

Sygn. akt: KIO 2537/11

WYROK
z dnia 6 grudnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 grudnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 listopada 2011 r. przez wykonawcę **4Pi Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 03-924 Warszawa, ul. Niekańska 27/5** w postępowaniu prowadzonym przez **Zakład Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie, 01-748 Warszawa, ul. Szamocka 3,5,**

przy udziale wykonawcy **KPMG Advisory Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. z siedzibą w Warszawie, 00-867 Warszawa, ul. Chłodna 51** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2537/11 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę 4Pi Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 03-924 Warszawa, ul. Niekańska 27/5 i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **4Pi Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 03-924 Warszawa, ul. Niekańska 27/5** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy **4Pi Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 03-924 Warszawa, ul. Niekańska 27/5** na rzecz **Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie, 01-748 Warszawa, ul. Szamocka 3,5** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego.

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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zakład Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi „Konkurs na koncepcję Projektu docelowej Infrastruktury Techniczno-Systemowej obejmującej Centralny Ośrodek Obliczeniowy (COO) i Zapasowy Centralny Ośrodek Obliczeniowy (ZCOO) Kompleksowego Systemu Informatycznego ZUS (ITS KS), koncepcję Planu Rozwoju ITS dla KSI ZUS oraz koncepcję Centralnej Bazy Danych Klientów ZUS”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 6 sierpnia 2011 r., nr 2011/S 150-249801..

Pismem z dnia 18 listopada 201 r. (wpływ do Odwołującego w tej samej dacie) Zamawiający poinformował wykonawcę 4Pi Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „Odwołującym”, o tym, iż w związku z niespełnieniem wymagań określonych w Regulaminie Konkursu nie został on zaproszony do złożenia pracy konkursowej. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, iż Odwołujący w załączeniu do wniosku nie złożył dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu, a mianowicie „opłaconej polisy OC z tytułu działalności gospodarczej lub innego niż polisa OC dokumentu potwierdzającego, iż Uczestnik Konkursu jest ubezpieczony z tytułu odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem konkursu na kwotę nie mniejszą niż 3.000.000,00 zł”. Nadto dodał, iż Odwołujący, w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów, złożył polisę OC ważna do 10 marca 2011 r., przy czym sumę gwarancyjną podniesiono w dniu 9 września 2011 r. z 1.500.000,00 zł do 3.000.000,00 zł za jedno zdarzenie. Podwyższenie sumy gwarancyjnej opłacono w dniu 21 września 2011 r. i na dzień składania wniosków, tj. 12 września 2011 r., suma gwarancyjna wynosiła 1.500.000,00 zł za jedno zdarzenie.

W dniu 28 listopada 2011 r. (pismem z tej samej daty) Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do Zamawiającego w dniu 28 listopada 2011 r.) wobec czynności Zamawiającego polegającej na uznaniu, iż Odwołujący nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, a tym samym wykluczenia go z postępowania zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 120 ust. 2 i 3 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne wykluczenie Odwołującego z udziału w Konkursie,

2. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie Konkursu w sposób nie zapewniający uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,

3. naruszenie innych przepisów wymienionych lub wynikających z uzasadnienia.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o:

1. uchylenie czynności uznania, iż Odwołujący nie spełnia warunków udziału w Konkursie i wynikającego z tego wykluczenia Odwołującego,

2. nakazanie ponownej oceny wniosków,

3. nakazanie uznania, że Odwołujący spełnia warunki udziału w Konkursie.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał m.in., iż Odwołujący złożył opłaconą polisę OC ważną do 10 marca 2012 roku o wymaganej przez Zamawiającego sumie gwarancyjnej 3.000.000,00 zł, gdyż w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia złożył polisę nr H 300110381812 na sumę gwarancyjną 1.000.000,00 zł i okresie ubezpieczenia od 11 marca 2010 do 12 marca 2011 wraz z potwierdzeniem opłacenia składki w dniu 12 kwietnia 2010. Wraz z polisą zostały złożone dwa aneksy: Aneks nr 1 obowiązujący od dnia 13 lipca 2011 i rozszerzający kwotę gwarancyjną do 1.500.000,00 zł wraz z potwierdzeniem opłacenia dodatkowej składki w dniu 10 sierpnia 2010 oraz Aneks nr 2 rozszerzający kwotę gwarancyjną do wymaganych 3.000.000,00 zł, obowiązujący od dnia 9 września 2011 roku z terminem opłacenia dodatkowej składki wyznaczonym na dzień 23 września 2011 roku i opłaconym w dniu 21 września 2011 roku. Tak więc na dzień składania wniosków 12 września 2011 roku Odwołujący przedłożył polisę o kwocie gwarancyjnej 3.000.000,00 zł, z czego część składki dotycząca kwoty gwarancyjnej 1.500.000,00 zł została zapłacona przed terminem składania wniosków, a część składki, dotycząca pozostałej kwoty gwarancyjnej 1.500.000,00 zł, została opłacona po terminie składania wniosków, ale przed terminem wyznaczonym przez ubezpieczyciela w Aneksie nr 2 do polisy. Powyższe oznacza, że na dzień składania wniosków przedłożył opłaconą polisę, gdyż termin „opłacona polisa” powinien być interpretowany jako polisa, dla której wszystkie składki zostały opłacone w terminach wyznaczonych przez ubezpieczyciela w polisie lub umowie ubezpieczeniowej. Rozporządzenie 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. z 2009 r. Nr 226 poz. 1817) zwane dalej „Rozporządzeniem w sprawie dokumentów”, nie zawiera interpretacji terminu „opłacona polisa”. Celem tego przepisu jest wykazanie się przez wykonawcę ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem

zamówienia. Tym samym przedłożony w uzupełnieniu przez Odwołującego komplet dokumentów (polisa, aneksy oraz potwierdzenia opłacenia wszystkich składek) spełnia wymogi aby być, zgodnie z treścią rozporządzenia „innym dokumentem potwierdzającym, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej”.

W dniu 30 listopada 2011 r. Zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, przekazując jednocześnie kopię odwołania.

W dniu 2 grudnia 2011 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca KPMG Advisory Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. z siedzibą w Warszawie przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, złożone wnioski, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w rozdziale VI Regulaminu Konkursu „Informacja o oświadczeniach lub dokumentach, jakie mają dostarczyć Uczestnicy konkursu w celu potwierdzenia spełnienia stawianych im wymagań” ust. I, pkt 1, ppkt 4 zamieścił postanowienie, iż „o udzielnie zamówienia ubiegać się mogą Uczestnicy Konkursu, którzy spełniają warunki dotyczące: (...) sytuacji ekonomicznej i finansowej – Zamawiający uzna za spełniony warunek sytuacji ekonomicznej i finansowej, w przypadku gdy Uczestnik wykaże, że posiada opłaconą polisę OC z tytułu działalności gospodarczej lub inny niż polisa OC dokument potwierdzający, że Uczestnik Konkursu jest ubezpieczony z tytułu odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem konkursu na kwotę nie mniejszą niż 3.000.000,00 PLN”.

Odwołujący w załączeniu do wniosku nie złożył wymaganej polisy OC lub innego dokumentu potwierdzającego, że uczestnik jest ubezpieczony w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem konkursu na kwotę nie mniejszą niż 3.000.000,00 PLN.

Zamawiający, pismem z dnia 26 listopada 2011 r., wezwał Odwołującego, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia wymaganych dokumentów i oświadczeń w przedmiotowym Konkursie, a mianowicie opłaconej polisy OC z tytułu działalności gospodarczej lub innego niż polisa OC dokumentu potwierdzającego, że Uczestnik Konkursu jest ubezpieczony z tytułu odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem konkursu na kwotę nie mniejszą niż 3.000.000,00 PLN.

W odpowiedzi na powyższe, pismem z dnia 28 października 2011 r., Odwołujący złożył:

- polisę ubezpieczeniową nr H 300110381812 na sumę gwarancyjną 1.000.000,00 zł, obejmującą okres ubezpieczenia „od 11 marca 2011 r. do 10 marca 2012 r. (obie daty włączone)” z terminem płatności składki „do dnia 15.04.2011 r.”;
- aneks nr 1 do polisy ubezpieczeniowej nr H 300110381812 z dnia 13 lipca 2011 r. na sumę gwarancyjną 1.500.000,00 zł, obejmującą okres ubezpieczenia „od dnia 13.07.2011 do dnia 10.03.2012 r.” z terminem płatności składki „dnia 31.07.2011 r.”;
- aneks nr 2 do polisy ubezpieczeniowej nr H 300110381812 z dnia 9 września 2011 r. na sumę gwarancyjną 3.000.000,00 zł, obejmującą okres ubezpieczenia „od dnia 09.09.2011 do dnia 10.03.2012 r.” z terminem płatności składki „dnia 23.09.2011 r.”;
- dowód opłaty składki polisy ubezpieczeniowej nr H 300110381812 w dniu „12.04.2011” na kwotę „4.000,00 PLN”;
- dowód opłaty składki dodatkowej do Aneksu nr 1 polisy ubezpiecz. nr H 300110381812 w dniu „10.08.2011” na kwotę „1.800,00 PLN”;
- dowód opłaty składki podwyższenia sumy gwarancyjnej polisy nr H 300110381812 w dniu „21.09.2011” na kwotę „2.275,00 PLN”;

Pismem z dnia 18 listopada 201 r. (wpływ do Odwołującego w tej samej dacie) Zamawiający poinformował Odwołującego o tym, iż w związku z niespełnieniem wymagań określonych w Regulaminie Konkursu nie został on zaproszony do złożenia pracy konkursowej. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, iż Odwołujący w załączeniu do wniosku nie złożył dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu, a mianowicie „opłaconej polisy OC z tytułu działalności gospodarczej lub innego niż polisa OC dokumentu potwierdzającego, iż Uczestnik Konkursu jest ubezpieczony z tytułu odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem konkursu na kwotę nie mniejszą niż 3.000.000,00 zł”. Odwołujący, w wyniku

wezwania do uzupełnienia dokumentów, złożył polisę OC ważna do 10 marca 2011 r., przy czym sumę gwarancyjną podniesiono w dniu 9 września 2011 r. z 1.500.000,00 zł do 3.000.000,00 zł za jedno zdarzenie. Podwyższenie sumy gwarancyjnej opłacono w dniu 21 września 2011 r. i na dzień składania wniosków, tj. 12 września 2011 r., suma gwarancyjna wynosiła 1.500.000,00 zł za jedno zdarzenie.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Niewątpliwym jest, iż Zamawiający na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Regulaminie Konkursu (rozdział VI ust. 1, pkt 1, ppkt 4) wymagał przedłożenia opłaconej polisy OC z tytułu działalności gospodarczej lub innego niż polisa OC dokumentu potwierdzającego, że Uczestnik Konkursu jest ubezpieczony z tytułu odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem konkursu na kwotę nie mniejszą niż 3.000.000,00 PLN. Odwołujący powinien więc legitymować się opłaconą polisą OC a w jej braku innym dokumentem potwierdzającym fakt posiadania przez Odwołującego ubezpieczenia z tytułu odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. W niniejszym stanie faktycznym, co jest bezsporne, Odwołujący przedłożył polisę ubezpieczeniową nr H 300110381812 na sumę gwarancyjną 1.000.000,00 zł, aneks nr 1 do polisy ubezpieczeniowej nr H 300110381812 z dnia 14 lipca 2011 r. na sumę gwarancyjną 1.500.000,00 zł oraz aneks nr 2 do polisy ubezpieczeniowej nr H 300110381812 z dnia 13 września 2011 r. na sumę gwarancyjną 3.000.000,00 zł. Skoro więc Odwołujący złożył dokument polisy oraz aneksy do przedmiotowej polisy (nr 1 i nr 2) nie ma mowy o braku złożenia polisy OC, a więc okoliczności która dopuszcza możliwość złożenia dokumentu innego niż polisa OC, a potwierdzającego fakt posiadania przez wykonawcę ubezpieczenia z tytułu odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. Tak więc to polisa OC oraz aneksy do przedmiotowej polisy (zawierające zmiany do umowy ubezpieczenia dotyczące podwyższenia sumy gwarancyjnej), w niniejszym stanie faktycznym, stanowią podstawę oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Złożona polisa OC - zgodnie z §1 ust 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie dokumentów - winna być opłacona. Odwołujący, w wyniku uzupełnienia, poza polisą OC oraz aneksami do przedmiotowej polisy, przedłożył także dowody uiszczenia opłaty składki polisy (dowód opłaty składki polisy ubezpieczeniowej nr H 300110381812 w dniu „12.04.2011” na kwotę „4.000,00 PLN”; dowód opłaty składki dodatkowej do Aneksu nr 1 polisy ubezpiecz. nr H 300110381812 w dniu „10.08.2011” na kwotę „1.800,00 PLN” oraz dowód opłaty składki podwyższenia sumy gwarancyjnej polisy nr H 300110381812 w dniu „21.09.2011” na kwotę „2.275,00 PLN”), z treści których jednoznacznie wynika, iż do dnia składania wniosków, tj. do dnia 12 września 2011 r. opłacone zostały jedynie składki na sumę gwarancyjną o wysokości 1.500.000,00 zł, a więc o wysokości niższej niż kwota określona przez Zamawiającego w

postawionym warunku (3.000.000,00 zł). Składka podwyższająca sumę gwarancyjną, co przyznał Odwołujący i co wynika jednoznacznie z załączonego dowodu opłaty składki podwyższenia sumy gwarancyjnej polisy nr H 300110381812, dokonana została dopiero w dniu 21 września 2011 r. Tak więc w dniu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu składka w zakresie podwyższonej sumy gwarancyjnej nie tylko, że nie została opłacona, ale aneks do złożonej polisy OC nie został jeszcze wystawiony. Tymczasem wymóg (opłacenia polisy OC) powinien być wypełniony na dzień składania wniosków, tj. na dzień 12 września 2011 r., a więc termin będący podstawą weryfikacji spełniania warunków podmiotowych w postępowaniu. „Późniejsze wypełnienie tego obowiązku przez wykonawcę (opłata polisy) nie może być uznane za spełnianie warunku podmiotowego udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne, nawet - jeśli w świetle obowiązujących przepisów prawa, przede wszystkim przepisów kodeksu cywilnego - później opłacona polisa ubezpieczeniowa zostanie przez dany podmiot opłacona, a tym samym ochrona ubezpieczeniowa danego wykonawcy obowiązuje, czy też wstecznie obowiązywała w momencie składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.” (wyrok z dnia 10 sierpnia 2011 r., sygn. akt KIO 1623/11). Przepisy ustawy Pzp bezwzględnie bowiem wymagają przedłożenia przez wykonawców dokumentu opłaconej polisy, a także dokonania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu na dzień upływu terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Dlatego też Izba uznała, iż skoro składka ubezpieczeniowa od aneksu nr 2 do polisy ubezpieczeniowej (w zakresie podwyższenia sumy gwarancyjnej do kwoty 3.000.000,00 zł) nie została uiszczona na dzień składania wniosków oznacza to, iż Odwołujący nie spełnił warunku udziału w postępowaniu.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 4 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 (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 3 600,00 zł, stosownie do rachunku złożonego do akt sprawy.

Przewodniczący: