Sygn. akt: KIO 99/12

WYROK
z dnia 23 stycznia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska – Romek

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 stycznia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 stycznia 2012 r. przez wykonawcę **Henrykę Pawelec prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usługowy Instalacji Wod – Kan i CO Henryka Pawelec, 22-500 Hrubieszów, ul. 3 Maja 12a/31** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Werbkowice reprezentowaną przez Wójta Gminy, 22-550 Werbkowice, ul. Zamojska 1**

przy udziale wykonawcy **Adama Kustra prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Remontowo – Budowlany – A. Kustra, 22-400 Zamość, ul. Wyszyńskiego 55/19** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego z udziału w postępowaniu i nakazuje dokonanie powtórnego badania i oceny ofert.

2. kosztami postępowania obciąża **Gminę Werbkowice reprezentowaną przez Wójta Gminy, 22-550 Werbkowice, ul. Zamojska 1** i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Henrykę Pawelec prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usługowy Instalacji Wod – Kan i CO Henryka Pawelec, 22-500 Hrubieszów, ul. 3 Maja 12a/31** tytułem wpisu od odwołania,

---

   2.2. zasądza od **Gminy Werbkowice reprezentowanej przez Wójta Gminy, 22-550 Werbkowice, ul. Zamojska 1** na rzecz **Henryki Pawelec prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usługowy Instalacji Wod – Kan i CO Henryka Pawelec, 22-500 Hrubieszów, ul. 3 Maja 12a/31** kwotę **13 600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Zamościu.

Przewodniczący: ……..

Sygn. akt: KIO 99/12

Uzasadnienie

Zamawiający - Gmina Werbkowice prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na budowę sieci wodociągowej wraz z przyłączami w miejscowościach : Wilków, Łysa Góra Strzyżowiec, Terebiniec, Peresolowic, Dobromierzyce, Werbkowice.
Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod

numerem 411338-2011 z dnia 05.12.2011.
W dniu 16 stycznia 2012 roku odwołujący - Zakład Usługowy Instalacji Wod-Kan i CO Henryka Pawelec, wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwołaczej odwołanie, w którym zarzucił zamwiającemu naruszenie dyspozycji art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy pzp oraz pkt XXII 9 siwz.
W uzasadnieniu zarzutów odwołujący podniósł, że zamwiający bezzasadnie wykluczył go z udziału w postępowaniu, z uwagi na, jak wskazał zamawiający w decyzji o wykluczeniu, niespełnienie przez odwołującego warunku ekonomiczno-finansowego, polegającego na posiadaniu ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w związku z prowadzoną działalnością, na kwotę minimum 3 000 000 zł.
Odwołujący wyjaśnił, że do złożonej oferty załączył dwie polisy:

1. polisa PZU nr 13266424, potwierdzającą okres ubezpieczenia od 28.12.2011 r. do 27.12.2012 r., na kwotę 2 000 000 zł,
2. polisa Inter Risk nr 016483, potwierdzającą okres ubezpieczenia od 24.12.2011 r. do 23.12.2012 r., na kwotę 1 000 000 zł.

W dniu 03.01.2011 r. zamawiający powołując się na art. 26 ust. 3 ustawy pzp, wezwał odwołującego do uzupełnienia dokumentów tj. do złożenia dowodu opłacenia polisy OC i wyznaczył termin do 10.01.2012 r. Zdaniem odwołującego wezwanie do uzupełnienia potwierdzenia opłacenia polisy było bezpodsatwne, ponieważ dowód opłacenia polisy nie jest dokumentem wymienionym w rozporządzeniu o dokumentach, a w trybie art. 26 ust. 3 ustawy pzp, zamawiający może żądać uzupełnienia tylko tych dokumentów, które wymienił w ogłoszeniu i SIWZ. W ocenie odwołującego, zamawiający w celu ustalenia czy polisa jest opłacona powinien wezwać do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy pzp, a nie w trybie który zastosował.
Odwołujący wyjaśnił, że w dniu 09.01.2012 r., czyli w terminie wyznaczonym przez zamawiającego, uzupełnił dokumenty, które były przedmiotem wezwania, załączając dowody zapłaty pierwszych rat składki ubezpieczeniowej oraz pisemne informacje od ubezpieczycieli potwierdzające, że posiada on takie ubezpieczenie. Z załączonych dokumentów wynikało, że w dniu 29.12.2011 r. odwołujący dokonał następujących operacji finansowych:

1. na konto PZU S.A. dokonał wpłaty pierwszej raty składki w wysokości 1 602 zł w celu opłacenia polisy nr 13266424,
2. na konto Inter Risk dokonał wpłaty pierwszej raty składki w wysokości 820 zł w celu opłacenia polisy nr 016483,

Obie polisy, które zostały dołączone do złożonej oferty były płatne w ratach, a termin pierwszej raty, w obu przypadkach, upływał po terminie składania ofert czyli po 29.12.2011 r. W przypadku polisy PZU S.A. termin ten upływał 30.12.2011 r. a w przypadku polisy Inter Risk 06.01.2012 r. Odwołujący nie był zatem zobowiązany do opłacania polisy w dniu 29.12.2011 r., a i tak jego ubezpieczenie na ten dzień byłoby aktualne.
Odwołujący wskazał, że celem było udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który na dzień składania ofert będzie posiadał aktualne ubezpieczenie OC w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. Podkreślił, że umowa ubezpieczenia została uregulowana w Kodeksie Cywilnym (dalej k.c), w tytule XXVII. Art. 805 § 1 stanowi, że przez umowę ubezpieczenia ubezpieczyciel zobowiązuje się, w zakresie działalności swojego przedsiębiorstwa, spełnić określone świadczenie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku, a ubezpieczający zobowiązuje się zapłacić składkę. Z przepisu tego wynika, że w celu uzyskania ubezpieczenia musi dojść do zawarcia umowy pomiędzy ubezpieczycielem a ubezpieczającym. Art. 809 § 1 KC stanowi, że ubezpieczyciel zobowiązany jest potwierdzić fakt zawarcia umowy dokumentem ubezpieczenia (m. in. polisą). Dokument taki, jest tylko potwierdzeniem zawarcia umowy, a nie warunkiem konstytuującym powstanie stosunku zobowiązaniowego. Polisa zawiera tylko najważniejsze informacje, które muszą być zgodne z zawartą umową. Zgodnie z art. 813 § 2 oraz 814 § 1 KC, strony umowy mogą umówić się co do sposobu zapłaty składki oraz co do początku okresu odpowiedzialności ubezpieczyciela. Z § 2 art. 814 KC wynika wprost, że jeżeli strony tak się umówiły to ubezpieczyciel ponosi odpowiedzialność jeszcze przed zapłaceniem składki lub jej pierwszej raty i tylko w przypadku niezapłacenia składki lub pierwszej raty może dojść do wypowiedzenia umowy i wygaśnięcia stosunku zobowiązaniowego. Odpowiedzialność ubezpieczyciela może też rozpoczynać się na zasadach innych niż wynikające z § 1 art. 814.

Odmienne zasady mogą wynikać zarówno z postanowienia umownego stron, jak i z przepisów prawa. Odwołujący wskazał, że z całą pewnością spełnił warunek uczestnictwa w przedmiotowym postępowaniu w formie posiadania aktualnego ubezpieczenia OC w związku z prowadzoną działalnością, w wysokości wymaganej przez zamawiającego.
Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego •
  unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty firmy Zakład Remontowo - Budowlany Adam Kustra,

- dokonanie ponownej czynności oceny ofert i wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej

Na podstawie dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, zawartej w aktach sprawy, oferty odwołującego oraz biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika postępowania, złożone do protokołu rozprawy, Izba ustaliła, co następuje:

W pkt VIII pkt c specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej siwz), zamawiający podał, że o przedmiotowe zamówienie ubiegać się mogą wszyscy wykonawcy, którzy wykażą, że posiadają ubezpieczenie cywilne w związku z prowadzoną działalnością na kwotę co najmniej 3 000 000 złotych. Zgodnie z pkt IX.1 e siwz, w celu potwierdzenia spełnienia wymienionego warunku, każdy wykonawca musiał złożyć opłaconą polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności.
W ofercie złożonej przez odwołującego zamieszczono dwie polisy:

1. polisa PZU nr 13266424, potwierdzającą okres ubezpieczenia od 28.12.2011 r. do 27.12.2012 r., na kwotę 2 000 000 zł,
2. polisa Inter Risk nr 016483, potwierdzającą okres ubezpieczenia od 24.12.2011 r. do 23.12.2012 r., na kwotę 1 000 000 zł.

Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 29 grudnia 2011 roku.
W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 3 stycznia 2012 roku, odwołujący w piśmie z dnia 7 stycznia 2012 roku wyjaśnił, że na dzień składania ofert 29 grudnia 2011 roku spełnił warunki udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji finansowej i ekonomicznej, przestawiając zaświadczenie banku, opłaconych na dzień 29 grudnia 2011 roku polis odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Na potwierdzenie opłacenia polis odwołujący załączył do pisma dowody wpłat pierwszych rat składek ubezpieczeniowych, dokonane dnia 29 grudnia 2011 roku.
Do pisma załączył oświadczenia wystawione dnia 5 stycznia 2012 roku przez PZU S.A. dotyczące polisy seria TPP nr 13266424 oraz z dnia 4 stycznia 2012 roku przez Inter Risk S.A. dotyczące polisy seria E-G/P nr 016483. W treści pisma ubezpieczyciel Inter Risk „potwierdza dokonanie płatności w dniu 29.12.2011 roku I raty składki do polisy E-G/ P 016483 w wysokości 820 zł", zaś ubepieczyciel PZU S.A. oświadcza, że odwołujący „obecnie posiada aktualną polisę odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej na sumę 2 000 000 zł. Umowa jest zawarta na okres roku 1 roku z odpowiedzialnością od 2011 – 12-28 do 2012 -12-07 ze składką płatną w II ratach:
- I rata z terminem płatności 30-12-2011 (wpłacona na konto PZU w dn 29-12-2011),
-II rata z terminem płatności 27-06-2012".

Mając na uwadze powyższe ustalenia Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, a odwołujący legitymuje się interesem uprawniającym go do wniesienia odwołania, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy pzp. Odwołujący ma niewątpliwie interes w uzyskaniu zamówienia, został wykluczony z udziału w postępowaniu, a zatem na skutek naruszenia wskazanych przepisów ustawy pzp, może ponieść uszczerbek w postaci braku możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Zgodnie z treścią § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. nr 226, poz. 1817), celem potwierdzenia spelnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, których opis sposobu oceny został dokonany w ogłoszeniu lub specyfikacji istotsnych warunków zamówienia, zamwiający może żądać złożenia opłaconej polisy, a w przypadku jej braku, innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

Zdaniem Izby „opłacona polisa", o której mowa w § 1 ust. 1 pkt 10 przywołanego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów, to polisa, od której zostały opłacone terminowo składki ubezpieczenia, wynikające z zawartej pomiędzy stronami umowy. Umowa ubezpieczenia została uregulowana w przepisach kodeksu cywilnego, które przez odesłanie zawarte w art. 14 ustawy pzp, znajdują pełne zastosowanie. Zgodnie z art. 813 § 2 oraz 814 § 1 KC, strony umowy mogą umówić się co do sposobu zapłaty składki oraz co do początku okresu odpowiedzialności ubezpieczyciela. Powszechnie przyjęte jest, że strony umowy ubezpieczenia umawiają się na płatność składki ubezpieczenia w kilku ratach. W ocenie Izby, z przepisów ustawy pzp nie wynika konieczność „całkowitego opłacenia" polisy to jest zapłaty wszystkich rat składki ubezpieczenia. Za wystarczające dla potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu należy uznać złożenie polisy, od której terminowo opłacono choćby jedną składkę ubezpieczenia. Zgodnie z przepisem art. 814 § 1 KC, odpowiedzialność ubezpieczyciela rozpoczyna się od dnia następującego po zawarciu umowy ubezpieczenia, nie wcześniej jednak niż od dnia następnego po zapłaceniu składki lub jej pierwszej raty. W kontekście powyższego, skoro odpowiedzialność ubezpieczyciela rozpoczyna się z dniem wpłacenia pierwszej raty składki ubezpieczenia to za

---

nieuzasadnione należy uznać żądanie opłacenia składki w pełnej wysokości (wszystkich rat składki ubezpieczenia).
W rozpatrywanym stanie faktycznym, z treści samej polisy PZU seria TPP nr 13266424 wynika, że składka ubezpieczenia płatna jest w dwóch ratach: do dnia 30 grudnia 2011 roku oraz do 27 czerwca 2012 roku. Składka wynikająca z polisy Inter Risk seria E – G/P nr 016483 płatna jest ratalnie w dwóch ratach: do dnia 6 stycznia 2012 roku oraz do 22 czerwca 2012 roku. Załączone przez odwołującego do pisma z dnia 7 stycznia 2012 roku dowody zapłaty, potwierdzają dokonanie wpłat pierwszych rat składek ubezpieczenia w dniu 29 grudnia 2011 roku, a zatem w dniu, w którym upłynął termin składania ofert.
Wobec tego złożone przez odwołującego w ofercie polisy ubezpieczenia oraz przedłożone, na wezwanie do uzupełnienia z dnia 3 stycznia 2012 roku, dowody zapłaty potwierdzają spełnienie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania opłaconej polisy nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Wykonawca wykazał, że w dniu składania ofert był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej a dowodem tego jest złożona polisa wraz z dowodami opłacenia pierwszych rat składek ubezpieczeniowych, złożonych na wezwanie zamawiającego, które potwierdzają opłacenie pierwszych rat składek na dzień składania ofert tj. na dzień 29 grudnia 2011 roku.
Wątpliwości podniesione przez zamawiającego w toku rozprawy co do tego, czy pierwsze raty składek ubezpieczeniowych faktycznie wpłynęły na konta ubezpieczycieli w dniu 29 grudnia 2011 roku pozostają bez znaczenia, bowiem ustawodawca nie wymaga dowodzenia tego faktu przez wykonawców.
Ponadto Izba wzięła pod uwagę, że celem złożenia dokumentu polisy ubezpieczeniowej jest potwierdzenie na etapie oceny ofert, że wykonawca znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej pozwalającej na realizację zamówienia. W rozpatrywanym postępowaniu odwołujący, składając polisy ubezpieczeniowe oraz dowody zapłaty pierwszych rat składek ubezpieczeniowych potwierdził, że jest podmiotem który dysponuje odpowiednim potencjałem ekonomicznym i finansowym, umożliwiającym realizację przedmiotowego zamówienia publicznego.
Powoływany przez zamawiającego wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 sierpnia 2011 roku Syg. akt KIO 1623/11 nie znajduje zastosowania w przedmiotowym sporze, bowiem dotyczy odmiennego stanu faktycznego, w którym wykonawca na dzień składania

wniosków o dopuszczenie do udziału nie opłacił żadnej raty składki ubezpieczenia.

Reasumując, ponieważ wykazane naruszenie przepisów ustawy pzp, miało wpływ na wynik postępowania, zatem Izba, działając w oparciu o art. 192 ust.2 ustawy pzp uwzględniła odwołanie i orzekła jak w sentencji.

7

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: ……..……

8