

WYROK
z dnia 26 marca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący : Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **26 marca 2013 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 marca 2013 r. przez **Przedsiębiorstwo Przewozu Towarów PKS Gdańsk-Oliwa S.A., ul. Kołobrzeska 28, 80-394 Gdańsk** w postępowaniu prowadzonym przez **Pocztę Polską S.A., ul. Stawki 2, 00-940 Warszawa** jednostka prowadząca postępowanie w imieniu **Poczty Polskiej S.A.: Centrum Infrastruktury, Region Infrastruktury w Poznaniu, ul. Głogowska 17, 60-943 Poznań**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu i odrzucenia jego oferty w cz. II, V, VI i VII, a w konsekwencji także wyboru oferty najkorzystniejszej w cz. V, VI i VII, jak i unieważnienia postępowania w cz. II oraz nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert w cz. II, V, VI i VII, z uwzględnieniem oferty Odwołującego;
2. kosztami postępowania obciąża **Pocztę Polską S.A., ul. Stawki 2, 00-940 Warszawa** jednostka prowadząca postępowanie w imieniu **Poczty Polskiej S.A.: Centrum Infrastruktury, Region Infrastruktury w Poznaniu, ul. Głogowska 17, 60-943 Poznań** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej przez

Przedsiębiorstwo Przewozu Towarów PKS Gdańsk-Oliwa S.A., ul. Kołobrzeska 28, 80-394 Gdańsk tytułem wpisu od odwołania;

- 2.2. nakazuje dokonać wpłaty kwoty **15 017 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy siedemnaście złotych zero groszy) przez **Pocztę Polską S.A., ul. Stawki 2, 00-940 Warszawa** jednostka prowadząca postępowanie w imieniu **Poczty Polskiej S.A.: Centrum Infrastruktury, Region Infrastruktury w Poznaniu, ul. Głogowska 17, 60-943 Poznań** na rzecz wykonawcy **Przedsiębiorstwo Przewozu Towarów PKS Gdańsk-Oliwa S.A., ul. Kołobrzeska 28, 80-394 Gdańsk** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów opłaty skarbowej.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Poznaniu.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego z możliwością

składania ofert częściowych w celu zawarcia umowy ramowej na świadczenie usług transportu drogowego rzeczy i/lub osób (Nr postępowania P 125/2012), zostało wszczęte przez Poczta Polska S.A., ul. Stawki 2, 00-940 Warszawa jednostka prowadząca postępowanie w imieniu Poczty Polskiej S.A.: Centrum Infrastruktury, Region Infrastruktury w Poznaniu, ul. Głogowska 17, 60-943 Poznań zwana dalej: „Poczta Polska S.A.” albo „Zamawiającym”, ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2012/S 246-404736 z dnia 21.12.2012 r.

W dniu 04.03.2013 r. (pocztą za potwierdzeniem odbioru, wysłane 01.03.2013 r.) Przedsiębiorstwo Przewozu Towarów PKS Gdańsk-Oliwa S.A., ul. Kołobrzaska 28, 80-394 Gdańsk zwane dalej: „Przedsiębiorstwem Przewozem Towarów PKS Gdańsk-Oliwa S.A.” albo „Odwołującym” zostało poinformowane przez Zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej w cz. V, VI i VII oraz unieważnieniu postępowania w cz. II. W cz. V i VI wybrano Przedsiębiorstwo Transportu Samochodowego Łączności TRANSPORT S.A., ul. Winkiera 1, 60-246 Poznań, zaś w cz. VII wybrano ofertę P..... C..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PAULOGISTC P..... C....., ul. Mostowa 12, 42-470 Siewierz. Nadto, poinformowano o wykluczeniu w cz. II, V, VI i VII na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp” Przedsiębiorstwa Przewozu Towarów PKS Gdańsk-Oliwa S.A. i odrzucenie jego oferty na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp. Wskazano, że Wykonawca pismem z dnia 18.02.2013 r. został wezwany do złożenia opłaconej polisy zgodnie z wymaganiami określonymi w pkt. 7.9 SIWZ, gdyż do oferty załączył jedynie Certyfikat ubezpieczenia. Wykonawca w wyznaczonym terminie przekazał dokumenty, z których wynika, iż aneks do polisy został opłacony dnia 07.02.2013 r. W związku z tym Wykonawca na dzień składania ofert (tj. 28.01.2013 r.) nie spełniał warunku udział w postępowaniu, gdyż polisa nie była opłacona.

W dniu 14.03.2013 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) wpłynęło na podstawie art. 180 ust. 1 Pzp odwołanie Przedsiębiorstwa Przewozu Towarów PKS Gdańsk-Oliwa S.A. na w/w czynności. Kopia odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 13.03.2013 r. (wpływ bezpośredni do Kancelarii Zamawiającego). Wskazał na naruszenie:

a) art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z pkt 7.9. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz Sekcji III pkt III.2.1) 4.8. Ogłoszenia o zamówieniu polegające na uznaniu, że Odwołujący nie

wykazał, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu, gdyż przedłożył Certyfikat ubezpieczenia oraz aneks do polisy, który został opłacony dnia 07.02.2013 r. w związku z czym na dzień składania ofert (tj. 28.01.2013 r.) nie posiadał opłaconej polisy i tym samym podlegał wykluczeniu od udziału w postępowaniu - mimo, iż dokumenty przedstawione przez Odwołującego stwierdzały, iż posiada on ważne ubezpieczenie OC przewoźnika drogowego oraz opłacił składkę ubezpieczeniową w terminie wynikającym z polisy i tym samym stanowił „inny dokument potwierdzający, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia” w rozumieniu pkt 7.9. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ” oraz Sekcji III, pkt III.2.1) 4.8 Ogłoszenia o zamówieniu,

b) art. 24 ust. 4 i art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp polegające na uznaniu, iż oferta Odwołującego podlegała odrzuceniu jako złożona przez wykonawcę wykluczonego od udziału w postępowaniu, w sytuacji, gdy nie zachodziły podstawy do wykluczenia Odwołującego z postępowania. Wnosił o:

a) nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego w zakresie części II, V, VI, VII przedmiotu zamówienia ze względu na niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, unieważnienia dokonanego wyboru ofert w części V, VI i VII przedmiotu zamówienia oraz unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie części II przedmiotu zamówienia,

b) nakazanie powtórzenia czynności Zamawiającego polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty w części II, V, VI i VII przedmiotu zamówienia,

c) w przypadku zawarcia przez Zamawiającego umowy z wybranymi oferentami na część II, V, VI i VII przedmiotu zamówienia i wystąpienia przesłanek z art. 146 ust. 1 Pzp - unieważnienie zawartych umów, a w przypadku ich zawarcia w okolicznościach dopuszczonych w Pzp - stwierdzenie naruszenia przepisów Pzp,

d) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w szczególności wpisu od odwołania w kwocie 15.000 zł, opłaty skarbowej

od pełnomocnictwa oraz wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600 zł. Ponadto, wnosił o zobowiązanie Zamawiającego do przedstawienia pełnej dokumentacji dotyczącej postępowania o udzielenia zamówienia publicznego nr P 125/2012, którego dotyczy niniejsze odwołanie.

Stwierdził, że w dniu 18.12.2012 r. Zamawiający przekazał do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej ogłoszenie o zamówieniu nr 404736-2012-PL, którego przedmiotem było zawarcie umowy ramowej na świadczenie usług transportowych w krajowym transporcie drogowym rzeczy i/lub osób. Przedmiot zamówienia został podzielony przez Zamawiającego na dziewięć części, w skład których wchodziły m.in.:

2

a) część II: świadczenie usług transportowych dystrybucyjnych samochodem/ami ciężarowym/mi z zabudową nadwozia typu furgon o ładowności powyżej 1 tony i kubaturze części bagażowej powyżej 12,0 m³ z możliwości przewozu 3 osób, w tym kierowca o dopuszczalnej masie całkowitej poniżej 3,5 tony,
b) część V: świadczenie usług transportowych trasowych w krajowym transporcie drogowym rzeczy samochodem/ami ciężarowymi o ładowności 10-14 ton z zabudową nadwozia typu furgon, o długości wewnętrznej nadwozia furgonowego minimum 8 m, z platformą samo załadowniczą o udźwigu min. 1,4 tony,
c) część VI: świadczenie usług transportowych trasowych i dystrybucyjnych w krajowym transporcie drogowym rzeczy samochodem/ami ciężarowymi o ładowności powyżej 14 ton do maksymalnie 17 ton z zabudową nadwozia typu furgon, o długości wewnętrznej nadwozia furgonowego minimum 9 m, z platformą samo załadowniczą o udźwigu min. 1,4 tony,
d) część VII: świadczenie usług transportowych trasowych w krajowym transporcie drogowym rzeczy zestawem (ciągnik siodłowy i naczepa) z zabudową nadwozia typu furgon lub „firanka”, z możliwością załadunku 33 szt. europalet. Każdy oferent mógł złożyć ofertę na jedną lub więcej części wchodzących w skład przedmiotu zamówienia. Zgodnie z Ogłoszeniem o zamówieniu (Sekcja III, pkt III.2.1) 4.8), a także SIWZ (pkt 7.9), w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu oferenci byli zobowiązani do złożenia (i) opłaconej polisy, a w przypadku jej braku - (ii) innego dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę nie mniejszą niż:

- 50.000 zł dla wykonawców ubiegających się o część II;
- 100.000 zł dla wykonawców ubiegających się o część V, VI, VII i X. Załączył jako dowód: (Ogłoszenie o zamówieniu nr 40473 6-2012-PL - w aktach sprawy P 125/2012, na stronie internetowej Dz. Urz. UE suplement S246 z dnia 21.12.2012 r. oraz SIWZ). Pismem z dnia 25.01.2013 r. Odwołujący złożył Zamawiającemu ofertę na część II, V, VI i VII przedmiotu zamówienia, składając ją na formularzu oferty załączonym do SIWZ. Jako załącznik do oferty Odwołujący przedłożył Certyfikat ubezpieczenia wystawiony przez TUIR Allianz Polska S.A. z siedzibą w Warszawie w dniu 24.01.2013 r. stwierdzający, iż Przedsiębiorstwo Przewozu Towarów PKS Gdańsk-Oliwa S.A. z siedzibą w Gdańsku jest objęte ochroną ubezpieczeniową w zakresie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przewoźnika drogowego w ruchu krajowym i międzynarodowym z sumą ubezpieczenia 300.000 dolarów na jedno zdarzenie i 400.000 dolarów na wszystkie zdarzenia, w okresie od 25.01.2013 r. do 30.05.2013 r., potwierdzoną polisą nr 000-12-520- 06318497. Certyfikat ubezpieczenia został podpisany i opatrzony pieczęcią TUIR Allianz Polska S.A. Załączył jako dowód: (ofertę z dnia 25.01.2013 r. oraz Certyfikat ubezpieczenia z dnia 24.01.2013 r.). Pismem z dnia

3

18.02.2013 r., przesłanym faksem, Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia „opłaconej polisy zgodnie z wymaganiami określonymi w pkt 7.9 SIWZ”, jednocześnie informując, że dokument ten winien potwierdzać spełnienie przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert, tj. 28.01.2013 r. Ponadto, w piśmie z dnia 18.02.2013 r. Zamawiający pouczył Odwołującego, że w razie braku w/w dokumentu, zgodnie z SIWZ zobowiązany był on przedłożyć „*inny dokument potwierdzający, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia*”. Załączył jako dowód (pismo Zamawiającego z dnia 18.02.2013 r.). W odpowiedzi, w dniu 19.02.2013 r.

Odwołujący przesłał Zamawiającemu faksem aneks nr 1 z dnia 17.01.2013 r. do polisy nr 000-12-520-06318497 wraz z dowodem opłacenia składki. Zgodnie z aneksem do polisy Odwołujący posiadał ubezpieczenie OC przewoźnika drogowego na kwotę 300.000 dolarów na jedno zdarzenie oraz 400.000 dolarów na wszystkie zdarzenia, z okresem ubezpieczenia od 25.01.2013 r. do dnia 30.05.2013 r. Składka ubezpieczeniowa miała być zapłacona jednorazowo do dnia 07.02.2013 r. i w tym dniu została przez Odwołującego opłacona. Wskazany aneks stanowił przedłużenie polisy 000-12-520-06318497 zawartej w dniu 24.01.2012 r., która obejmowała okres od dnia 25.01.2012 r. do dnia 24.01.2013 r. (tj. okres bezpośrednio poprzedzający aneks z dnia 17.01.2013 r.) i również została przez Odwołującego opłacona. Załączył jako dowód: (polisę nr 000-12-520-06318497 z dowodem opłacenia składki oraz aneks nr 1 z dnia 17.01.2013 r. z dowodem opłacenia składki). Pismem z dnia 28.02.2013 r., doręczonym Odwołującemu w dniu 04.03.2013 r., Zamawiający poinformował Odwołującego, iż dokonał wyboru najkorzystniejszych ofert złożonych w postępowaniu na zawarcie umów ramowych na świadczenie usług transportu drogowego rzeczy i/lub osób (nr P 125/2012) w zakresie części V, VI i VII przedmiotu zamówienia oraz unieważnienia postępowania w zakresie części II. W ramach części V, VI i VII przedmiotu zamówienia wybrano po jednej ofercie wykonawców innych niż Odwołujący w każdej z tych części, a w zakresie części II unieważniono postępowanie z uwagi na niezłożenie żadnej oferty nie podlegającej odrzuceniu. Oferta Odwołującego w zakresie części II, V, VI i VII została odrzucona. Załączył jako dowód (pismo Zamawiającego z dnia 28.02.2013 r. doręczone Odwołującemu w dniu 04.03.2013 r.).

W ocenie Odwołującego odrzucenie przez Zamawiającego oferty Odwołującego nastąpiło niezgodnie z przepisami Pzp. Oferta Odwołującego spełnia wymagania określone Pzp, a także wszystkie warunki udziału w postępowaniu zawarte w Ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ. Jedynym powodem odrzucenia oferty przez Zamawiającego jest przedstawiony przez Odwołującego Certyfikat ubezpieczenia, aneks nr 1 do polisy 000-12-520-06318497 oraz dowód opłacenia składki z dnia 07.02.2013 r., z których zdaniem Zamawiającego wynika, że polisa Odwołującego nie była opłacona i nie spełniała wymagań SIWZ. Powyższa

4

ocena jest błędna i narusza wskazane na wstępie odwołania przepisy art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 24 ust. 4 i art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z pkt 7.9. SIWZ oraz Sekcji III pkt III.2.1) 4.8. Ogłoszenia o zamówieniu. Zgodnie z pkt 7.9. SIWZ Wykonawca zobowiązany był wykazać, że spełnia warunki udziału w postępowaniu poprzez przedłożenie opłaconej polisy a w razie jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę nie mniejszą niż 50.000 zł dla Wykonawcy ubiegającego się o część II i 100.000 zł dla Wykonawcy ubiegającego się o części V, VI, VII i X przedmiotu zamówienia. Odwołujący otrzymał i przedłożył Zamawiającemu dokumenty potwierdzające, iż na dzień upływu terminu składania ofert, tj. 28.01.2013 r. posiadał ważną umowę ubezpieczenia OC przewoźnika drogowego, która została opłacona w terminie określonym w polisie oraz zawiera sumę gwarancyjną w wysokości wymaganej w SIWZ. Dokumenty te stanowiły kontynuację wcześniej zawartej i w całości opłaconej polisy o numerze 000-12-520-06318497 z okresem ubezpieczenia przypadającym od dnia 25.01.2012 r. do dnia 24.01.2013 r. Z porównania tych dokumentów jednoznacznie wynika, że Odwołujący posiadał pełny i nieprzerwany okres ochrony ubezpieczeniowej gwarantowanej przez renomowane towarzystwo ubezpieczeń i reasekuracji TUiR Allianz Polska S.A. i terminowo wywiązywał się z zapłaty składki z zawartych umów ubezpieczenia, zarówno w czasie trwania postępowania przetargowego o nr P 125/2012, jak i w okresie wcześniejszym. Fakt, iż składka z tytułu aneksu nr 1 stanowiącego przedłużenie polisy 000-12-520-06318497 została opłacona zgodnie z postanowieniami tego aneksu w dniu 07.02.2013 r., nie może być traktowany jako niewykazanie przez Odwołującego, iż posiada on ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej przewoźnika drogowego, a tym samym, że nie udowodnił, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu. Po pierwsze wskazać należy, że o nieopłaconej polisie OC można mówić jedynie w sytuacji, gdy pomimo zawarcia umowy ubezpieczenia termin zapłaty składki wskazany w tej umowie upłynął bezskutecznie, a jej zapłata nie została dokonana. Sytuacja taka nie miała miejsca w niniejszej sprawie, albowiem aneks nr 1 do polisy 000-12-520-06318497 został przez Odwołującego opłacony w całości w terminie określonym przez ubezpieczyciela. Fakt, iż nastąpiło to w czasie trwania procedury przetargowej o numerze P 125/2012 nie może stanowić podstawy do uznania, że

Odwołujący nie posiada opłaconej polisy OC, skoro w wykonaniu zobowiązania Zamawiającego przedstawił dokumenty potwierdzające, iż terminowo opłacił ubezpieczenie. Po drugie, nawet gdyby uznać, że w dniu upływu terminu składania ofert, tj. 28.01.2013 r. Odwołujący nie posiadał „opłaconej polisy” w rozumieniu pkt 7.9. SIWZ, to uznać należy, że przedstawione przez niego dokumenty stanowią „*inny dokument potwierdzający, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia*”. Przedłożony przez Odwołującego

5

Certyfikat ubezpieczenia, aneks nr 1 do polisy 000-12-520-06318497 wystawiony przez TUiR Allianz Polska S.A. oraz dowód uiszczenia składki z dnia 07.02.2013 r. potwierdzają bowiem w sposób jednoznaczny, że Odwołujący był i jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej przewoźnika drogowego na sumę gwarancyjną wskazaną w SIWZ, zarówno na dzień upływu terminu składania ofert (tj. 28.01.2013 r.), jak i na chwilę obecną. Podkreślił, że przywołane wyżej postanowienia SIWZ i Ogłoszenia o zamówieniu wymagają, aby Wykonawca przedłożył bądź opłaconą polisę bądź też - w przypadku jej braku - inny dokument potwierdzający, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. W związku z powyższym, uznać należy, że w dniu składania oferty z dnia 25.01.2013 r. Odwołujący wykazał, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 7.9. SIWZ oraz Sekcji III pkt III.2.1) 4.8. Ogłoszenia o zamówieniu, albowiem przedłożył dokumenty stwierdzające fakt zawarcia ważnej umowy ubezpieczenia w wymaganym przez Zamawiającego zakresie. Tymczasem Zamawiający, na skutek błędnej oceny tych dokumentów, uznał, że nie odpowiadają one wymaganiom określonym w pkt 7.9. SIWZ i że Odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. W szczególności Zamawiający w sposób nieuzasadniony ograniczył treść pkt 7.9. SIWZ wyłącznie do obowiązku przedstawienia „opłaconej polisy”, pomijając fakt, iż punkt ten umożliwiał Wykonawcy przedłożenie alternatywnie innego dokumentu potwierdzającego zawarcie ubezpieczenia, w przypadku, gdyby na dzień upływu terminu składania ofert polisy takiej (tj. opłaconej) nie posiadał. W rezultacie Zamawiający podjął błędną i niezgodną z przepisami art. 24 ust. 4 i art. 89 ust. 1 pkt 5 pzp decyzję o wykluczeniu Odwołującego z postępowania i odrzuceniu jego oferty. Z uwagi na to zachodzą podstawy do nakazania Zamawiającemu unieważnienia odrzucenia oferty Odwołującego, unieważnienia wyboru ofert w ramach części V, VI, VII przedmiotu zamówienia oraz unieważnienia czynności polegającej na unieważnieniu postępowania w zakresie części II, a także nakazanie Zamawiającemu powtórzenia tych czynności.

Zamawiający w dniu 13.03.2013 r. oraz 14.03.2013 r. wezwała (faxem i pocztą) w trybie art. 185 ust. 1 Pzp uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Śadne przystąpienia nie miały miejsca w ustawowym terminie.

W dniu 25.03.2013 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie w całości odwołania. Kopia została przekazana Odwołującemu. Stwierdził, że wbrew twierdzeniom Odwołującego złożona przez niego oferta nie spełniła w ocenie Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu

6

z podanych poniżej przyczyn. Zgodnie z postanowieniami pkt 7.9 SIWZ w postępowaniu o zawarcie umowy ramowej na usługi transportowe w krajowym transporcie drogowym rzeczy i/lub osób Wykonawca zobligowany był złożyć wraz z ofertą: „opłaconą polisą a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę nie mniejszą niż:

- 50 000 zł - dotyczy tylko Wykonawcy ubiegającego się o części II;
- 100 000 zł - dotyczy tylko Wykonawcy ubiegającego się o części V, VI, VI i X. "

Powyższy warunek jest zgodny z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 31.12.2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U.226 poz.1817)

Odwołujący do oferty załączył Certyfikat ubezpieczenia, z którego wynika, iż Odwołujący posiada polisę ubezpieczeniową o nr 000-12-520-06318497. W związku z tym, Zamawiający zmuszony był do wezwania Odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do złożenia dowodu „opłaconej polisy”. Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego przekazał Aneks nr 1 do Ubezpieczenia przewoźnika odpowiedzialności cywilnej drogowego na 000-12-520-06318497 oraz dowód zapłaty składki ubezpieczeniowej. Z uzupełnionych dokumentów wynika, iż aneks do polisy został opłacony dnia 07.02.2013 r., natomiast termin składania ofert upłynął dnia 28.01.2013 r. W związku z tym Odwołujący na dzień składania ofert nie spełniał warunku udziału w postępowaniu, gdyż polisa nie była opłacona. Przywołał się na wyrok KIO z dnia 10.08.2011 r., sygn. akt KIO 1623/11, wyrok z dnia 6.12.2011 r., sygn. akt KIO 2537/11. W przypadku posiadania polisy ubezpieczeniowej przez Odwołującego, czego Zamawiający nie kwestionuje, powinien mieć ją na dzień ofert. W zatem posiadania polisy opłaconą składania przypadku ubezpieczeniowej nie powinien wykazywać faktu ubezpieczenia aneksem do polisy i dowodem opłacenia składki w dniu 07.02.2013r. (po terminie składania ofert). Nie jest to bowiem „*inny dokument*” w rozumieniu pkt 7.9 SIWZ, a jedynie spóźnione w kontekście terminu składania ofert wydłużenie okresu obowiązywania polisy i jej opłacenie po tym terminie. Pismo Zamawiającego z dnia 18.02.2013r. na które powołuje się Odwołujący dotyczyło właśnie sytuacji, gdy Odwołujący nie miałby polisy. Tymczasem zawarcie aneksu do polisy, świadczy o tym, iż:

- a) Odwołujący ją posiadał,
- b) zawarł aneks do umowy ubezpieczenia w dniu 17.01.2013r.,
- c) nie opłacił polisy do dnia składania ofert - 28.01.2013r.,
- d) Odwołujący mógł opłacić polisę wcześniej, ponieważ faktyczny termin zapłacenia upływał 07.02.2013r. („do 07.02.2013 r.” jak twierdził Odwołujący), aneks zawarł 17.01.2013 r., a nie dokonał jednak opłacenia przed dniem 28.01.2013 r. Innej interpretacji

7

przeczy zarówno wykładnia, jaki i logiczne rozumienie powołanego przepisu. Potwierdzenie otrzymania aneksu do polisy przez Zamawiającego, jak wskazuje Odwołujący w odwołaniu na str. 4 nie oznacza potwierdzenia spełnienia warunków z SIWZ, jak chce dowodzić Odwołujący. Ciągłość bowiem umowy ubezpieczenia w drodze aneksu, na co wskazuje w swych twierdzeniach Odwołujący, nie przesądza jeszcze o opłaceniu składki zgodnie z wymogami SIWZ. Nie można zatem zgodzić się z wnioskami Odwołującego iż odrzucenie oferty narusza postanowienia art. 24 ust.2 pkt 4, art. 24 ust.4 i art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z pkt 7.9 SIWZ, gdyż nie zachodzą przesłanki naruszenia tych przepisów. Wywody Odwołującego dotyczące nieopłaconej polisy na str. 5 odwołania nie odnoszą się do sytuacji, gdy prowadzone jest postępowanie w sprawie zamówienia publicznego i narzucone są wymogi określające jakie dokumenty i w jakiej formie należy przedstawić, tak aby Zamawiający mógł zweryfikować na dzień składania ofert stan prawny i ekonomiczny Odwołującego. Tymczasem faktem jest iż Odwołujący na ten dzień nie posiadał opłaconej polisy, a przekazany aneks tylko to potwierdził. Nie jest tak jak twierdzi Odwołujący, iż w wykonaniu zobowiązania Zamawiającego przedstawił dokumenty potwierdzające terminowe uiszczenie opłat za ubezpieczenie. Odwołujący potwierdził właśnie, iż terminowo opłat tych nie uiszczył (na dzień składania ofert). W ocenie Zamawiającego nie da się obronić twierdzenie Odwołującego iż nawet gdyby uznać iż w dniu upływu terminu składania ofert Odwołujący nie posiadał opłaconej polisy w rozumieniu pkt 7.9 SIWZ (str. 5 odwołania), to przedstawione przez niego później dokumenty należy uznać za inne dokumenty potwierdzające ubezpieczenie. Odwołujący bowiem nawet w swym odwołaniu wskazuje, iż aneks stanowi „*kontynuację*” dotychczasowej polisy (str. 5) Po drugie, tak sformułowane twierdzenie Odwołującego wskazuje iż niejako dodatkowo potwierdza, że nie przedstawiono na dzień 28.01.2013 r. opłaconej polisy i nie spełniono tym samym warunku z pkt 7.9 SIWZ. Zamawiający nie widzi także podstaw do akceptacji twierdzenia Odwołującego iż dokonał błędnej oceny dokumentów. Dokumenty przedstawione przez Odwołującego na żądanie były próbą rzekomego dopełnienia warunków po przewidzianym w SIWZ terminie. Zamawiający podkreśla, iż pkt 7.9 SIWZ w żaden sposób nie ograniczał oferentów do składania alternatywnych dokumentów. Odwołujący miał przedstawić opłaconą polisę, a nie nieopłaconą polisę jak uczynił.

w przedmiotowej sprawie, zapoznaniu się z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ, ofertą Odwołującego, w tym certyfikatem ubezpieczeniowym z dnia 24.01.2013 r. wystawionym przez TUIR Allianz Polska S.A., wezwaniem w trybie art. 26 ust. 3 Pzp z dnia 18.02.2013 r., stosowną odpowiedzią Odwołującego z dnia 19.02.2013 r. wraz z załącznikami, zawiadomieniem o wykluczeniu Odwołującego

8

z udziału w postępowaniu i odrzuceniu jego oferty w cz. II. V, VI i VII, jak i wyborze oferty najkorzystniejszej w cz. V, VI i VII oraz unieważnieniem postępowania w cz. II z dnia 28.02.2013 r. (wysłanym 01.03.2013 r./Odwołujący otrzymał 04.03.2013 r.), odwołaniem wraz z załącznikami, odpowiedzią na odwołanie, a także Ogólnymi Warunkami Ubezpieczenia Odpowiedzialności Cywilnej Przewoźnika Drogowego TU Allianz Polska S.A nr 172/2007 z dnia 1.08.2007 r., po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Izba stwierdza, że przedmiotowe odwołanie dotyczy postępowania wszczętego ogłoszeniem o zamówieniu z dnia 21.12.2012 r., czyli przed dniem 20.02.2013 r., tj. wejściem w życie ustawy z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. z 2012 r., poz. 1271).

Nadto, Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia, przy założeniu potwierdzenia się zarzutów. Odwołujący, który został wykluczony z udziału w postępowaniu, a jego oferta została odrzucona w cz. II. V, VI i VII i nie podlegała klasyfikacji w ramach kryterium oceny ofert w cz. II. V, VI i VII, tj. ceny (100%), w przypadku potwierdzenia się podnoszonych zarzutów, ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia w cz. II. V, VI i VII.

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem o sygn. akt: KIO 575/13, postanowień ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ, oferty Odwołującego, w tym certyfikatu ubezpieczeniowego z dnia 24.01.2013 r. wystawionego przez TUIR Allianz Polska S.A., wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp z dnia 18.02.2013 r., stosownej odpowiedzi Odwołującego z dnia 19.02.2013 r. wraz z załącznikami (aneksu nr 1 do polisy do ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przewoźnika drogowego Nr 000-12-520-06318497 z dnia 17.01.2013 r. i dowodu opłacenia składki /data sporządzenia dokumentu na elektronicznym nośniku informacji: 2013.02.15/, zawiadomienia o wykluczeniu Odwołującego z udziału w postępowaniu i odrzuceniu jego oferty w cz. II. V, VI i VII, jak i wyborze oferty najkorzystniejszej w cz. V, VI i VII oraz unieważnieniu postępowania w cz. II z dnia 28.02.2013 r. (wysłanym w dniu 01.03.2013 r./Odwołujący otrzymał pismo 04.03.2013 r.), odwołania wraz z załącznikami (polisy Nr 000-12-520-06318497 z dnia 24.01.2012 r. wraz dowodem opłacenia składki, pozostałe załączniki merytoryczne zostały już zaliczone jako

9

dowód – ogłoszenie o zamówieniu, SIWZ, oferta Odwołującego, certyfikat ubezpieczeniowy z dnia 24.01.2013 r., wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 Pzp z dnia 18.02.2013 r.) oraz odpowiedzi na odwołanie. Nadto, z urzędu Ogólne Warunki Ubezpieczenia Odpowiedzialności Cywilnej Przewoźnika Drogowego TU Allianz Polska S.A. nr 172/2007 z dnia 1.08.2007 r. które stanowią integralną część składową tak polisy Nr 000-12-520-06318497 z dnia 24.01.2012 r., jak i aneksu nr 1 do polisy do ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przewoźnika drogowego Nr 000-12-520-06318497 z dnia 17.01.2013 r. i są ogólnie dostępne w ramach zasobów sieci Internet.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowiska i oświadczenia stron złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba z uwagi na ich charakter odniesie się do zarzutów przedstawionych poniżej

łącznie. Stwierdzając generalnie, że miało miejsce naruszenie przez Zamawiającego:

- a) art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z pkt 7.9. SIWZ oraz Sekcji III pkt III.2.1) 4.8. Ogłoszenia o zamówieniu polegające na uznaniu, że Odwołujący nie wykazał, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu, gdyż przedłożył Certyfikat ubezpieczenia oraz aneks do polisy, który został opłacony dnia 07.02.2013 r. w związku z czym na dzień składania ofert (tj. 28.01.2013 r.) nie posiadał opłaconej polisy i tym samym podlegał wykluczeniu od udziału w postępowaniu - mimo, iż dokumenty przedstawione przez Odwołującego stwierdzały, iż posiada on ważne ubezpieczenie OC przewoźnika drogowego oraz opłacił składkę ubezpieczeniową w terminie wynikającym z polisy i tym samym stanowić mogły „inny dokument potwierdzający, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia” w rozumieniu pkt 7.9. SIWZ oraz Sekcji III, pkt III.2.1) 4.8 Ogłoszenia o zamówieniu oraz
- b) art. 24 ust. 4 i art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp polegające na uznaniu, iż oferta Odwołującego podlegała odrzuceniu jako złożona przez wykonawcę wykluczonego od udziału w postępowaniu, w sytuacji, gdy nie zachodziły podstawy do wykluczenia Odwołującego z postępowania.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie przedmiotowych zarzutów:

Zgodnie z Ogłoszeniem o zamówieniu (Sekcja III, pkt III.2.1) 4.8), a także SIWZ (pkt 7.9), w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 6, Wykonawcy byli zobowiązani do 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

10

zamówienia na kwotę nie mniejszą niż: - 50.000 zł dla wykonawców ubiegających się o część II; - 100.000 zł dla wykonawców ubiegających się o część V, VI, VII i X.SIWZ. Powyższe dotyczyło warunków o którym mowa w art.22 ust.1 Pzp m.in. Wykonawcy mieli wykazać, że znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej, zapewniającej wykonanie zamówienia (pkt 6.1 oraz pkt 6.1.4 SIWZ). Ocena spełniania ww. warunków miała zostać dokonana na dzień upływu terminu składania ofert w oparciu o informacje zawarte w oświadczeniach i dokumentach wymienionych w pkt 7 (pkt 6.3 SIWZ).

Odwołujący w ramach oferty załączył m.in. certyfikat ubezpieczeniowy z dnia 24.01.2013 r. wystawiony przez TUIR Allianz Polska S.A.. Stwierdził: „(...) niniejszym potwierdza, iż objęto ochroną ubezpieczeniową w zakresie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przewoźnika drogowego (...) Ubezpieczeniem objęta jest odpowiedzialność cywilna Ubezpieczającego ponoszona na podstawie zawartych umów przewozu w drogowym transporcie krajowym i międzynarodowym, zgodnie z przepisami Kodeksu Cywilnego, Prawa przewozowego oraz Konwencji CMR.(w tym odpowiedzialność z tytułu szkód powstałych na skutek kradzieży i rozboju) (...) Ochrona ubezpieczeniowa obejmuje również odpowiedzialność cywilną Ubezpieczonego jako przewoźnika drogowego za czynności przewozowe wykonywane na jego zlecenie przez podwykonawców (innych przewoźników), którym Ubezpieczony w ramach zawartej przez siebie umowy przewozu zleca wykonanie czynności przewozowych w całości lub w części (...) Warunki ubezpieczenia uregulowane zostały szczegółowo polisą ubezpieczenia nr 000-12-520-06318497. (...) Suma ubezpieczenia wynosi USD 300.000,- na jedno zdarzenie zaistniałe w okresie ubezpieczenia i 400.000USD na wszystkie zdarzenie zaistniałe w okresie ubezpieczenia (...) Umowa ubezpieczenia obowiązuje w okresie: od dn. 25.01.2013 godz. 00.00 do dn. 30.05.2013 godz. 24.00 (...) Składka została opłacona jednorazowo (...)”. W ramach wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp z dnia 18.02.2013 r. Zamawiający stwierdzał: „(...) Wykonawca do oferty nie załączył opłaconej polisy, załączył jedynie Certyfikat ubezpieczenia. Zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ Wykonawca zobowiązany był do 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 na kwotę nie mniejszą niż:

- 50 000 zł - dotyczy tylko Wykonawcy ubiegającego się o części II;
- 100 000 zł - dotyczy tylko Wykonawcy ubiegającego się o części V, VI, VII i X. Zgodnie z informacjami zawartymi w Certyfikacie ubezpieczenia wynika, iż Wykonawca posiada polisę ubezpieczenia nr 000-12-520-06318497. Zamawiający informuje, iż niezłożenie dokumentu wymienionego powyżej w wyznaczonym poniżej terminie będzie podstawą do

Do stosownej odpowiedzi Odwołującego z dnia 19.02.2013 r. dołączono jako załączniki (aneks nr 1 do polisy do ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przewoźnika drogowego Nr 000-12-520-06318497 z dnia 17.01.2013 r. i dowodu opłacenia składki /data sporządzenia dokumentu na elektronicznym nośniku informacji: 2013.02.15/).

W niniejszym aneksie stwierdza się: (str. 1 z 2) „(...) *Okres ubezpieczenia: od dnia 25.01.2013 do dnia 30.05.2013 Warunki ubezpieczenia: Ogólne Warunki Ubezpieczenia Odpowiedzialności Cywilnej Przewoźnika Drogowego TU Allianz Polska S.A. nr 172/2007 z dnia 1 sierpnia 2007 roku Rodzaj przewożonych ładunków: Mienie różnego rodzaju w tym towary ADR przewożone zgodnie z konwencją ADR z wyłączeniem kl. I i VII i z wyłączeniem zwierząt żywych Dla kontraktów z KGHM SA miedź, ołów, siarczan nikławy, siarczan miedzi Zakres Terytorialny: Transport krajowy: Polska Transport międzynarodowy: Europa z włączeniem: Mołdawii, Ukrainy, Białorusi, Rosji, części azjatyckiej Turcji, bez Czarnogóry i Kosowa Suma gwarancyjna: 300.000USD na jedno zdarzenie 400.000USD na wszystkie zdarzenia Dla kontraktów z KGHM SA 300.000USD na jedno zdarzenie 500.000USD na wszystkie zdarzenia Dodatkowa składka: 42.020 PLN dla kontraktów z KGHM SA 11.000 PLN Łącznie 53.020 PLN – składka rozliczona proporcjonalnie do czasu trwania polisy. Składka jest bezzwrotna, płatna jednorazowo ratą w kwocie 53.020 PLN płatna do dnia 07.02.2013 r. (...)*”. Na str. 2 z 2 wskazywał że integralną częścią oraz podstawą zawarcia umowy ubezpieczenia stanowią Ogólne Warunki Ubezpieczenia Odpowiedzialności Cywilnej Przewoźnika Drogowego TU Allianz Polska S.A. nr 172/2007 z dnia 1 sierpnia 2007 r.

W ramach odwołania załączono również polisę Nr 000-12-520-06318497 z dnia 24.01.2012 r. wraz dowodem opłacenia składki. Jej okres ubezpieczenia od dnia 25.01.2012 r. do 24.01.2013 r. Powoływała się ona także na Ogólne Warunki Ubezpieczenia Odpowiedzialności Cywilnej Przewoźnika Drogowego TU Allianz Polska S.A. nr 172/2007 z dnia 1 sierpnia 2007 r., które stanowiły integralną część oraz podstawę jej zawarcia (str. 5 z 5).

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba podkreśla, że tak postanowienia pkt 7.9 SIWZ, jak i przepisy (§ 1 ust. 1 pkt 10) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. 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), zwanego dalej „*rozporządzeniem w sprawie dokumentów*” nie przewiduje alternatywy, czyli możliwości przedłożenia „*opłaconej polisy*” albo „*innego dokumentu*”. Z niniejszych postanowień wynika w sposób nie budzący żadnych wątpliwości, że Wykonawca zamiast „*opłaconej polisy*” może złożyć „*inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem*”

zamówienia”. Niemniej jednak dokument taki może być przedłożony dopiero w przypadku braku opłaconej polisy. „(...) *wykładnia gramatyczna w § 1 ust. 3 pkt 3 rozporządzenia prowadzi do wniosku, że zamawiający uprawniony jest do domagania się polisy, zaś dopiero w przypadku jej braku - innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności (...)*.” (wyrok SO we Wrocławiu z dnia 15.02.2007 r., sygn. akt: X Ga 13/07), przyznając tym samym prymat polisy, nad innym dokumentem potwierdzającym, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Wyrok ten co prawda zapadł na gruncie poprzednio obowiązującego przepisu, jednakże wobec tego, że brzmienie uległo zmianie jedynie w zakresie możliwości żądania „*opłaconej polisy*”, zamiast tylko „*polisy*” pozostaje dalej aktualny. W konsekwencji w ocenie Izby, Zamawiający zasadnie wezwał (wezwanie z dnia 18.02.2013 r.) do uzupełnienia celem weryfikacji, czy zaistniała przewidziana przepisami rozporządzenia w sprawie dokumentów okoliczność. Ewentualne wyjaśnienia mogłyby okazać się niewystarczające.

Z przedstawionego przez Odwołującego w ramach uzupełnienia z dnia 19.01.2013 r.

na wezwanie z dnia 18.02.2013 r. aneksu nr 1 do polisy do ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przewoźnika drogowego Nr 000-12-520-06318497 z dnia 17.01.2013 r. i dowodu opłacenia składki wynika, że umowa w tym zakresie pomiędzy Odwołującym, a ubezpieczycielem została zawarta w dniu 17.01.2013 r., ochrona ubezpieczeniowa ma być zgodnie z jej brzmieniem świadczona przez ubezpieczyciela w okresie od dnia 25.01.2013 r. do dnia 30.05.2013 r., przy czym termin płatności składki z tytułu tego ubezpieczenia wyznaczono na dzień przypadający już po rozpoczęciu okresu ubezpieczenia, czyli po 25.01.2013 r., tj. na 07.02.2013 r. Zgodnie z art. 814 § 1 Kodeksu cywilnego, 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. W świetle tego przepisu dopuszczalnym jest - w drodze wyraźnego postanowienia umownego - ustalenie między stronami umowy ubezpieczenia, że ochrona ubezpieczeniowa będzie świadczona jeszcze przed zapłaceniem składki lub jej pierwszej raty. (tak też § 2 art. 814 KC). Sytuacja taka miała miejsce w przedmiotowej sprawie. *Nota bene* Ogólne Warunki Ubezpieczenia Odpowiedzialności Cywilnej Przewoźnika Drogowego TU Allianz Polska S.A. nr 172/2007 z dnia 1.08.2007 r., które stanowią integralną część składową tak polisy Nr 000-12-520-06318497 z dnia 24.01.2012 r., jak i aneksu nr 1 do polisy do ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przewoźnika drogowego Nr 000-12-520-06318497 z dnia 17.01.2013 r. i są ogólnie dostępne w ramach zasobów sieci Internet powołują się na powyższe kwestie w § 6 ust. 1 oraz § 8 ust.

9. Można zatem przyjąć, że w dniu, w którym upływał termin składania ofert (28.01.2013 r.), Odwołujący był ubezpieczony na wynikającą z tego aneksu kwotę.

Zgodnie z art. 22 ust. 3 i 4 Pzp Zamawiający ustala sposób dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, w tym warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy określonego w art. 22 ust. 1 pkt 4 Pzp, w sposób pozostający w związku z przedmiotem zamówienia i proporcjonalny do tego przedmiotu. Z treści SIWZ wynika, że Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu wskazał (pkt 6.1, pkt 6.1.4, pkt 6.3 w zw. z pkt 7.9), że ocenie podlegać będzie fakt posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Jest to zgodne ze stanowiskiem prezentowanym w doktrynie, zgodnie z którym spełnienie tego warunku należy wiązać nie tyle z wydatkowaniem określonej sumy pieniężnej określonej w tytule składki, co z istnieniem stosunku ubezpieczenia (M. Makowski, Nowe rozporządzenie w sprawie dokumentów – omówienie zmian po nowelizacji ustawy z 5.11.2009 r. w Pzp. Kwartalnik, Nr 1 (24)/2010, wyd. C.H.Beck) oraz z literalnym brzmieniem § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów. Ocena spełnienia warunku udziału w postępowaniu miała odbywać się na podstawie przedłożonej przez wykonawcę 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.

W ocenie Izby, w przedmiotowym postępowaniu mamy do czynienia z sytuacją, gdzie wykonawca złożył dokument potwierdzający spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej w postaci polisy poprzez aneksu nr 1 do polisy do ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przewoźnika drogowego Nr 000-12-520-06318497 z dnia 17.01.2013 r., która jednakże, jak wynika z ustalonego stosunku stron, zawiera odroczony termin płatności – do 07.02.2012 r. Tym samym nie można stwierdzić, iż wykonawca legitymuje się „innym dokumentem”. Przedstawiony aneks nr 1 do polisy do ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przewoźnika drogowego Nr 000-12-520-06318497 z dnia 17.01.2013 r., który obowiązuje strony, obejmuje ubezpieczonego zakresem ochrony od dnia 25.01.2013 r., tj. obejmuje okres przed składaniem ofert – jest wiążący. Fakt, odroczonego terminu płatności - nie może przeświadczać o rodzaju dokumentu, kwalifikując go – „jako inny dokument”.

Z powyższego wynika jednoznacznie, że w dniu upływu terminu składania ofert Odwołujący objęty był wymaganą przez Zamawiającego ochroną ubezpieczeniową. Okres ochrony wynikający z w/w aneksu rozpoczął się bowiem wcześniej, natomiast w dniu, kiedy upływał termin składania ofert nie zaistniały nawet podstawy do ewentualnego wypowiedzenia umowy przez ubezpieczyciela. Tym samym w wyznaczonym dniu Odwołujący spełniał postawiony przez Zamawiającego warunek. W ocenie Izby Odwołujący przedstawił „ważną polisę” poprzez aneks nr 1 do polisy do ubezpieczenia odpowiedzialności

cywilnej przewoźnika drogowego Nr 000-12-520-06318497 z dnia 17.01.2013 r., która potwierdza spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Okoliczność, iż termin jej opłacenia upływa po terminie składania ofert pozostaje bez wpływu na ocenę i kwalifikację złożonego dokumentu.

Izba nadto wskazuje, że jeśli nawet przyjąć, że poprzez przedstawienie w/w aneksu nr 1 do polisy do ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przewoźnika drogowego Nr 000-12-520-06318497 z dnia 17.01.2013 r., Odwołujący nie potwierdził spełnianie warunku udziału w postępowaniu, gdyż nie przedłożył „opłaconej polisy” w terminie składania ofert. Zasadnym wydaje się uznanie, że zaistniała okoliczność tego rodzaju, że w przedmiotowym stanie faktycznym poprzez pierwotne złożenie wraz ofertą certyfikatu ubezpieczeniowego z dnia 24.01.2013 r. nastąpiło złożenie: „(...)innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności (...)”. Okoliczność tego rodzaju, że certyfikat ubezpieczeniowy ma taki charakter potwierdza jednoznacznie orzecznictwo KIO (wyrok KIO z dnia 09.03.2011 r. sygn. akt KIO 396/11, czy też wyrok KIO z dnia 29.07.2011 r., sygn. akt: KIO 1514/11). Z kolei zgodnie ze stanowiskiem sądów powszechnych (wyrok SO we Wrocławiu z dnia 14.07.2011 r., sygn. akt: X Ga 213/11): „(...) W dalszej części odnosząc się do wykładni warunku posiadania opłaconej polisy nie sposób również pominąć innej okoliczności. Mianowicie nawiązać trzeba do § 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. Według niego w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 2 pzp zamawiający może żądać między innymi opłaconej polisy, a w przypadku jej braku **innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej** w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia. Tak określona regulacja wskazuje, że **inny dokument powinien tylko potwierdzać, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia**. Nie wyjaśniono natomiast, jaki dokument (dokumenty) można uznać za inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej.”. Należy także podnieść za orzecznictwem, podziеляjąc przedstawiony w dalszej kolejności pogląd, że: „(...) Niemniej jednak rozporządzenie w sprawie dokumentów, wskazując na konieczność żądania złożenia „opłaconej polisy” nie stawia takiego żądania w stosunku do „innych dokumentów”. Ten „inny dokument” ma więc potwierdzać fakt posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, a co stanowi wyłącznie dowód spełnienia znajdowania się przez wykonawcę w sytuacji ekonomicznej i finansowej, zapewniającej wykonanie zamówienia. (...)” (za wyrokiem KIO z dnia 09.03.2011 r. sygn. akt KIO 396/11).

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, a także w oparciu o § 5 ust. 2 pkt 1 i ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i pkt 2 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. z 2010 r. Nr 41, poz. 238). Izba uznała wniosek Odwołującego o zasądzenie kosztów opłaty skarbowej (17,00 zł) zgodnie z dowodem jej uiszczenia przedłożonym do odwołania (§ 3 pkt 2 w/w rozporządzenia). Nadto, Izba nie może zaliczyć kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego według norm przepisanych, z uwagi na nie przedłożenie do akt sprawy rachunku będącego podstawą zaliczenia m.in. wynagrodzenia pełnomocnika do kosztów postępowania (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia).

Przewodniczący:

.....