia na „konserwację oświetlenia ulicznego na terenie m.st. Warszawy, obejmującą 15 rejonów na terenie dzielnic na ulicach krajowych, wojewódzkich, powiatowych i gminnych oraz 16 rejon tunele jezdne, kładki i przejścia dla pieszych i znaki D-6 zasilane energią elektryczną, w okresie 01.12.2010 - 30.11.2013 r." (nr postępowania DZP/73/PN/61/10).

16 grudnia 2010 r. (pismem z 15 grudnia 2010 r.) Zamawiający przekazał drogą faksową Odwołującemu – Konsorcjum w składzie: Robert Gos prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „KAR-GOS" Robert Gos w Sulejówku (pełnomocnik wykonawców) oraz wspólnicy spółki cywilnej: Robert Barańczyk i Władysław Barańczyk prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Instalatorstwo Elektryczne s.c. Robert i Władysław Barańczyk" w Warszawie, zawiadomienie o wynikach postępowania, w tym o wyborze jako najkorzystniejszej w części 8. zamówienia (Rejon XI) oferty złożonej przez Mirosława Cieślikowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Konserwacyjno-Remontowy Sieci i Urządzeń Elektroenergetycznych „Cieślikowski" Mirosław Cieślikowski w Wolicy (zwany dalej również „Przystępującym").

27 grudnia 2010 r. w poniedziałek (pismem z tej daty) Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od tej czynności Zamawiającego, któremu zarzucił naruszenie przepisów: art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4, art. 26 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 5 i innych wymienionych lub wynikających z uzasadnienia (na rozprawie sprecyzowanych jako § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane /Dz. U. Nr 226, poz. 1817/ w związku z art. 141 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej /t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 11, poz. 66, z późn. zm./), poprzez zaniechanie wykluczenia Przystępującego, pomimo iż nie wykazał on spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w części 8. zamówienia.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności wyboru oferty Przystępującego w części 8. zamówienia.

---

2. Ponownego badania i oceny złożonych ofert w części 8. zamówienia.
3. Wykluczenia z postępowania Przystępującego i odrzucenia oferty przez niego złożonej.
4. Wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej w części 8. zamówienia.

W odwołaniu wskazano także następujące okoliczności faktyczne i prawne

uzasadniające jego wniesienie.

KIO w wyroku z dnia 24 listopada 2010 r. (sygn. akt: KIO 2452/10, KIO 2472/10, KIO 2500/10) nakazała Zamawiającemu wezwanie Mirosława Cieślikowskiego do wykazania spełnienia warunku, na termin składania ofert, o którym mowa w pkt. 7.3.3.2 s.i.w.z. Ponadto KIO w wyroku stwierdziła, że złożony przez Mirosława Cieślikowskiego dokument jest to „ubezpieczenie krótkoterminowe [które] sugeruje, że jest to ubezpieczenie jakieś innej roboty mieszczącej się w PKD 43.29, a wykonawca celowo podpiął to ubezpieczenie do przedmiotowej sprawy aby spełnić warunek SIWZ". Oznacza to, iż KIO potwierdziła że dokument umowy ubezpieczenia TPP 4905023 załączony do oferty jest wadliwy - tj. nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu i nie może być brany pod uwagę przy ponownej ocenie ofert.

Mirosław Cieślikowski w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego przedłożył Aneks do Umowy Ubezpieczenia z dnia 16 września 2010 r. Jednakże aneks ten był już w posiadaniu Zamawiającego w dniu rozpatrywania przez KIO sprawy sygn. akt KIO 2452/10, KIO 2472/10, KIO 2500/10. Z korespondencji pomiędzy Wykonawcami a Zamawiającym udostępnionej Odwołującemu wynika, że żaden inny dokument nie został Zamawiającemu przedstawiony. Pomimo tego, że Zamawiający był w posiadaniu powyższego dokumentu (w chwili orzekania) KIO nakazała Zamawiającemu wezwanie Mirosława Cieślikowskiego do wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Należy zatem stwierdzić, iż dokument ten był niewystarczający dla potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Mirosław Cieślikowski powinien zatem przedłożyć inny dokument, który potwierdzałby spełnianie warunku udziału w postępowaniu, czego zaniechał. Zarówno zgodnie z s.i.w.z. jak i § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. 2009 r. Nr 226, poz. 1817) - Wykonawcy byli zobowiązani do przedłożenia opłaconej polisy OC a dopiero w przypadku jej braku mogli wykazywać się innym dokumentem potwierdzającym, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności zgodnej z przedmiotem zamówienia. Dokumentu uzupełnionego przez Mirosława Cieślikowskiego nie można uznać za polisę ani także za inny dokument potwierdzający ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej. Art. 141 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej zawiera legalną definicję polisy. Dokument

uzupełniony nie spełnia ustawowych przesłanek aby uznać go za polisę ani także za inny dokument potwierdzający zawarcie umowy ubezpieczenia. Skoro złożona przez Mirosława Cieślikowskiego umowa TPP 4905023 została uznana przez KIO za nieprawidłową to dokument uzupełniony nie mógł dotyczyć tego dokumentu, a powinien zostać złożony inny potwierdzający ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej. KIO nakazała Zamawiającemu wezwanie do uzupełnienia dokumentu a nie do jego wyjaśnienia. Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy uzupełnieniu podlegają jedynie dokumenty, o których mowa w rozporządzeniu o dokumentach oraz pełnomocnictwa. Dokument uzupełniony przez Mirosława Cieślikowskiego nie może być uznany za dokument o którym mowa w §1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie rodzaju dokumentów, a tym samym Wykonawca ten nie uzupełnił dokumentu na wezwanie Zamawiającego i jako taki podlega wykluczeniu z postępowania a jego oferta odrzuceniu.

Jakkolwiek KIO wypowiedziała się, iż umowa TPP 4905023 nie jest dokumentem prawidłowym, to z ostrożności procesowej należy wskazać, iż umowa ta nie może być traktowana jako rozszerzenie umowy ubezpieczenia 3699294 zwiększająca wysokość ubezpieczenia. Świadczą o tym m.in. brak informacji zawartych w umowie TPP 4905023, iż zwiększa ona sumę ubezpieczenia ale także brak informacji że w jakiś sposób jest powiązana z umową ubezpieczenia 3699294, inna jest także nazwa ubezpieczenia i różne ogólne warunki ubezpieczenia. W związku z powyższym Mirosław Cieślikowski nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu i jako taki podlega wykluczeniu z postępowania a jego oferta odrzuceniu.

Zamawiający przed rozprawą nie wniósł pisemnie ani ustnie do protokołu odpowiedzi na odwołanie.

30 grudnia 2010 r. (pismem z 29 grudnia 2010 r.), na skutek wezwania Zamawiającego z 28 grudnia 2010 r., Mirosław Cieślikowski prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Konserwacyjno-Remontowy Sieci i Urządzeń Elektroenergetycznych „Cieślikowski" Mirosław Cieślikowski zgłosił do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wnosząc oddalenie odwołania jako bezzasadnego.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych i Odwołujący uiścił wpis od odwołania – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

Po ustaleniu z urzędu, iż nie została wypełniona żadna przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 pzp, Izba przeprowadziła

rozprawę, podczas której Odwołujący podtrzymał swoje stanowisko, a Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania, co poparł Przystępujący.

Izba ustaliła, co następuje:

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 12 sierpnia 2010 r. pod nr 2010/S-155-239689, z tym że 9 sierpnia 2010 r. Zamawiający przekazał to ogłoszenie Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, zamieścił ogłoszenie o zamówieniu na tablicy ogłoszeń w swojej siedzibie oraz na swojej stronie internetowej (www.zdm.waw.pl), na której udostępnił również od 12 sierpnia 2010 r. s.i.w.z.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp i wynosi 39.448.512,00 zł, co stanowi równowartość 10.257.725,97 euro (dla wszystkich 19. części zamówienia).

Przystępujący złożył ofertę z najniższą ceną na część 8. wynoszącą 6,70 zł, natomiast cena oferty Odwołującego wynosząca 6,70 zł jest następną najniższą, przy czym w obu przypadkach jest to miesięczna cena konserwacji 1 oprawy oświetleniowej dla tej części zamówienia (jak to wynika z postanowienia pkt. 12 s.i.w.z.), a cena oferty stanowi jedyne kryterium oceny ofert (zgodnie z postanowieniami pkt. 16 s.i.w.z.).

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający zawarł następujące postanowienia istotne dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy:

W pkt. 4.1. wskazano, iż przedmiotem zamówienia jest konserwacja oświetlenia ulicznego na terenie m.st. Warszawy, obejmująca 15 rejonów na terenie dzielnic na ulicach krajowych, wojewódzkich, powiatowych i gminnych oraz 16 rejon tunele jezdne, kładki i przejścia dla pieszych i znaki D-6 zasilane energią elektryczną, w okresie 01.12.2010 - 30.11.2013 r., CPV - 50.23.20.00-0.

W pkt. 6.1. Zamawiający dopuścił możliwość składania ofert częściowych, lecz nie więcej niż na 4 części i określił, że przedmiotem zamówienia w części 8 rejon XI Śródmieście stanowi 11865 szt. opraw.

W pkt. 7.3.3.2. Zamawiający wymagał od każdego wykonawcy wykazania na potwierdzenie spełniania warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej między innymi, iż „jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności zgodnej z przedmiotem niniejszego zamówienia, na wartość co najmniej 300.000,00 zł (słownie: trzysta tysięcy złotych) na każdą część, na okres trwania umowy".

W pkt. 8.1.5. w ramach *Wykazu oświadczeń i dokumentów wymaganych od Wykonawcy w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia z postępowania* Zamawiający wskazał, iż w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, określonych w art. 22 ust. 1 ustawy pzp należy załączyć „opłaconą polisę, a w przypadku jej barku inny dokument potwierdzający, że

Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem niniejszego zamówienia, na kwotę nie mniejszą niż wymagana przez Zamawiającego".

Do oferty złożonej przez Przystępującego załączono następujące dokumenty dotyczące potwierdzenia powyżej wskazanego warunku udziału w postępowaniu:

Polisę z 8 stycznia 2010 r. serii AG nr 3699294 *Kompleksowe Ubezpieczenie PZU Doradca:*

- w pkt. III *Okres ubezpieczenia* wpisano „od 13.01.2010 do 12.01.2011";
- w pkt. IV *Rodzaj ubezpieczenia* - wskazano również „ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej - Wariant bazowy - 1.000.000,00" oraz „Wariant IV - OC Pracodawcy - 50 000,00".

Polisę z 6 września 2010 r. serii TPP nr 4905023 *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej dla klienta indywidualnego oraz małego i średniego przedsiębiorcy (gr. stat. Z0):*

- w rubryce *Ubezpieczony* wpisano między innymi *(Imię i nazwisko / Nazwa)* „Z-D Konserwacyjno-Remontowy Sieci i Urządzeń Elektroenerget. "Cieślikowski" Mirosław Cieślikowski, (Kod) „05-090" (Poczta) „Raszyn" (Adres) „Janki Przelotowa 1C", (PKD) „43.29".
- w treści polisy znajduje się oświadczenie, iż „Powszechny Zakład Ubezpieczeń Spółka Akcyjna potwierdza zawarcie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w związku z prowadzoną działalnością lub posiadanym mieniem w zakresie podstawowym", przy czym *Okres ubezpieczenia* wskazano „od 2010-09-07 do 2011-01-12", a *Sumę gwarancyjną za podstawowy zakres ubezpieczenia: na wszystkie wypadki ubezpieczeniowe:* „200 000,00 zł", a *na jeden wypadek ubezpieczeniowy:* „200 000,00 zł";
- na końcu dokumentu polisy znajduje się ręczny dopisek: „Polisa TPP 4905023 oraz AG 3699294 dają łączną sumę odpowiedzialności cywilnej w wysokości 1.200.00,- (jeden milion dwieście tysięcy złotych)" oraz pieczęć i podpis agenta ubezpieczeniowego, który podpisał również dokument polisy.

9 grudnia 2010 r. Zamawiający przekazał faksem Przystępującemu pismo z 8 grudnia 2010 r., w którym poinformował, „że zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia

---

Sygn. akt KIO 2787/10

24 listopada 2010 r. Sygn. Akt: KIO2452/10, KIO2472/10, KIO2500/10 powtarza czynności badania i oceny ofert w części 8 - rejon XI i w części 9 - rejon XII.
Zamawiający na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (…) , wzywa Wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 lub którzy złożyli dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 zawierające błędy, do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie.
Wykonawca na potwierdzenie warunku postawionego przez Zamawiającego w pkt. 7.3.3.2. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia tj. posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności zgodnej z przedmiotem niniejszego zamówienia, na kwotę nie mniejszą niż wymagana przez Zamawiającego. Zamawiający wzywa do uzupełnienia dowodu zawarcia umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, z podaniem zakresu ubezpieczenia prowadzonej działalności.(…)"

10 grudnia 2010 r. Przystępujący przed upływem terminu zakreślonego przez Zamawiającego przesłał pismo („w odpowiedzi na Państwa pismo z dn. 08.12.2010 przedstawiamy posiadane ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na wymaganą zgodnie z SIWZ kwotę"), do którego ponownie załączył dwie polisy załączone pierwotnie do oferty oraz nowy dokument *Aneks do umowy ubezpieczenia z 16 września 2010 r. serii ANW nr 2346775,* w którym:

- w pkt. I. *Umowa ubezpieczenia* wpisano: *„Seria* TPP, Numer 4905023, Grupa ZO, Zawarta dnia 06.09.2010";
- w pkt. III. *Specyfikacja zmian/uzupełnień* wpisano odpowiednio w kolumnach *Przyczyna wystawienia Aneksu / Dane nieprawidłowe / Dane prawidłowe:* pod poz. 1. - „Błąd Nr PKD" / „43.29" / „3314 Z Naprawa i konserwacja urządzeń elektrycznych", pod poz. 2. - „Błędny adres ubezpieczonego" / „05-090 Raszyn Janki ul. Przelotowa 1c" / „05-830 Nadarzyn

Wolica ul. Sękocińska 20 B";
- w treści dokumentu znajduje się również oświadczenie: „niniejszy aneks stanowi integralną część umowy ubezpieczenia wymienionej w pkt. I".

Powyższe Izba ustaliła na podstawie dokumentacji postępowania, która została również przekazana Izbie w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego, w szczególności: ogłoszenia o zamówieniu, s.i.w.z., protokołu postępowania, oferty Przystępującego, wezwania do uzupełnienia dokumentów i odpowiedzi Przystępującego, zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz na podstawie pozostałych przywołanych w niniejszym uzasadnieniu pism i dokumentów.

Uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i Uczestnika zawarte w odwołaniu, zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego oraz złożone ustnie w toku rozprawy, Izba zważyła, co następuje:

Wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia 27 lipca 2010 r., Izba rozpoznała odwołanie w oparciu o stan prawny uwzględniający wejście w życie ustaw: z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz.1591), oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778).

Odwołujący posiada interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 pzp, gdyż potwierdzenie zasadności zarzutów odwołania oznaczałoby, iż w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia, ponosząc jednocześnie szkodę. W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się tym interesem, gdyż złożył ofertę z drugą w kolejności ceną, która jest jedynym kryterium oceny ofert, co stwarza mu realną szansę na uzyskanie zamówienia w razie potwierdzenia się zarzutów odwołania dotyczących oferty Przystępującego z najniższą ceną. Natomiast bezpodstawne zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Przystępującego naraża Odwołującego na szkodę z powodu nieuzyskania odpłatnego zamówienia publicznego.

śadna ze Stron nie kwestionowała interesu Mirosława Cieślikowskiego działającego pod firmą Zakład Konserwacyjno-Remontowy Sieci i Urządzeń Elektroenergetycznych „Cieślikowski" Mirosław Cieślikowski w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, po stronie którego wykonawca ten zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie i zachowując wymóg przekazania kopii zgłoszenia Stronom postępowania (art. 185 ust. 2, 3 i 4 pzp).

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu i podlegających rozpoznaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Pomimo przywołania wielu przepisów (art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4, art. 26 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 5 pzp oraz § 1 ust. 1 pkt 10 tzw. rozporządzenia w sprawie

rodzajów dokumentów) zarzut odwołania sprowadza się do zaniechania przez Zamawiającego odrzucenia oferty Przystępującego, który zdaniem Odwołującego, w toku powtórnego badania i oceny ofert obejmującego wezwanie do uzupełnienia dokumentów, nie potwierdził spełniania warunku dotyczącego zdolności finansowej i ekonomicznej w sposób wymagany w pkt. 7.3.3.2. i 8.1.5. s.i.w.z.

Wobec tego, iż odwołanie dotyczy czynności Zamawiającego powtórzonych w wykonaniu nakazów Krajowej Izby Odwoławczej, w pierwszej kolejności Izba ustaliła

znaczenie zapadłego uprzednio orzeczenia dla niniejszej sprawy. Wyrokiem z 24 listopada 2010 r. w sprawach sygn. akt: KIO 2452/10, KIO 2472/10, KIO 2500/10 Krajowa Izba Odwoławcza nakazała między innymi unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej w części 8 i powtórzenie czynności badania i oceny ofert z zastosowaniem art. 26 ust. 3 pzp w odniesieniu do dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt. 7.3.3.2. s.i.w.z. (tak brzmiała wspólna część sentencji w sprawach sygn. akt: KIO 2472/10 oraz KIO 2500/10 w zakresie dotyczącym części 8 zamówienia). Natomiast z uzasadnienia tego wyroku wcale nie wynikają wnioski wysnute przez Odwołującego w odwołaniu, iż „KIO potwierdziła, że dokument umowy ubezpieczenia TPP 4905023 załączony do oferty jest wadliwy - tj. nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu i nie może być brany pod uwagę przy ponownej ocenie ofert" oraz „skoro złożona przez Cieślikowskiego umowa TPP 4905023 została uznana przez KIO za nieprawidłową to dokument uzupełniony nie mógł dotyczyć tego dokumentu, a powinien zostać złożony inny dokument potwierdzający ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej". Biorąc pod uwagę treść uzasadnienia tego wyroku nieuprawnione jest również rozumowanie Odwołującego, że skoro aneks z 16 września 2010 r. był w posiadaniu Zamawiającego w chwili wydania wyroku przez KIO, to „należy (…) stwierdzić, iż dokument ten był nie wystarczający dla potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu". Z uzasadnienia tego wyroku wynika natomiast, iż Izba orzekła w granicach zarzutów - „nakazując Zamawiającemu przed ponowną oceną ofert, wezwanie wykonawcy do wykazania spełniania warunku, na termin składania ofert, o którym mowa w pkt. 7.3.3.2." s.i.w.z., a treść aneksu do polisy TPP 4905023 nie była w ogóle brana pod uwagę przy wydawaniu orzeczenia, gdyż Izba rozpatrywała prawidłowość czynności badania i oceny ofert przez Zamawiającego, który dokonując tych czynności nie dysponował tym aneksem. Bez znaczenia jest zatem czy Zamawiający poznał później treść aneksu i czy dysponował jego kopią, skoro nie mógł obiektywnie wziąć pod uwagę jego treści przy badaniu oferty Przystępującego.

Natomiast powyżej przytoczone stanowisko Odwołującego, rzekomo znajdujące oparcie w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 24 listopada 2010 r., jest również niesłuszne w niniejszej sprawie. Zamawiający, wykonując przywołany wyrok Izby, prawidłowo wezwał

Przystępującego w trybie art. 26 ust. 3 pzp do uzupełnienia dokumentów dotyczących potwierdzenia spełniania warunku wskazanego w pkt. 7.3.3.2. s.i.w.z., konkretyzując, iż uzupełnione dokumenty powinny dotyczyć zawarcia umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej obejmującej swoim zakresem prowadzoną działalność zgodną z przedmiotem zamówienia i na kwotę nie mniejszą niż wymagana przez Zamawiającego. Natomiast w odpowiedzi Przystępujący złożył komplet trzech dokumentów ubezpieczenia, to jest polisę AG 3699294 oraz polisę TPP 4905023 - wraz z aneksem (ANW 2346775) do tej ostatniej polisy. śaden przepis ustawy pzp nie zabrania wykonawcy wezwanemu w trybie art. 26 ust. 3 pzp jeszcze raz złożyć takie same dokumenty, co pierwotnie załączone do oferty. W niniejszej sprawie nastąpiło jednak uzupełnienie polisy dotychczas załączonej do oferty i uznanej za nieprawidłową z powodu wadliwego kodu PKD „43.29" o aneks, który sprostował ten kod na prawidłowy „33.14.Z" (co potwierdził wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 5 stycznia 2011 r. wydany w sprawie sygn. akt KIO 2759/10 oddalający odwołanie podnoszące zarzut nieprawidłowości sprostowanego kodu PKD w ofercie Mirosława Cieślikowskiego) - a zatem doszło do uzupełnienia dotychczasowych dokumentów o nowy, a łącznie złożone dokumenty zostały uznane przez Zamawiającego za potwierdzające spełnianie przez Przystępującego wymaganego warunku na dzień składania ofert.

Izba nie znalazła podstaw do zajęcia odmiennego stanowiska, gdyż Odwołujący nie podniósł ani w odwołaniu, ani na rozprawie żadnego merytorycznego argumentu podważającego prawidłowość decyzji Zamawiającego podjętej po ponownym badaniu i ocenie ofert. W ocenie Izby bez znaczenia dla potwierdzenia spełniania warunku określonego w s.i.w.z. dotyczącego zdolności finansowej i ekonomicznej jest bowiem to, czy umowa z polisy TPP 4905023 jest rozszerzeniem umowy ubezpieczenia z polisy AG 3699294 czy też odrębną umową ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu działalności gospodarczej prowadzonej przez Przystępującego. Istotne jest, że łączna suma ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej

zgodnej z przedmiotem zamówienia z tych umów wynosząca 1.200 tys. zł (jedynie taka informacja wynika z adnotacji uczynionej przez agenta ubezpieczeniowego na polisie AG 3699294) - odpowiada sumie ubezpieczenia wymaganej przy składaniu ofert na 4 części zamówienia (jak to uczynił Przystępujący). Zamawiający wymagał bowiem ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej prowadzonej działalności zgodnej z przedmiotem zamówienia na kwotę co najmniej 300 tys. zł na każdą część, nie stawiając żadnych szczególnych wymagań co do warunków tego ubezpieczenia, nie ograniczając tym samym również możliwości uzyskania wymaganego progu sumy ubezpieczenia więcej niż jedną umową ubezpieczenia.

Natomiast zupełnie niezrozumiałe są wywody Odwołującego zawarte w odwołaniu, iż „dokumentu uzupełnionego przez Cieślikowskiego nie można uznać za polisę ani także za

inny dokument potwierdzający ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej", rozciągnięte na rozprawie zarówno na samą polisę TPP 4905023, jak i na aneks do niej. Otóż podstawą do takiej oceny prawnej jest dla Odwołującego przepis art. 141 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej, zawierający rzekomo „legalną definicję polisy", do której należy się odwołać przy rozumieniu „polisy" lub „innego dokumentu potwierdzającego" z § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Jest to zupełnie karkołomna argumentacja, nie znajdująca *de facto* żadnego oparcia w przywołanym przepisie art. 141 ustawy o działalności ubezpieczeniowej. Przepis ten, zamieszczony w Rozdziale 6 *Swoboda świadczenia usług ubezpieczeniowych,* dotyczy bowiem wymaganej zawartości polisy lub innego dokumentu potwierdzającego zawarcie umowy ubezpieczenia właśnie w ramach swobody świadczenia usług ubezpieczeniowych w Unii Europejskiej, tzn. wykonywania działalności ubezpieczeniowej przez krajowy zakład ubezpieczeń na terytorium państwa członkowskiego UE lub przez zagraniczny zakład ubezpieczeń z państwa członkowskiego UE na terytorium Polski. Zatem w okolicznościach faktycznych sprawy - polisa i aneks zostały sporządzone w kraju przez krajowy zakład ubezpieczeń, co nie było kwestionowane przez Odwołującego - szczególna regulacja przepisu art. 141 tej ustawy w ogóle nie znajduje zastosowania. Natomiast żadnej innej argumentacji prawnej przeciwko polisom złożonym przez Przystępującego w ofercie, w brzmieniu ustalonym w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 pzp, Odwołujący nie podniósł.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego żadnego z przepisów wskazanych w odwołaniu, i działając na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 pzp – orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp w związku z przepisem § 5 ust. 3 i 4 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 Odwołującego kosztami postępowania odwoławczego w postaci wpisu i uzasadnionych kosztów strony, w ramach których uwzględniono wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego, na podstawie przedłożonego do akt sprawy rachunku - zgodnie z przepisem § 3 pkt 2 lit. b przywołanego rozporządzenia.

Przewodniczący:

……..