

WYROK
z dnia 10.01.2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

Członkowie: Magdalena Grabarczyk
Marek Koleśnikow

Protokolant: Magdalena Sierakowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu / rozprawie* w dniu / w dniach* 10.01.2008 r. odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: ECM Group Polska Sp. z o.o., ALTKOM Budownictwo Drogowe Sp. z o.o., Warszawa, Al. Jerozolimskie 44** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie S.A., Warszawa, Plac Starynkiewicza 5** protestu / protestów * z dnia 26.11.2007r.

przy udziale **xxx** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **xxx** po stronie odwołującego się oraz **xxx** - po stronie zamawiającego * .

orzeka:

1 Uwzględnić odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wykluczenia z postępowania odwoławczego Odwołującego i dokonanie powtórnego badania i oceny ofert.

2. kosztami postępowania obciąża Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie S.A., Warszawa, Plac Starynkiewicza 5
i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum: ECM Group Polska Sp. z o.o., ALTKOM Budownictwo Drogowe Sp. z o.o., Warszawa, Al. Jerozolimskie 44.**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 7602 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy sześćset dwa złote zero groszy) przez **Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie S.A., Warszawa, Plac Starynkiewicza 5** na rzecz **Konsorcjum: ECM Group Polska Sp. z o.o., ALTKOM Budownictwo Drogowe Sp. z o.o., Warszawa, Al. Jerozolimskie 44.**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu i kosztów zastępstwa procesowego.
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez **xxx** na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: ECM Group Polska Sp. z o.o., ALTKOM Budownictwo Drogowe Sp. z o.o., Warszawa, Al. Jerozolimskie 44.**

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „Inżynier dla Zadania 1: Modernizacja i rozbudowa oczyszczalni

ścieków Czajka (część ściekowa i przygotowanie osadów do utylizacji)" Zamawiający – Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawa Spółka Akcyjna poinformował w dniu 19 listopada 2007 roku Odwołującego – Konsorcjum Firm – ECM Group Polska sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 44 oraz Budownictwo Drogowe ALTKOM sp. z o.o. ul. Szachtariw Donbasu 163, 83060 Donieck o wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp, ze względu na wniesienie wadium w celu zabezpieczenia złożonej oferty. Zamawiający uznał bowiem, że dokument gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium jest niewłaściwy ze względu na brak możliwości identyfikacji zabezpieczonej wiarytelności – postępowania, którego dotyczy.

Pismem z dnia 26 listopada 2007 roku Odwołujący oprotestował tę czynność Zamawiającego, zarzucając mu naruszenie art. 7 ust. 3 pzp, art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp oraz art. 65 k.c. w zw. z art. 14 pzp. W ocenie Odwołującego załączona do oferty gwarancja ubezpieczeniowa zapłaty wadium, wystawiona w dniu 30 lipca 2007 roku przez Polskie Towarzystwo Ubezpieczeniowe S.A. spełnia wszystkie wymogi przepisów prawa i specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zamawiający pismem z dnia 6 grudnia 2007 r. protest oddalił, podnosząc, że wobec faktu, iż złożona gwarancja ubezpieczeniowa nie zawiera numeru zamówienia nadanego przez Zamawiającego i nazwy zamówienia, to tym samym „nie zawiera elementów niezbędnych do jednoznacznej identyfikacji zabezpieczonej wiarytelności” oraz „nie można uznać, aby udział Protestującego w badanym postępowaniu został zabezpieczony poprzez wniesienie wadium”. Zamawiający wskazał, że załączona w ofercie Konsorcjum gwarancja ubezpieczeniowa nie zawiera elementów niezbędnych do jednoznacznej identyfikacji zabezpieczonej wiarytelności, nie zawiera elementów wskazanych w pkt 11.2.2 lit b IDW (cz. I specyfikacji istotnych warunków zamówienia).

Od rozstrzygnięcia protestu Konsorcjum ECM Group Polska sp. z o.o. oraz Budownictwo Drogowe ALTKOM sp. z o.o. ul. Szachtariw Donbasu 163, 83060 Donieck, wniosło odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, nadając je w placówce operatora publicznego w dniu 11.12.2007 r. (dowód: stempel pocztowy).

3

W odwołaniu Konsorcjum podtrzymało wszystkie zarzuty i żądania zgłoszone w proteście i wniosło o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; unieważnienie czynności wykluczenia z postępowania odwołującego i dokonanie powtórnego wyboru oferty najkorzystniejszej. W ocenie Odwołującego w kwestii tej należy zastosować interpretację celowościową, a nie wyłącznie literalnie odczytywać przepisy, tak jak to uczynił Zamawiający. Ponadto Odwołujący podniósł, że wniesiony dokument gwarancji ubezpieczeniowej spełnia zarówno funkcję wadium w postaci warunku uczestnictwa w przetargu jak i zabezpiecza zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego. Celem zaś ustawodawcy nie jest eliminowanie Wykonawców z przyczyn formalnych. Zdaniem Odwołującego treść złożonej gwarancji należy tłumaczyć z uwzględnieniem okoliczności, w których gwarancja została udzielona. Na dowód, że dokument w postaci gwarancji ubezpieczeniowej został złożony do postępowania, będącego przedmiotem odwołania Odwołujący przedstawił Zamawiającemu odpis wniosku z dnia 22.08.2007 r. skierowanego do ubezpieczyciela (gwaranta), aneks do gwarancji ubezpieczeniowej zawierający poprawny tytuł postępowania jak również oświadczenie PTU o wystawieniu gwarancji dla postępowania, będącego przedmiotem odwołania.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego oraz oświadczeń stron złożonych na rozprawie Krajowa Izba Odwoławcza zważyła i ustaliła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie składu orzekającego Krajowej Izby Odwoławczej gwarancja ubezpieczeniowa zapłaty wadium nr F07010227, wystawiona przez Polskie Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. z dnia 30 lipca 2007 roku spełnia niezbędne warunki jej ważności.

Gwarancja ubezpieczeniowa jest specyficzną, niestypizowaną, a ukształtowaną głównie przez praktykę, czynnością ubezpieczeniową. Jest umową między ubezpieczycielem (gwarantem) a Wykonawcą ustanawiającą beneficjentem gwarancji Zamawiającego, w której ubezpieczyciel zobowiązuje się do uiszczenia odpowiedniej kwoty na wypadek zaistnienia przesłanek określonych w art. 46 ust. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo

Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655). Załącznik nr 2 do ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz. U. Nr 124, poz. 1151) w ramach podziału ryzyk w dziale II pkt 15 przewiduje gwarancję ubezpieczeniową, wyróżniając gwarancję bezpośrednią i pośrednią. Instytucja gwarancji ubezpieczeniowej nie ma odrębnej

4

regulacji prawnej. Istotne jest to, że zobowiązanie gwaranta jest samoistne i abstrakcyjne, co oznacza że zakład ubezpieczeń odpowiada za cudzy dług jak za dług własny.

Specyfika tego rodzaju gwarancji polega też na tym, że ma ona charakter zobowiązania w znacznym stopniu abstrakcyjnego, co związane jest z tym, że gwarant w zasadzie nie może odwoływać się do stosunku podstawowego łączącego zleceniodawcę z beneficjentem, będącego przyczyną udzielenia gwarancji. Z abstrakcyjnego charakteru zobowiązania gwaranta wywodzona jest także w orzecznictwie niedopuszczalność powoływania się przez gwaranta na zarzuty wynikające ze stosunku pomiędzy beneficjentem gwarancji a zleceniodawcą (orzeczenie SN z dnia 28 kwietnia 1995 r., III CZP 166/94, OSN 1995, nr 10, poz. 135).

Gwarancja bezwarunkowa, jaka została udzielona Wykonawcy i złożona Zamawiającemu w badanym postępowaniu, oznacza zobowiązanie do wykonania określonego świadczenia w sytuacjach określonych w gwarancji i zgodnych z art. 46 ust. 5 Pzp.

Gwarancja na pierwsze żądanie oznacza, że ubezpieczyciel ma obowiązek zapłaty po otrzymaniu wezwania od beneficjenta gwarancji, bez potrzeby dokumentowania, czy zabezpieczone gwarancją zdarzenie nastąpiło.

W ocenie składu orzekającego KIO, brak precyzyjnego wskazania w nazwie postępowania wyrazów „Inżynier dla” oraz numeru tego postępowania nie skutkuje nieważnością tej gwarancji. Na podstawie kwestionowanego dokumentu gwarancji ubezpieczeniowej Zamawiający (beneficjent) gwarancji będzie mógł skutecznie dochodzić roszczenia z tytułu gwarancji na wypadek nie wypełnienia zobowiązań w niej określonych przez Wykonawcę.

Dokument gwarancji ubezpieczeniowej z dnia 30 lipca 2007 r. nr F07010227 wyraźnie wskazuje warunki, odpowiadające treści art. 46 ust. 5 pzp, po których ziszczeniu Zamawiający (beneficjent) będzie uprawniony do żądania spełnienia świadczenia przez gwaranta. Gwarancja nie uzależnia w żaden sposób praw beneficjenta od okoliczności istnienia bądź nie istnienia pełnej nazwy bądź numeru postępowania nadanego przez Zamawiającego. Zatem zdaniem KIO brak w dokumencie gwarancji pełnej nazwy i numeru postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie ma znaczenia dla oceny skutków prawnych udzielonej gwarancji i ewentualnych roszczeń Zamawiającego w tym zakresie. Niewłaściwe podanie nazwy oraz brak numeru postępowania można ewentualnie rozpatrywać w aspekcie niewypełnienia warunków formalnych, zawartych w pkt 11.2.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co jak wykazano wyżej nie skutkuje odrzuceniem oferty.

5

W świetle powyższego, w ocenie KIO wadium zostało skutecznie wniesione, zatem nie istnieją podstawy do wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę należało orzec jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania zgodnie z art. 191 ust. 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, zasądzając na rzecz Odwołującego uzasadnione koszty postępowania odwoławczego w wysokości 3 538 zł na podstawie faktury złożonej do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 maja 2006 w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu od odwołania oraz szczegółowych zasad rozliczania kosztów w postępowaniu odwoławczym (Dz. U. Nr 87, poz. 608).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

** niepotrzebne skreślić*