

WYROK
z dnia 27 kwietnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 kwietnia 2012 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 kwietnia 2012 r. przez wykonawcę

Zygmunta Murdzę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Remontowo – Budowlany MURDZA mgr inż. Zygmunt Murdza 32-086 Węgrzce ul. B2 nr 9

w postępowaniu prowadzonym przez

Gminę Morawica 26-026 Morawica, ul. Kielecka 38

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwo Budowlane PERFECT Sp. z o.o. 26-026 Morawica, ul. Bukowa 2a** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia z postępowania Zygmunta Murdzy prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Remontowo – Budowlany MURDZA mgr inż. Zygmunt Murdza oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert,**

2. kosztami postępowania obciąża Gminę Morawica 26-026 Morawica, ul. Kielecka 38 i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięciu tysięcy złotych) uiszczoną przez Zygmunta Murdę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Remontowo – – Budowlany MURDZA mgr inż. Zygmunt Murza tytułem wpisu od odwołania,**
- 2.2. zasądza od Gminy Morawica 26-026 Morawica, ul. Kielecka 38 na rzecz Zygmunta Murdy prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Remontowo – Budowlany MURDZA mgr inż. Zygmunt Murdza kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięciu tysięcy złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu.**

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 Kielcach.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Morawica prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych pn. „1. Budowa Centrum Samorządowego w Morawicy, 2. Rewitalizacja Centrum Morawicy” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 20 lutego 2012 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych, a wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Pismem z 10 kwietnia 2012 r. zamawiający poinformował wykonawców o rozstrzygnięciu postępowania, w tym o wykluczeniu z postępowania Zygmunta Murdzy prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Remontowo – Budowlany MURDZA mgr inż. Zygmunt Murdza podając jako podstawę okoliczność, że warunki przedstawionej polisy ubezpieczeniowej nr 1KR5J060001 z 16 czerwca 2011 r. wraz z aneksem nr 1A15J060001 z 28 listopada 2011 r. zakładały terminy płatności składek do 30 czerwca i 30 grudnia 2011 r., które to składki zostały zapłacone po upływie wskazanych terminów. Również po zawarciu 28 listopada 2011 r. aneksu do umowy ubezpieczenia składka za doubezpieczenie, która miała być opłacona do 11 stycznia 2011 r., została zapłacona 16 stycznia 2012 r. Zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia dokumentu w celu potwierdzenia spełniania warunku, a w odpowiedzi na owo wezwanie wykonawca złożył pismo wyjaśniające wraz z oświadczeniem wystawionym przez PZU Oddział Regionalny w Krakowie z 3 kwietnia 2012 r., w którym ubezpieczyciel potwierdza ochronę ubezpieczeniową od odpowiedzialności cywilnej na warunkach polisy nr 1KR5J060001 z 1 czerwca 2011 r. wraz z aneksem zmieniającym nr 1A15J06001 z 28 listopada 2012 r. na dzień wystawienia zaświadczenia, tj. 3 kwietnia 2012 r. Wynika z tego, że przedstawione dokumenty nie potwierdzają spełniania warunku udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert, tj. 19 marca 2012 r.

16 kwietnia 2012 r. odwołujący – Zygmunt Murdza prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Remontowo – Budowlany MURDZA mgr inż. Zygmunt Murdza wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 2 pkt 4 i art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez jego niewłaściwe i niezgodne ze stanem faktycznym zastosowanie, w szczególności przez

bezzasadne wykluczenie odwołującego z postępowania, pomimo iż odwołujący wykazał spełnianie wszystkich warunków udziału w postępowaniu określonych przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz ogłoszeniu o zamówieniu,

2. art. 22 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z postanowieniami specyfikacji poprzez błędną wykładnię, a w konsekwencji bezzasadne uznanie, że złożone przez odwołującego dokumenty nie potwierdzają spełniania warunku udziału w postępowaniu, którego opis oceny został przedstawiony w punkcie VII ppkt 1 lit. d) specyfikacji, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert,

3. art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nieprecyzyjne określenie przez zamawiającego przyczyn wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów,

4. art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wybór oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Budowlane PERFECT Sp. z o.o., która wobec bezzasadnego wykluczenia odwołującego z postępowania nie może być uznana za ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący wniósł o: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności oceny ofert, unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego, dokonanie ponownej oceny ofert złożonych w postępowaniu z uwzględnieniem oferty złożonej przez odwołującego, dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej i uznania oferty złożonej przez odwołującego za najkorzystniejszą w postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał, że zamawiający w punkcie VII ppkt 1 lit. d) specyfikacji istotnych warunków zamówienia ustanowił warunek udziału w postępowaniu, zgodnie z którym wymagał wykazania posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej o wartości sumy ubezpieczenia nie mniejszej niż 500.000,00 zł. Na jego potwierdzenie wymagał 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 w wysokości niezbędnej do wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji finansowej i ekonomicznej (pkt VIII ppkt 1 lit. e).

Zamawiający wezwał odwołującego do uzupełnienia dokumentu celem potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania sytuacji ekonomicznej i finansowej wskazując tylko, że z załączonych do polisy dowodów zapłaty wynika, że składki były uiszczane nieterminowo, natomiast nie zarzucił odwołującemu, że nie wykazał on spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z brzmieniem specyfikacji istotnych warunków zamówienia i § 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, na potwierdzenie spełniania warunku określonego w punkcie VII ppkt 1 lit. d) specyfikacji należało złożyć opłaconą polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

Odwołujący wraz z ofertą przedstawił kopię polisy nr 1KR5J060001 Umowa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z 16 czerwca 2011 r. wraz z aneksem nr 1A15J060001 z 28 listopada 2011 r. oraz dowody jej opłacenia. Zamawiający nie kwestionuje w wezwaniu faktu opłacenia polisy, lecz zarzuca nieterminowość opłacenia składek. Precyzyjne określenie żądania obciąża zamawiającego, zaś brak precyzji po jego stronie nie może powodować negatywnych skutków prawnych dla nieprecyzyjnie wezwanego wykonawcy. W wyniku wezwania odwołujący przedstawił:

1. kopię polisy nr 1KR5J060001 Umowa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z 16 czerwca 2011 r. wraz z aneksem nr 1A15J060001 z 28 listopada 2011 r.,
2. dowody zapłaty składek z 6 lipca 2011 r., 4 stycznia 2012 r. i 16 stycznia 2012 r.,
3. informację ubezpieczyciela PZU S.A. z 16 lutego 2012 r. zawierającą sprostowanie błędu zawartego w polisie dotyczącej wysokości II raty składki oraz informację, że ubezpieczyciel potwierdza, iż odwołujący opłacił drugą ratę składki za polisę nr 1KR5J060001 z 16 czerwca 2011 r.,
4. zaświadczenie ubezpieczyciela PZU S.A. Oddział w Krakowie z 3 kwietnia 2012 r. potwierdzające ochronę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej na warunkach polisy nr 1KR5J060001 z 16 czerwca 2011 r. wraz z aneksem zmieniającym nr 1A15J060001 z 28 listopada 2011 r. zawierające oświadczenie, że ww. polisa jest ważna i nie została rozwiązana.

Zamawiający jednak uznał, że przedstawione dokumenty nie potwierdzają spełniania warunku udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert tj. 19 marca 2012 r., gdyż raty składek zostały opłacone po terminach określonych w polisie ubezpieczeniowej oraz w aneksie uznając jednocześnie, że zaświadczenie ubezpieczyciela potwierdza ochronę ubezpieczeniową tylko na dzień wystawienia zaświadczenia tj. 3 kwietnia 2012 r.

Odwołujący nie zgodził się z taką interpretacją stwierdzając, że nieterminowe opłacenie składek, zgodnie z warunkami zawartymi w polisie, ogólnymi warunkami ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej dla klienta korporacyjnego ustalonymi uchwałą nr UZ/189/2009 z 7 maja 2009 r. Zarządu Powszechnego Zakładu Ubezpieczeń Spółki Akcyjnej ze zmianami ustalonymi uchwałą nr UZ/40/2011 z 4 lutego 2011 r. oraz przepisami kodeksu cywilnego nie spowodowała zawieszenia lub ustania odpowiedzialności ubezpieczyciela.

Zgodnie bowiem z art. 814 § 1 i § 3 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 razie opłacania składki w ratach niezapłacenie w terminie kolejnej raty składki może powodować ustanie odpowiedzialności ubezpieczyciela tylko wtedy, gdy skutek taki przewidywała umowa lub ogólne warunki ubezpieczenia, a ubezpieczyciel po upływie terminu wezwał ubezpieczającego do zapłaty z zagrożeniem, że brak zapłaty w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania spowoduje ustanie odpowiedzialności.

Również zgodnie z § 18 pkt 4 i 5 Ogólnych warunków ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej dla klienta korporacyjnego ustalonych uchwałą nr UZ/189/2009 z dnia 7 maja 2009 r. Zarządu Powszechnego Zakładu Ubezpieczeń Spółki Akcyjnej ochrona ubezpieczeniowa wygasa m. in. w następujących przypadkach: pkt 4. – z dniem doręczenia ubezpieczającemu oświadczenia PZU SA o wypowiedzeniu umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku, gdy PZU SA ponosi odpowiedzialność jeszcze przed zapłaceniem składki lub jej pierwszej raty, a składka lub jej pierwsza rata nie została zapłacona w terminie, pkt 5. – z upływem 7 dnia od dnia otrzymania przez ubezpieczającego wezwania do zapłaty kolejnej raty składki wysłanego po upływie terminu płatności z zagrożeniem, że brak zapłaty w terminie 7 dni od daty otrzymania wezwania spowoduje ustanie odpowiedzialności.

Ww. sytuacje nie miały miejsca, w związku z czym odwołujący był ubezpieczony na warunkach określonych w polisie od momentu zawarcia umowy ubezpieczenia, jak również nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Potwierdzają to także pisma ubezpieczyciela: z 16 lutego 2012 r. zawierające informację, że ubezpieczyciel potwierdza, że odwołujący opłacił drugą ratę składki za polisę nr 1KR5J060001 zawartą w dniu 16 czerwca 2011 r. w związku z czym ubezpieczyciel potwierdza fakt ubezpieczenia i nie wskazuje, że nastąpiła sytuacja opisana w § 18 pkt 4 i 5 Ogólnych warunków ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej (jednocześnie ubezpieczyciel sprostował błąd w polisie w zakresie wysokości drugiej raty) oraz z 3 kwietnia 2012 r. potwierdzające ochronę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej na warunkach polisy nr 1KR5J060001 z 16 czerwca 2011 r. wraz z aneksem zmieniającym nr 1A15J060001 z 28 listopada 2011 r.

Oświadczenia ubezpieczyciela, który potwierdza ochronę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej na warunkach polisy (a jednym z tych warunków był okres obowiązywania ubezpieczenia) nie można interpretować zawężająco, że dotyczy ono tylko dnia, w którym zostało wystawione, ponadto w tym zaświadczeniu wskazano, że polisa nie została rozwiązana. Dokumenty złożone w wyniku wezwania zamawiającego mogą być wystawione po dacie, w której upłynął termin składania ofert, a nawet wezwania do uzupełnienia, jednak w swej treści powinny potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu określonych przez zamawiającego w dniu, w którym upłynął termin składania ofert i taka sytuacja ma miejsce. Zatem odwołujący złożył dokumenty, które potwierdzają spełnianie

warunku udziału w postępowaniu. a ponieważ zaproponował cenę niższą niż oferty wybranej, to oferta odwołującego powinna zostać uznana za najkorzystniejszą.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Jego zdaniem zarzuty zawarte w odwołaniu są niezasadne. Ocena spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu jest dokonywana w oparciu o dokumenty wymagane przez zamawiającego. Zamawiający żądał przedłożenia opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności. Odwołujący złożył wraz z ofertą:

1. polisę nr 1KR5J060001 z odroczonymi terminami płatności składek: rata pierwsza w kwocie 10.965,00 zł i rata druga w kwocie 10.964,00 zł,
2. aneks do polisy nr 1A15J060001 z terminem płatności składki wyprzedzającym zawarcie tego aneksu,
3. dowody zlecenia przelewu z rachunku BPH „Zakładu REM-BUD Murdza” z 6 lipca 2011 r., z 4 stycznia 2012 r. i z 16 stycznia 2012 r.,
4. pismo informacyjne PZU z 16 lutego 2012 r. w sprawie opłacenia drugiej raty składki i błędu w polisie.

Dokumenty te nie pozwalały na jednoznaczne stwierdzenie, iż odwołujący na dzień, w którym upływał termin składania ofert, posiadał ubezpieczenie, gdyż przedłożone wyciągi z rachunku bankowego poświadczają, że nastąpiło obciążenie rachunku w banku BPH podmiotu o nazwie: „Zakład Remontowo Budowlany Murdza”, która to nazwa banku oraz oznaczenie firmy nie odpowiada nazwie banku i firmie wskazanej w ofercie odwołującego, obciążenie ww. rachunku z tytułu pierwszej raty składki nastąpiło 6 lipca 2011 r., a więc po terminie wskazanym w polisie, obciążenie ww. rachunku z tytułu składki z aneksu nastąpiło 16 stycznia 2012 r., a więc rok i 5 dni po terminie wskazanym w aneksie do polisy, 4 stycznia 2012 r. dokonano obciążenia z ww. rachunku na kwotę 10.961,00 bez wzmianki, jakim tytułem. W odniesieniu do tej płatności zamawiający nie mógł stwierdzić, czy dotyczyła drugiej raty z polisy, gdyż wprawdzie wskazano na przelewie numer polisy, ale przelew dotyczył innej kwoty, gdyż w polisie wielkość drugiej raty określono na kwotę 10.964 złotych. Poza tym pismo PZU z 16 lutego 2012 r. (bez wskazania adresata) zawierało oświadczenie specjalisty ds. sprzedaży o dokonaniu wpłaty drugiej raty składki przez podmiot o nazwie „Zakład Remontowo – Budowlany Murdza” oraz informację o błędzie w polisie, a odwołujący nie wykazał, kto był adresatem tego pisma, na jaki użytek zostało sporządzone, czy osoba sporządzająca pismo była uprawniona do składania tego rodzaju oświadczeń w imieniu ubezpieczyciela. Ponadto, skoro wysokość rat składek jest istotnym elementem umowy

ubezpieczenia, to zmiana jej wysokości winna być stwierdzona na piśmie w formie aneksu do polisy.

Zamawiający uznał więc, iż odwołujący nie przedłożył „opłaconej polisy” ani „innych dokumentów”, które stanowiłyby potwierdzenie posiadania ubezpieczenia w dniu upływu terminu składania ofert, zatem wezwał odwołującego do uzupełnienia dokumentów. W wyniku wezwania odwołujący złożył ponownie dokumenty załączone do oferty: kopię polisy, kopię aneksu do polisy, dowody zapłaty, informację z PZU oraz dodatkowe zaświadczenie PZU z 3 kwietnia 2012 r. oraz wyjaśnienie, w którym przyznał, iż składki opłacał nieterminowo, ale że nie miało to wpływu na ustanie odpowiedzialności ubezpieczyciela.

Zamawiający poddał analizie zaświadczenie z 3 kwietnia 2012 r., w którym stwierdzono, iż na dzień 3 kwietnia 2012 r. polisa z umowy ubezpieczenia nr 1KR5J060001 z 16 czerwca 2011 r. wraz z aneksem zmieniającym nr 1A15J060001 z 28 listopada 2012 r. jest ważna. Dokument ten zawiera ponadto poświadczenie ochrony ubezpieczeniowej z aneksu nr 1A15J060001 z 28 listopada 2012 r., podczas gdy złożony przez odwołującego aneks wystawiony był w dacie 28 listopada 2011 r.

Tym samym zamawiający stwierdził, że przepisy wymagają złożenia opłaconej polisy lub innego dokumentu, a przez zwrot „opłacona polisa” należy rozumieć taki dokument, który potwierdza zawarcie umowy ubezpieczenia i z którego jednoznacznie wynika, że wykonawca podlega ubezpieczeniu na dzień składania oferty. W sytuacji zaś, gdy nie wynika to wprost z treści polisy, wykonawca winien załączyć do oferty „inne dokumenty”, które potwierdzają posiadanie ubezpieczenia na dzień składania oferty. Odwołujący takich dokumentów nie złożył.

Zgodnie z art. 809 Kodeksu cywilnego polisa jest dokumentem stanowiącym dowód zawarcia umowy ubezpieczenia. Tylko opłacona polisa dowodzi, że wykonawca ma zapewnioną ochronę ubezpieczeniową. Zgodnie z art. 814 §1 Kodeksu cywilnego, jeżeli nie umówiono się inaczej odpowiedzialność ubezpieczyciela rozpoczyna się od dnia następnego po zawarciu umowy, nie wcześniej jednak niż dnia następnego po zapłaceniu składki lub pierwszej raty. Ponieważ odwołujący nie wykazał, iż zawarł umowę ubezpieczenia, w której opłacenie składki nie było warunkiem koniecznym objęcia ochroną ubezpieczeniową, zamawiający żądał wykazania terminu płatności rat składki. Przepisy nie określają, w jaki sposób wykonawca ma wykazać zamawiającemu fakt opłacenia polisy, inicjatywa w tym zakresie leży po stronie wykonawcy.

Zamawiający nie mógł uznać za dokumenty potwierdzające ubezpieczenie odwołującego:

1. dowodu przelewu z 6 lipca 2011 r., gdyż brak w nim wskazania firmy odwołującego oraz zachodzi niezgodność banku prowadzącego rachunek. Osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą zobowiązana jest posługiwać się firmą złożoną z jej imienia

i nazwiska obok pseudonimu lub innych określeń wskazujących na przedmiot działalności przedsiębiorcy (art. 43⁴ Kodeksu cywilnego),

2. dowodu przelewu z 4 stycznia 2012 r., gdyż brak w nim wskazania firmy odwołującego, oznaczenia konkretnego tytułu wpłaty oraz zachodzi niezgodność banku prowadzącego rachunek i kwoty przelewu z kwotą drugiej raty wynikającej z polisy,

3. dowodu przelewu z 16 stycznia 2012 r., gdyż brak w nim wskazania firmy odwołującego oraz zachodzi niezgodność banku prowadzącego rachunek,

4. informacji PZU z 16 lutego 2012 r., gdyż brak podstaw do stwierdzenia, że stanowi ona oświadczenie wiedzy ubezpieczyciela co do płatności składek oraz skuteczne oświadczenia woli o zmianie warunków umowy ubezpieczenia co do wysokości rat składek określonych w polisie. Brak wskazania, kto był adresatem tego pisma. Odwołujący nie wykazał, aby osoba sporządzająca pismo była uprawniona do składania tego rodzaju oświadczeń w imieniu ubezpieczyciela. Ponadto, skoro wysokość rat składek jest istotnym elementem umowy ubezpieczenia, zmiana jej wysokości winna być stwierdzona na piśmie w formie aneksu do polisy, a nie jednostronnych oświadczeń,

5. zaświadczenia PZU z 3 kwietnia 2012 r., gdyż potwierdza ubezpieczenie podmiotu o innej nazwie niż firma odwołującego oraz poświadcza stan na dzień wydania zaświadczenia, a nie na dzień upływu składania ofert.

Liczne błędy w dokumentach składanych przez odwołującego, w szczególności posługiwanie się różnymi oznaczeniami podmiotu, błędy w datach i inne niezgodności w treści przedłożonych dokumentów nie pozwalały na jednoznaczne ustalenie, iż odwołujący posiadał ubezpieczenie. Zgodnie z art. 814 § 3 Kodeksu cywilnego w razie opłacania składki w ratach niezapłacenie w terminie kolejnej raty może powodować ustanie odpowiedzialności ubezpieczyciela. Obowiązkiem odwołującego, który nieterminowo regulował składki, było wykazanie w sposób wiarygodny, iż nie miało to skutku dla istnienia ubezpieczenia. Zamawiający nie mógł wskazywać odwołującemu, jakie dokumenty ma złożyć, w szczególności nie mógł żądać informacji, jakiego podmiotu dotyczy polisa, jakie są warunki ubezpieczenia, jakie są skutki niezapłacenia składki w całości lub niezapłacenia jej w terminie. Dlatego niezasadny jest zarzut w odwołaniu, iż zamawiający wezwanie sformułował w sposób niejasny – zamawiający posłużył się określeniami ogólnymi, odpowiednimi do postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Załączone do odwołania jako dowód OWU odpowiedzialności dla klienta korporacyjnego PZU potwierdzają zasadność rozstrzygnięcia zamawiającego, gdyż odpowiedzialność PZU rozpoczyna się od dnia następującego po zapłaceniu składki lub jej pierwszej raty, chyba że umówiono się inaczej. W przypadku dokonywania zapłaty składki w formie bezgotówkowej za dzień zapłaty składki uważa się dzień uznania rachunku bankowego PZU, zatem odwołujący w świetle OWU na potwierdzenie opłacenia składki winien był przedłożyć dowód

wpływu składki na rachunek PZU, a w przypadku nieterminowej płatności kolejnej raty składki PZU ochrona ubezpieczeniowa mogła wygasnąć, więc odwołujący powinien wykazać, iż mimo nieterminowej płatności składki ochrona ubezpieczeniowa nie wygasła.

Przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosiło Przedsiębiorstwo Budowlane PERFECT Sp. z o.o. wnosząc o oddalenie odwołania i przedstawiając argumentację analogiczną do zamawiającego.

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz na podstawie oświadczeń i dokumentów złożonych podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba stwierdziła również, że stan faktyczny postępowania (przedstawione dokumenty) nie jest sporny.

W odniesieniu do zarzutu nieprawidłowego wykluczenia odwołującego z postępowania Izba stwierdziła, że zarzut ten potwierdził się. Co prawda należy przyznać zamawiającemu rację, iż w dokumentach przedstawionych przez odwołującego znalazły się wskazane przez niego błędy – czy to w datach, czy w kwotach, również nazwa przedsiębiorcy widniejąca na przelewach bankowych nie jest zgodna ze wskazaniem art. 43⁴ Kodeksu cywilnego, gdyż nie zawarto w niej imienia i nazwiska przedsiębiorcy (podobnie zresztą jak w polisie, w nazwie ubezpieczającego – pojawia się ona dopiero w pełnym brzmieniu na pieczęci przy podpisie ubezpieczającego), składki zostały opłacone nieterminowo, lecz jednocześnie słuszność co do konsekwencji błędów wskazanych w informacji o wykluczeniu ma odwołujący. Bowiem, choć nie jest to działanie *lege artis*, jednocześnie trudno stwierdzić, że mankamenty te mają taki wpływ na sytuację, aby uznać je za brak przedstawienia opłaconej polisy – zwłaszcza w zakresie wskazanym w informacji o wykluczeniu z postępowania i treści wezwania do uzupełnienia dokumentów. Co do daty płatności składki (11 stycznia 2011 r. przy zawarciu aneksu będącego podstawą zapłaty owej składki 28 listopada 2011 r., czy w dacie aneksu w piśmie z 3 kwietnia 2012 r.) – w oczywisty sposób są to omyłki pisarskie w oznaczeniu roku. Kwestia wysokości drugiej składki (brakujące 3 złote) została wyjaśniona w piśmie PZU

z 16 lutego 2012 r. – zresztą suma owych rat wpłaconych jest równa kwocie widniejącej w polisie „składki ogółem do zapłaty”.

Nie jest również żadną nadzwyczajną okolicznością, że dany przedsiębiorca posiada więcej niż jeden rachunek bankowy, ewentualnie, że taki rachunek posiadał wcześniej (w chwili zapłaty składek). Jeżeli ze względu na brak pełnej nazwy przedsiębiorcy zamawiający powziął wątpliwości, czy rachunek ten należy do odwołującego (rzeczywiście, zdarza się, że osoby zakładają działalność gospodarczą oraz spółkę o podobnej nazwie), czy też składka np. została opłacona przez osobę trzecią, jest to kwestia, którą powinien być wyjaśnić z wykonawcą na etapie badania ofert. Poza tym należy zwrócić uwagę, że jednak w zaświadczeniu PZU z 3 kwietnia 2012 r. pojawia się informacja, iż składka ubezpieczeniowa dla przedmiotowej polisy została opłacona w całości (jak stwierdził sam zamawiający, sposób udowodnienia opłaty składek może być różny).

Należy też przyznać rację stanowisku odwołującego, że jeżeli zamawiający zauważył w przedstawionych dokumentach pewne braki lub błędy albo budzą one jego wątpliwości, to w wezwaniu do uzupełnienia lub wyjaśnienia treści dokumentów powinien je konkretnie wskazać, aby wykonawca mógł się do nich odnieść. Wbrew swojemu twierdzeniu zamawiający jak najbardziej mógł żądać informacji, jakiego podmiotu dotyczy polisa, jakie są warunki ubezpieczenia, jakie, zgodnie z warunkami ubezpieczenia, są skutki niezapłacenia składki w całości lub niezapłacenia jej w terminie.

Co zaś do potencjalnego braku uprawnienia osób do składania oświadczeń w imieniu PZU, to nie jest to stwierdzony fakt, a tylko założenie wynikające z braku dołączenia do pisma odpowiedniego pełnomocnictwa. Jednak, jeśli zamawiający w trakcie postępowania stwierdziłby konieczność przedstawienia takowego pełnomocnictwa, powinien on o nie poprosić oddzielnie po otrzymaniu owego pisma, gdyż nie jest to dokument, który wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zwyczajowo załączają do składanych oświadczeń, a więc niejako „z automatu” objęty wystosowanym wezwaniem do uzupełnienia dokumentów (pomijając fakt, że w orzecznictwie i piśmiennictwie pojawia się również stanowisko, zgodnie z którym żądanie takie jest nadmierne).

Zamawiający w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów wskazał jedynie na nieterminowość uiszczania składek – i na to zareagował wykonawca przedstawiając oświadczenie PZU, że polisa wciąż jest ważna i nie została rozwiązana (pomimo owego nieterminowego uiszczania składek). Przy czym, zdaniem Izby, nie budzi wątpliwości fakt, że skoro polisa z 16 czerwca 2011 r., zgodnie z zaświadczeniem z 3 kwietnia 2012 r., jest ważna i nie została rozwiązana, to była ważna również w dniu składania ofert, 19 marca 2012 r.

W związku z powyższym Izba nie stwierdziła postaw do wykluczenia odwołującego z postępowania i orzekła jak w sentencji odwołanie uwzględniając.

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. 3 pkt 1 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. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: