

WYROK
z dnia 9 listopada 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska - Maziarz

Członkowie: Ryszard Tetzlaff
Renata Tubisz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 listopada 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **ATOS Sp. z o.o., ul. Widzewska 14, 92-229 Łódź**, od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Izbę Celną w Łodzi, ul. Lodowa 97, 93-232 Łódź** protestu z dnia 31 sierpnia 2009 r.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,

2. kosztami postępowania obciąża Izbę Celną w Łodzi, ul. Lodowa 97, 93-232 Łódź

i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **ATOS Sp. z o.o., ul. Widzewska 14, 92-229 Łódź**,

2) dokonać wpłaty kwoty **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta **Łodzi, sześćdziesiąt dwa złote**
zero groszy) przez **Izbę Celną w**
ul. Lodowa 97, 93-232 Łódź na rzecz **ATOS Sp. z o.o., ul. Widzewska 14,**
92-229 Łódź stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu
wpisu uiszczanego przez Odwołującego,

3) dokonać zwrotu kwoty **3 038 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące trzydzieści osiem
złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień
Publicznych na rzecz **ATOS Sp. z o.o., ul. Widzewska 14, 92-229 Łódź.**

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na całodobową ochronę obiektów Izby Celnej w Łodzi oraz mienia i osób znajdujących się na ich terenie wykonawca - "Atos" Sp. z o.o., zwany dalej protestującym lub odwołującym złożył protest na czynności zamawiającego - Izby Celnej w Łodzi, polegające na:

1. wykluczeniu go z udziału w postępowaniu,
2. wyborze oferty Agencji Ochrony "TOM-SEKRET" Sp. z o.o. pomimo, że oferent ten nie spełnił warunków uczestnictwa w przetargu.

W uzasadnieniu protestu protestujący wskazał, że zgodnie z zapisem SIWZ na str. 5 i 7, zamawiający wymaga, aby wykonawca złożył polisę ubezpieczenia lub inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą z rozszerzeniem o ryzyko rażącego niedbalstwa i odpowiedzialność cywilną za mienie powierzone lub będące w pieczy, przy sumie ubezpieczenia nie mniejszej niż równowartość 1.500.000 zł.

Wskazał nadto, że pismem z dnia 6.08.2009 r. zamawiający wezwał go do uzupełnienia dokumentów stwierdzając, że nie spełniła warunku posiadania właściwej polisy, ponieważ wprawdzie protestujący złożył polisę OC z tytułu prowadzonej działalności,

obejmującą szkody osobowe i rzeczowe spowodowane nieumyślnie w tym wskutek rażącego niedbalstwa na wartość 2.000.000 zł, jednak z limitem do 400 000 zł za szkody znajdujące się w piecy, pod dozorem lub kontrolą.

Wyjaśnił, że na w/w wezwanie udzielił odpowiedzi, że załączona do oferty polisa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej jest całkowicie zgodna z treścią zapisów zawartych w SIWZ - do oferty została załączona polisa OC z sumą ubezpieczenia

2

2.000.000 zł, a odpowiedzialność ubezpieczyciela obejmuje zarówno szkody wyrządzone na skutek rażącego niedbalstwa jak i - zgodnie z klauzulą nr 6 - szkody w mieniu znajdującym się w piecy pod dozorem lub kontrolą. Limit w ramach sumy ubezpieczenia wynikający z klauzuli nr 6 wynosi 400.000 zł, co nie zmienia faktu, że suma ubezpieczenia w wysokości 2.000.000 zł spełnia warunki zawarte w SIWZ. Podniósł, że suma ubezpieczenia to kwota ustalona w umowie ubezpieczenia, która stanowi górną granicę odpowiedzialności WARTY z tytułu zawartej umowy ubezpieczenia.

Zdaniem protestującego, interpretacja przez zamawiającego zapisów dotyczących zakresu polisy ubezpieczenia OC, które powinien załączyć do oferty wykonawca jest dowolna i nie znajduje zarówno uzasadnienia w potrzebie rzeczywistego zabezpieczenia kontraktu, jak i nie ma potwierdzenia w dotychczasowej praktyce Izby Celnej w toku poprzednich postępowań przetargowych.

Protestujący odwołał się do zamówienia publicznego, które ogłosił zamawiający w roku 2006 i w którym została wybrana oferta protestującego. W zamówieniu tym SIWZ w zakresie wymogów dotyczących ubezpieczenia OC wykonawców zawierała identyczny zapis jak obecnie.

Dodał, że załączył wówczas do oferty polisę ubezpieczenia OC z sumą ubezpieczenia 1.500.000 zł z rozszerzeniem na odpowiedzialność za szkody powstałe w mieniu przechowywanym, kontrolowanym lub chronionym przez ubezpieczającego z limitem do 400.000 zł (wówczas była to klauzula nr 10). Ponadto limit ubezpieczenia za szkody wyrządzone wskutek rażącego niedbalstwa wówczas wynosił 25.000,00 zł.

Polisa ta uznana została wówczas przez zamawiającego za spełniającą warunki SIWZ.

Protestujący wyjaśnił nadto, że brak było podstaw do innego rozumienia identycznych jak w roku 2006 zapisów SIWZ, dlatego protestujący przed złożeniem oferty nie zwrócił się nawet do zamawiającego o wyjaśnienie ewentualnych wątpliwości w zakresie wymaganego ubezpieczenia.

Zdaniem protestującego, gdyby zamawiający chciał nadać inne znaczenie zapisom zawartym w SIWZ powinien wyraźnie sprecyzować, że limit ubezpieczenia OC za szkody wynikłe z rażącego niedbalstwa i szkody za mienie powierzone lub będące w piecy, powinien być nie mniejszy niż suma ubezpieczenia.

Odnosząc się do nieuprawnionego wyboru oferty Agencji Ochrony "Tom-Sekret" Sp. z o.o. protestujący podniósł, że wykonawca ten nie spełnił warunków uczestnictwa w przetargu zawartych w Rozdziale 4 pkt 1 ppkt 2 lit. b) i Rozdziału 5 pkt 1 ppkt 7 SIWZ, tj. warunku w zakresie żądanego doświadczenia, ponieważ wykonawca ten załączył do oferty dwie referencje dotyczące usług, które zostały zakończone przed rozpoczęciem

3

przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jednak same referencje zostały wystawione w niedługi czas po rozpoczęciu świadczenia usługi oraz załączył do oferty referencję dotyczącą usługi, która jest świadczona od 01.09.2008 r., ale referencja została wydana w dniu 20.10.2008 r. czyli po półtora miesiąca od rozpoczęcia wykonywania usługi, co nie odzwierciedla należytego wykonania usługi w dalszych miesiącach.

Protestujący podniósł również, że zamawiający ustalił wadium na 5.000 zł, zaś wybrany wykonawca wpłacił wadium według początkowego brzmienia ogłoszenia w wysokości 11.000,00 zł, co w ocenie protestującego oznacza, że nie spełnił warunku zawartego w ogłoszeniu.

Protestujący wyjaśnił ponadto, że nie złożył wcześniej protestu na czynność

polegającą na wezwaniu go do uzupełnienia dokumentów, ponieważ uznał, że złożona polisa OC jest zgodna z zapisem zawartym w SIWZ i że wystarczająco wyjaśnił to w swoim piśmie do zamawiającego.

Protestujący wniósł o powtórzenie procedury wyboru najkorzystniejszej oferty.

Zamawiający protest oddalił.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu zamawiający wskazał, że na etapie ogłoszenia żaden z wykonawców nie wniósł protestu ani do treści ogłoszenia, ani zapisów SIWZ oraz, że protestujący nie jest uprawniony do dowolnej interpretacji zapisów SIWZ. Przeciwnie, to zamawiający jest w pierwszej kolejności uprawniony i zobowiązany do interpretacji własnych zapisów. Zamawiający powołał się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (KIO/UZP 163/09, KIO/UZP 164/09 z dnia 27 lutego 2009 r., KIO/UZP 1163/08 z dnia 7 listopada 200a r.).

Podniósł, że spójnik "i" użyty w konstrukcji warunku wyraźnie określa, iż kwota 1 500 000 zł odnosi się zarówno do odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej z rozszerzeniem o ryzyko rażącego niedbalstwa, jak i odpowiedzialności cywilnej za mienie powierzone lub będące w pieczy, zaś wszelkie wątpliwości dotyczące postanowień SIWZ protestujący mógł wyjaśnić w trybie art. 38 ustawy Pzp.

Wyjaśnił, że protestujący nie uzupełnił polisy w wyniku wezwania zamawiającego, a jedynie w odpowiedzi na to wezwanie polemizował ze sposobem rozumienia spornego warunku udziału w postępowaniu i zignorował wezwanie do uzupełnienia dokumentów, tym samym świadomie narażając się na wykluczenie z niniejszego postępowania. Nie zakwestionował również treści wezwania w trybie środków ochrony prawnej.

Zdaniem zamawiającego, wartość i zakres wymaganej polisy OC jest skorelowana z wartością mienia, którego ochrona jest przedmiotem niniejszego postępowania. Nadto

4

wskazał, że polisa OC składana w ofercie w ramach wykazania spełniania warunku nie służy do zabezpieczenia realizacji zamówienia (KIO/UZP 161/09 z dnia 24 lutego 2009 r.). Celem żądania polisy ubezpieczeniowej na etapie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu jest ocena sytuacji ekonomicznej i finansowej potencjalnego wykonawcy, a nie ubezpieczenie przedmiotu zamówienia (KIO/UZP 697/08 z dnia 24 lipca 2008 r.). Takie zarzuty powinny zostać podniesione na etapie ogłoszenia postępowania, a po otwarciu ofert nie można kwestionować postanowień SIWZ odnoszących się do zasadności warunku udziału w postępowaniu, gdyż środki ochrony prawnej w tym zakresie są spóźnione.

Zamawiający wskazał, że protestujący z takiego samego powodu (brak polisy ubezpieczeniowej OC w zakresie prowadzonej działalności z rozszerzeniem o ryzyko odpowiedzialności cywilnej za mienie powierzone przy sumie ubezpieczenia nie mniejszej niż równowartość 500 000 zł) został wezwany do uzupełnienia polisy ubezpieczeniowej i następnie, wobec pozostawienia wezwania bez odpowiedzi, został w dniu 23.09.2008 r. z postępowania wykluczony na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy. Postanowienia SIWZ (postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usługi kompleksowego sprzątnięcia z dnia 25.08.2008 r.) w zakresie tego warunku zostały postawione w analogiczny sposób jak w niniejszym postępowaniu. Zamawiający wyjaśnił, że użył tej samej metodyki opisu warunku, a różnice dotyczyły innego zakresu polisy i jej wartości ("za spełnienie warunku znajdowania się przez wykonawcę w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia Zamawiający uznaje posiadanie polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności z rozszerzeniem o ryzyko odpowiedzialności cywilnej za mienie powierzone przy sumie ubezpieczenia nie mniejszej niż równowartość 500 000 zł").

Interpretację warunku zamawiający poparł opinią brokera ubezpieczeniowego.

Odnosząc się do zarzutów pod adresem wykonawcy oferty wybranej zamawiający wyjaśnił, że uznał załączone do oferty referencje za spełniające kryteria określone w SIWZ, ponieważ:

1. referencje wystawione przez Sąd Rejonowy w Wieluniu potwierdzają wykonywanie "bez zastrzeżeń" przez wykonawcę usługi bezpośredniej fizycznej ochrony osób

- i mienia w budynkach Sądu Rejonowego w Wieluniu na podstawie umowy obejmującej okres od 01.06.2007 r. do 31.07.2008 r. Nie ma zatem żadnych podstaw, aby żądać od wykonawcy dodatkowych referencji wydanych po zakończeniu usługi,
2. referencje wystawione w dniu 25.02.2009 r. przez Muzeum Sztuki w Łodzi, dotyczące realizacji umowy zawartej na okres 24.06.2008 r. - 25.06.2009 r.,

5

potwierdzają wykonywanie przez Agencję Ochrony TOM-SEKRET Sp. z o.o., usług ochrony fizycznej i mienia w sposób profesjonalny i bez zastrzeżeń.

Informacje wymagane przez zamawiającego w warunkach udziału w postępowaniu, a więc daty realizacji, czy też zakres usług wynikają z oświadczeń wykonawcy wskazanych w ofercie.

Odnosnie zakwestionowania wniesienia wadium zamawiający wskazał, że wykonawca oferty wybranej, zabezpieczając swoją ofertę wadium w wysokości 11 000 zł uczynił zadość wymaganiom zamawiającego, który wymagał jedynie 5 000 zł.

W odwołaniu odwołujący zarzucił zamawiającemu:

1. dowolną i bezpodstawną interpretację zapisu SIWZ stanowiącego, że o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy są ubezpieczeni od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej z rozszerzeniem o ryzyko rażącego niedbalstwa i odpowiedzialność cywilną za mienie powierzone lub będące w pieczy przy sumie ubezpieczenia nie mniejszej niż równowartość 1 500 000 złotych,
2. bezprawne wykluczenie go z postępowania, a następnie uznanie jego oferty za odrzuconą,
3. naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez naruszenie przez zamawiającego zasady równego traktowania wykonawców i obowiązku zachowania przez zamawiającego zasad uczciwej konkurencji oraz równości,
4. naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez ich błędne zastosowanie.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący ponowił argumentację zawartą uprzednio w proteście. Dodatkowo podniósł, że wymóg zamawiającego w zakresie polisy OC oznacza, że wykonawcy powinni wykazać się ubezpieczeniem:

- obejmującym prowadzoną działalność gospodarczą, •
rozszerzonym o ryzyko rażącego niedbalstwa i odpowiedzialność cywilną za mienie powierzone lub będące w pieczy,
- sumą ubezpieczenia nie mniejszą niż 1 500 000 złotych.

Podkreślił, że suma ubezpieczenia oznacza określoną kwotowo górną granicę odpowiedzialności ubezpieczyciela z tytułu zawartej umowy ubezpieczenia. W kontekście tej definicji wskazał, iż zapis w SIWZ ustalający sumę ubezpieczenia na kwotę 1.500.000 złotych odnosi się ogólnie do odpowiedzialności cywilnej wykonawcy w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, natomiast nie odnosi się do odpowiedzialności

6

rozszerzonej o rażące niedbalstwo, szkody w mieniu znajdującym się w pieczy, pod dozorem lub kontrolą.

Odnosząc się do argumentacji zamawiającego zawartej w rozstrzygnięciu protestu podniósł, że spójnik "i" użyty w konstrukcji warunku określa, iż kwota 1 500 000 złotych odnosi się zarówno do odpowiedzialności z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej jak i rozszerzenia o ryzyko rażącego niedbalstwa, odpowiedzialność cywilną za mienie powierzone lub będące w pieczy. Analiza logiczna przedmiotowego zapisu wskazuje bowiem, iż spójnik „i” tworzy alternatywę łączną pomiędzy zdaniami podrzędnymi z rozszerzeniem o ryzyko rażącego niedbalstwa i odpowiedzialności cywilną za mienie powierzone lub będące w pieczy”. Spójnik ten zatem odnosi się wyłącznie do określenia rozszerzonej ochrony ubezpieczeniowej, której ogólna wartość miała wynosić

1.500.000 złotych.

Zdaniem odwołującego, opinia firmy Mentor S.A. z dnia 03 września 2009 roku (a zatem już po wykluczeniu Odwołującego z postępowania) nie jest przekonywująca, bowiem nie przedstawia żadnych argumentów zarówno prawnych jak i logicznych w zakresie interpretacji spornego zapisu SIWZ i polisy posiadanej przez odwołującego. Opinia wskazuje na dwa zakresy ubezpieczenia tj. podstawowy dotyczący odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej i rozszerzony. Natomiast SIWZ nie rozróżnia w/w zakresów co do minimalnej sumy ubezpieczenia. W tym też znaczeniu, zdaniem odwołującego, w/w opinia została sporządzona jedynie na potrzeby postępowania protestacyjnego i nie jest merytorycznie przydatna dla rozstrzygnięcia sprawy.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. treści ogłoszenia o zamówieniu, SIWZ, oferty odwołującego oraz oświadczeń i stanowisk stron zaprezentowanych w proteście, rozstrzygnięciu protestu, odwołaniu, a także w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że odwołujący posiadał interes prawny do wniesienia protestu oraz odwołania w zakresie zarzutu dotyczącego wykluczenia go z udziału w postępowaniu i odrzucenia złożonej przez niego oferty, ponieważ potwierdzenie się zarzutu, że zamawiający czynności tych dokonał bezpodstawnie oznaczałoby dla odwołującego szansę na uzyskania przedmiotowego zamówienia, skoro jego oferta byłaby ofertą z najniższą ceną (160 308,00 zł), a cena, zgodnie z treścią SIWZ, stanowiłby jedyne kryterium oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu.

Tym samym wypełniona została materialnoprawna przesłanka niezbędna do rozpoznania odwołania w tym zakresie, wynikająca z przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

7

Skład orzekający Izby ustalił także, że odwołujący nie posiadał interesu prawnego do wniesienia protestu oraz odwołania w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawcy - Agencja Ochrony „TOM- SEKRET”, ponieważ status oferty tego wykonawcy pozostaje bez wpływu na status oferty odwołującego i możliwość wyboru oferty odwołującego.

Z tego powodu skład orzekający Izby nie odniósł się do zarzutu zaniechania przez zamawiającego wykluczenia wykonawcy - Agencja Ochrony „TOM- SEKRET”.

Skład orzekający Izby ustalił nadto, że w poprzedzającym odwołanie proteście odwołujący zakwestionował dwie czynności zamawiającego: czynność polegającą na wykluczeniu odwołującego z udziału w postępowaniu oraz czynność wyboru oferty Agencji Ochrony „TOM- SEKRET” jako najkorzystniejszej. W odwołaniu odwołujący poszerzył zakres zarzutów. Ze względu na fakt, że nie zostały one uprzednio ujęte w proteście, skład orzekający Izby nie odniósł się do tych nowych zarzutów.

Zarzut niezasadnego wykluczenia odwołującego z powodu nie załączenia do oferty polisy ubezpieczenia OC z wymaganym zakresem ubezpieczenia, a w konsekwencji niezasadnego odrzucenia oferty odwołującego potwierdził się.

Spór pomiędzy stronami wynika z odmiennej interpretacji warunku znajdowania się przez wykonawców w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, tj. warunku ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej z rozszerzeniem o ryzyko rażącego niedbalstwa i odpowiedzialność cywilną za mienie powierzone lub będące w pieczy przy sumie ubezpieczenia nie mniejszej niż równowartość 1 500 000 zł.

Na potwierdzenie spełnienia tego warunku wykonawcy mieli obowiązek złożyć polisę ubezpieczeniową lub inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej z rozszerzeniem o ryzyko rażącego niedbalstwa i odpowiedzialność cywilną za mienie powierzone lub będące w pieczy przy sumie ubezpieczenia nie mniejszej niż równowartość 1 500 000 zł.

W ocenie składu orzekającego Izby, postawiony warunek obligował wykonawców do wykazania, że są ubezpieczeni od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej

działalności gospodarczej przy sumie tego ubezpieczenia nie mniejszej niż równowartość 1,5 mln zł, które to ubezpieczenie winno zostać rozszerzone o dwa dodatkowe ryzyka:

- ryzyko rażącego niedbalstwa,

8

• odpowiedzialność cywilną za mienie powierzone lub będące w pieczy, a dla których zamawiający nie wskazał żadnych odrębnych minimalnych wartości (limitów).

Skład orzekający Izby stwierdza, że:

1. warunek obejmuje trzy „elementy”:
 - odpowiedzialność cywilną w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej,
 - rozszerzenie tej odpowiedzialności o ryzyko rażącego niedbalstwa, • rozszerzenie tej odpowiedzialności o odpowiedzialność cywilną za mienie powierzone lub będące w pieczy,
2. warunek wskazuje jedną wartość - jedną sumę ubezpieczenia w wysokości 1,5 mln zł,
3. spójnik „i” łączy element „ryzyko rażącego niedbalstwa” z elementem „odpowiedzialność cywilna za mienie powierzone lub będące w pieczy”,
4. wskazując konkretną, jedną sumę ubezpieczenia użyto przyimka „przy”,
5. brak w treści warunku trzech odrębnych kwot, które byłyby przypisane powyżej wskazanym elementom, brak też dwóch kwot, które byłyby przypisane odpowiednio jednemu albo dwóm elementom (w różnych możliwych wariantach).

Biorąc pod uwagę powyższe skład orzekający Izby doszedł do przekonania, że wskazana kwota 1,5 mln zł odnosi się wyłącznie do ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej.

Świadczy o tym użycie liczby pojedynczej w zwrocie: „przy sumie ubezpieczenia” (nie zaś „przy sumach ubezpieczenia”), a także możliwość odniesienia tego zwrotu („przy sumie ubezpieczenia”) jedynie do użytego wcześniej zwrotu „są ubezpieczeni od odpowiedzialności (...). Przemawia za tym także fakt, że nie sposób zaakceptować, aby zamawiający określił równą (równie wysoką) wartość sumy ubezpieczenia podstawowego oraz wartość sum ubezpieczenia ubezpieczeń dodatkowych (elementów dodatkowych, rozszerzonych).

Za takim rozumieniem postawionego warunku przemawia nadto fakt, że przyimek „przy” w języku polskim używany jest w celu porównania kontrastujących ze sobą rzeczy lub osób (ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej kontrastuje z ryzykami rozszerzonymi), a także w celu zakomunikowania, że jakaś rzecz, instytucja lub osoba jest w jakiś sposób przyporządkowana innej rzeczy, instytucji lub osobie (ryzyka rozszerzone są przyporządkowane ubezpieczeniu „podstawowemu”, tj. od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej). Bez wątpienia, w świetle przepisu § 1 ust. 3 pkt 3 rozporządzenia Prezesa

9

Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności uznać należy za ubezpieczenie podstawowe.

Skład orzekający Izby nie podzielił nadto stanowiska zamawiającego, iżby spójnik „i” użyty w warunku przesądzał o tym, że kwota 1,5 mln zł odnosi się zarówno do odpowiedzialności z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, jak i rozszerzenia o wskazane ryzyka, ponieważ spójnik ten w ogóle nie odnosi się do wskazanej kwoty. Umieszczenie tego spójnika pomiędzy dwoma dodatkowymi elementami / ryzykami oznaczać może tyle tylko, że podstawowa odpowiedzialność cywilna w zakresie prowadzonej odpowiedzialności musi być rozszerzona o oba te ryzyka, nie zaś jedynie jedno z nich.

Skład orzekający Izby wziął także pod uwagę, co podnosił odwołujący, iż suma ubezpieczenia oznacza określoną kwotowo górną granicę odpowiedzialności

ubezpieczyciela z tytułu zawartej umowy ubezpieczenia. Ta zaś górna granica może być tylko jedna i w warunku określonym przez zamawiającego wynosi 1,5 mln zł.

Nadto w przypadku modyfikacji ogólnych warunków umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności cywilnej, znajdujących swoje odzwierciedlenie w tzw. klauzulach właściwe jest posługiwanie się sformułowaniem „limit” w ramach „suma ubezpieczenia”, niż „suma ubezpieczenia”.

Skład orzekający Izby dodatkowo stwierdza, że nie doszukał się w piśmie Mentor S.A. z dnia 03.09.2009 r., będącym odpowiedzią tej spółki na pismo zamawiającego z dnia 02.09.2009 r. (360000-ILGW-2532-24/09/KK/49) żadnej argumentacji przemawiającej za odniesieniem sumy ubezpieczenia w wysokości 1,5 mln zł do któregośkolwiek z elementów żądanego, rozszerzonego zakresu odpowiedzialności.

Reasumując, brak jest podstaw do odczytywania postawionego przez zamawiającego warunku w odniesieniu do sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawców w ten sposób, iż wartość 1,5 mln zł odnosi się do ryzyka rażącego niedbalstwa i odpowiedzialności cywilnej za mienie powierzone lub będące w pieczy.

Przedłożenie zatem przez odwołującego w ofercie polisy nr 900612653262, która jest polisą ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z sumą ubezpieczenia w wysokości 2,0 mln zł spełnia wymagania zamawiającego i nie może stanowić podstawy wykluczenia odwołującego z udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a w konsekwencji także podstawy odrzucenia oferty złożonej przez tego wykonawcę.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

10

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Łodzi**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

11