

Sygn. akt: KIO 1395/16

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 11 sierpnia 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Marek Szafraniec**

**Członkowie: Robert Skrzyszewski**

**Klaudia Szczytowska-Maziarz**

**Protokolant: Wojciech Świdwa**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 11 sierpnia 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 lipca 2016 r. przez wykonawcę: **Unią Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. w Łodzi (90-520), ul. Gdańska 132** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. w Belchatowie (97-400), ul. Węglowa 5**

**postanawia:**

1. **odrzuca odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **Unią Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. w Łodzi** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Unią Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. w Łodzi** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od wykonawcy: **Unią Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. w Łodzi** na rzecz zamawiającego: **PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. w Belchatowie** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Piotrkowie Trybunalskim**.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....

## Uzasadnienie

W dniu 1 lipca 2016 r. PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A., zwana dalej Zamawiającym, zawarła z Towarzystwem Ubezpieczeń Wzajemnych Polskim Zakładem Ubezpieczeń Wzajemnych w Warszawie, zwanym dalej T UW PZUW, umowę dotyczącą ubezpieczenia majątku i przerw w działalności Zamawiającego Oddział Elektrownia Bełchatów, Oddział Elektrownia Turów, Oddział Zespół Elektrowni Dolna Odra. Zgodnie z oświadczeniem Zamawiającego złożonym w toku posiedzenia Izby z udziałem Stron wartość tejże umowy przekraczała kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Zgodnie z informacją zawartą w doręczonym przez Zamawiającego Prezesowi Izby piśmie z dnia 1 sierpnia 2016 r., umowa ta, na podstawie przepisu art. 103 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz. U. z 2015 r., poz. 1844 ze zm.) została zawarta bez zastosowania ustawy Pzp.

W dniu 28 lipca 2016 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione w formie pisemnej przez wykonawcę: Uniqa Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. w Łodzi, zwaną dalej Odwołującym. Odwołujący twierdził, że Zamawiający miał obowiązek przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia z zachowaniem rygoru ustawy Pzp. Zarzucał on Zamawiającemu, że ten „*naruszył przepisy Prawa zamówień publicznych poprzez:*

1. *wszczęcie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia przez podmiot obowiązany do stosowania przepisów ustawy PZP bez ich zastosowania, pomimo że wartość postępowania przekraczała kwoty wartości zamówień, oraz konkursów od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy PZP, co stanowi naruszenie art. 3 ust. 1 pkt 4) ustawy PZP, art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy PZP, art. 132 ust. 1 pkt 3) ustawy PZP w zw. z art. 133 ust. 1 ustawy PZP oraz art. 134 ust. 1 ustawy PZP, w związku z art. 11 ust. 8 ustawy PZP oraz art. 21 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UW z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE;*

2. *zaniechanie udzielenia zamówienia w jednym z konkurencyjnych trybów podstawowych przewidzianych ustawą PZP, pomimo takiego obowiązku, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy PZP, art. 133 ust. 1 ustawy PZP oraz art. 134 ust. 1 ustawy PZP oraz art. 21 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE;*
3. *zaniechanie przekazania ogłoszenia o zamówieniu do publikacji zgodnie z przepisami ustawy PZP, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy PZP, art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 11 ust. 1 pkt 2) ustawy PZP w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 2) ustawy PZP oraz art. 21 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE;*
4. *zaniechanie publikacji treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) zgodnie z przepisami ustawy PZP, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy PZP, art. 36 ust. 1 i 2 ustawy PZP w zw. z art. 134 ust. 1 ustawy PZP oraz art. 21 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE;*
5. *udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami Prawa zamówień publicznych, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy PZP w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy PZP oraz art. 21 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE.”*

W ocenie Izby rozpoznawane odwołanie, jako wniesione w sprawie, w której nie mają zastosowania przepisy ustawy Pzp, podlegało odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp.

Jak wyjaśniał Zamawiający, czy to w pismach złożonych w rozpoznawanej sprawie, czy to w znanej Izbie z urzędu sprawie KIO 1267/16, zawarł on z TUV PZUW umowę dotyczącą ubezpieczenia majątku i przerw w działalności Zamawiającego Oddział Elektrownia Bełchatów, Oddział Elektrownia Turów, Oddział Zespół Elektrowni Dolna Odra. Wyjaśniał on również, że uczynił to bez zastosowania przepisów ustawy Pzp, zgodnie z przepisem art. 103 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej.

Zgodnie z powołanym przepisem art. 103 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej do umów ubezpieczenia zawieranych z towarzystwem ubezpieczeń wzajemnych przez podmioty będące członkami tego towarzystwa nie stosuje się przepisów o zamówieniach publicznych.

Fakt uzyskania przez Zamawiającego statusu członka TUW PZUW został przez Zamawiającego wykazany pismem TUW PZUW z dnia 30 czerwca 2016 r.

Co istotne, Odwołujący we wniesionym przez siebie odwołaniu nie kwestionował faktu członkostwa Zamawiającego w TUW PZUW. Kwestionował on jedynie możliwość odwołania się przez Zamawiającego do powołanego przepisu ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej wobec przepisów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE, zwanej dalej dyrektywą 2014/25/UE.

W ocenie Izby w rozpoznawanej sprawie nie zostało wykazane, aby Zamawiający zawarł umowę z TUW PZUW z naruszeniem przepisów prawa.

Dostrzeżenia wymaga, że zgodnie z art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (t. j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1206 ze zm.) do umów ubezpieczenia zawieranych z towarzystwem przez podmioty będące członkami tego towarzystwa nie stosuje się przepisów o zamówieniach publicznych. Tym samym, do dnia wejścia w życie obecnie obowiązującej ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, która zastąpiła powołaną ustawę z 2003 r., w polskim porządku prawnym funkcjonowało już wyłącznie stosowanie przepisów o zamówieniach publicznych.

Jak wynika z opinii prawnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych „*Ubezpieczenie członka towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych w tym towarzystwie*” zamieszczonej na stronie internetowej Urzędu: <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/obowiazek-wyboru-wykonawcy-zamowienia-na-konkretna-usluge,-dostawe-lub-robote-budowlana-w-oparciu-o-przepisy-ustawy-pzp-oraz-wylaczenie-tego-obowiazku/ubezpieczenie-czlonka-towarzystwa-ubezpieczen-wzajemnych-w-tym-towarzystwie>): „*Zgodnie z art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz. U. z 2013 poz. 850, z późn. zm.), dalej "ustawa o działalności ubezpieczeniowej", do umów ubezpieczenia zawieranych z towarzystwem ubezpieczeń wzajemnych przez podmioty będące członkami tego towarzystwa nie stosuje się przepisów o zamówieniach publicznych. W myśl art. 38 ust. 1 ustawa o działalności ubezpieczeniowej*

przez "towarzystwo ubezpieczeń wzajemnych" należy rozumieć zakład ubezpieczeń, który ubezpiecza swoich członków na zasadzie wzajemności. Przytoczony powyżej przepis art. 38 ust. 2 ustawy o działalności ubezpieczeniowej zawiera przedmiotowe wyłączenie obowiązku stosowania przepisów o zamówieniach publicznych w wskazanej w nim sytuacji. Przez określenie "przepisy o zamówieniach publicznych" należy rozumieć ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.), dalej "ustawa Pzp", oraz akty wykonawcze (rozporządzenia) do tej ustawy. Wyłączenie to ma zastosowanie w przypadku zawierania umowy ubezpieczenia pomiędzy zamawiającym (podmiotem zobowiązanym do stosowania ustawy Pzp na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy Pzp) i jednocześnie członkiem towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych a tym towarzystwem - wykonawcą (w którym zamawiający i inni jego członkowie ubezpieczeni są na zasadzie wzajemności). Przepis ten stanowi rozszerzenie katalogu wyłączeń przedmiotowych zawartych w art. 4 i 4b ustawy Pzp. Zamieszczenie tego przepisu w ustawie o działalności ubezpieczeniowej nadaje mu charakter przepisu szczególnego w stosunku do przepisów ustawy Pzp. Usunięcie kolizji pomiędzy dwoma sprzecznymi (regulującymi tożsame stany faktyczne w sposób odmienny) normami rangi ustawowej następuje poprzez zastosowanie reguły, iż *lex specialis derogat legi generali* (przepis szczególny uchyla zastosowanie przepisu ogólnego). Oznacza to, że w miejsce ogólnych przepisów ustawy Pzp, nakazujących stosować tę ustawę do wyboru podmiotów, z którymi zostanie zawarta umowa ubezpieczeniowa, mają zastosowanie przepisy ustawy o działalności ubezpieczeniowej, wyłączające zastosowanie ustawy Pzp (oraz rozporządzeń wykonawczych wydanych na podstawie delegacji w niej zawartych) do zawierania umów ubezpieczeniowych przez członków towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych z tym towarzystwem. W takim stanie prawnym do zawierania umów ubezpieczeniowych pomiędzy towarzystwem ubezpieczeń wzajemnych a jego członkami - zobowiązanymi do stosowania przepisów ustawy Pzp stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego". Opinię o zachowaniu aktualności powołanej opinii wyraził Dyrektor Departamentu Prawnego UZP w piśmie z dnia 10 czerwca 2016 r. skierowanym do TUW PZUW, które to pismo przedstawił Zamawiający w toku posiedzenia Izby z udziałem Stron. Izba podziela tak zakrojony pogląd.

Co równie ważne, jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej ustawodawca kształtując zapisy obecnie obowiązującej ustawy uwzględnił przy tym przepisy nowych dyrektyw odnoszących się do zamówień publicznych – w uzasadnieniu tym zapisano: „W kontekście nowych regulacji unijnych, tj. dyrektywy 2014/24/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE oraz dyrektywy 2014/25/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania

zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE, proponuje się utrzymanie dotychczasowego brzmienia art. 38 ust. 2 ustawy o działalności ubezpieczeniowej, zgodnie z którym do umów ubezpieczenia zawieranych z towarzystwem ubezpieczeń wzajemnych przez podmioty będące członkami tego towarzystwa nie stosuje się przepisów o zamówieniach publicznych.

Obecne rozwiązanie nie jest niezgodne z prawem unijnym, a likwidacja wyłączenia zawierania umów ubezpieczenia przez członków towarzystw ubezpieczeń wzajemnych z tymi towarzystwami spod reżimu przepisów prawa zamówień publicznych mogłaby spowodować negatywne skutki dla działalności towarzystw ubezpieczeń wzajemnych w Polsce. Należy przede wszystkim zwrócić uwagę na specyfikę działalności towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych, które prowadzi działalność non profit i ubezpiecza swoich członków na zasadzie wzajemności. Członek przynależy do towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych w celu uzyskania od tego towarzystwa ochrony ubezpieczeniowej, a podstawowym celem gospodarczym towarzystwa jest zaspokajanie potrzeb ubezpieczeniowych swoich członków. Istnieje więc ścisły związek między członkostwem w towarzystwie ubezpieczeń wzajemnych a zawarciem umowy ubezpieczenia. W aspekcie ekonomicznym członek towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych nie tylko transferuje ryzyko na towarzystwo, którego jest członkiem, ale również członek ten staje się biorcą części ryzyka, które przeniósł na towarzystwo (np. możliwe są dopłaty do składek).

Dotychczasowe dyrektywy unijne (2004/17/WE i 2004/18/WE), na gruncie których możliwe było wyłączenie stosowania ustawy - Prawo zamówień publicznych w zakresie zawierania umów ubezpieczenia z towarzystwem ubezpieczeń wzajemnych przez podmioty będące członkami tego towarzystwa, miały za zadanie koordynować przyjęte w państwach członkowskich procedury udzielania zamówień publicznych i miały być przy tym oparte na zasadach umożliwiających ich skuteczne wdrożenie oraz zapewniać otwarcie zamówień publicznych, przy czym przepisy te powinny tak dalece jak to możliwe uwzględniać obecne procedury i praktyki każdego z państw członkowskich. Zadania te pozostają aktualne również na gruncie dyrektywy 2014/24/UE i dyrektywy 2014/25/UE.

Ponadto, wydaje się, że zniesienie w przepisach unijnych dotychczasowego podziału na usługi niepriorytetowe i priorytetowe (do których zakwalifikowano usługi ubezpieczenia) i w konsekwencji objęcia jednolitą procedurą wszystkich usług (z wyjątkiem kilkunastu kategorii usług społecznych i innych szczególnych usług) nie wpływa bezpośrednio na obowiązek stosowania przepisów o zamówieniach publicznych przez członków towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych w przypadku zawierania umów ubezpieczenia

*z tym towarzystwem. Jakkolwiek według nowych unijnych regulacji usługi ubezpieczeniowe nie są objęte łagodniejszym reżimem stosowania należy zauważyć, że również w świetle dotychczasowych dyrektyw usługi ubezpieczenia były zakwalifikowane do usług priorytetowych, co nie uniemożliwiało uwzględnienia przez krajowego ustawodawcę szczególnej sytuacji towarzystw ubezpieczeń wzajemnych i w konsekwencji wyłączenie stosowania przepisów ustawy - Prawo o zamówieniach publicznych.*

*Analogiczne rozwiązania prawne polegające na wyłączeniu zawierania umów ubezpieczenia przez członków towarzystw ubezpieczeń wzajemnych z tymi towarzystwami spod reżimu przepisów prawa zamówień publicznych jest stosowane również w prawodawstwie innych krajów Unii Europejskiej, w tym w Niemczech i Francji.”*

Słuszność tez zawartych w powołanym uzasadnieniu projektu ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej znajduje potwierdzenie w poglądach wyrażanych w doktrynie formułowanych już wobec nowych, obecnie obowiązujących przepisów. W pozycji „*Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Komentarz*”, wyd. 2016 r., pod red. Piotra Czubluna zaprezentowany został następujący pogląd: „*Komentowany artykuł [art. 103 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej] utrzymuje zasadę znaną z przepisów DziałUbezpU (art. 38 ust. 2), że do umów ubezpieczenia zawieranych z towarzystwem ubezpieczeń wzajemnych przez podmioty będące członkami tego towarzystwa nie stosuje się przepisów o zamówieniach publicznych. Należy go traktować jako regulację bardziej szczegółową od wyraźnego nakazu, aby określone podmioty stosowały tryby i zasady wydatkowania z ZamPublU. Jest to szczególnie istotne w odniesieniu do zamawiających sektorowych (...) Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie polegające na wyłączeniu umów ubezpieczenia zawieranych pomiędzy towarzystwem a jego członkiem z rygorystycznych regulacji ZamPublU należy uznać za słuszne. Podstawowym celem działalności towarzystw ubezpieczeń wzajemnych jest zaspokajanie "własnych" potrzeb ubezpieczeniowych członków. Towarzystwa w swojej działalności nie są nastawione na zysk, dlatego nie byłoby celowe, aby o zamówienia od własnych członków musiały walczyć w reżimie ZamPublU. Przykładem mogą być np. niepowiązane zakłady energetyczne czy kilka spółek transportowych, które zdecydowały się utworzyć własne towarzystwo ubezpieczeń wzajemnych. Podobne zapisy, wyłączające umowy ubezpieczenia spod reżimu ZamPublU, obecne są również w prawodawstwach innych krajów, m.in. Niemiec czy Francji. (...) Komentowany art. 103 DziałUbezpReasU w odniesieniu do towarzystw ubezpieczeń wzajemnych ma cel podobny do regulacji art. 136 ust. 1 ZamPublU. Tam określono, że ZamPublU w precyzyjnie określonych warunkach*



*nie stosuje się do niektórych zamówień sektorowych, jeżeli są udzielane podmiotom z własnej grupy kapitałowej”.*

Podzielając wyżej opisane poglądy, Izba nie znalazła podstaw dla uznania stawianych przez Odwołującego zarzutów za zasadne.

Zgodnie z przepisem art. 103 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej do umów ubezpieczenia zawieranych z towarzystwem ubezpieczeń wzajemnych przez podmioty będące członkami tego towarzystwa nie stosuje się przepisów o zamówieniach publicznych. Nie zostało w toku postępowania odwoławczego wykazane, aby Zamawiający nie był członkiem T UW PZUW, nie zostało też wykazane, aby T UW PZUW nie posiadało przymiotu towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych w rozumieniu ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. W tak ustalonym stanie faktycznym, brak było przesłanek przemawiających za tezą, że Zamawiający zawierając umowę ubezpieczenia z T UW PZUW był zobowiązany stosować przepisy ustawy Pzp.

Kierując się tak poczynionymi ustaleniami, Izba uznała, iż rozpoznawane odwołanie, jako złożone w sprawie, w której nie mają zastosowania przepisy ustawy podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp.

Na tak dokonaną ocenę rozpoznawanej sprawy nie mógł mieć wpływu fakt, że Zamawiający wcześniej prowadził w trybie negocjacji z ogłoszeniem postępowanie o udzielenie zamówienia z zastosowaniem przepisów ustawy Pzp. W wówczas prowadzonym postępowaniu, Zamawiający dopuszczał możliwość zawarcia umowy z zakładami ubezpieczeń prowadzonymi w innej formie niż towarzystwo ubezpieczeń wzajemnych. Dlatego też nie mógł on w tamtym przypadku, czego też nie uczynił, skorzystać z wyłączenia stosowania przepisów ustawy Pzp ustanowionego w art. 103 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej.

Nadto, jedynie na marginesie rozpoznawanej sprawy, dostrzeżenia wymagało to, że nawet gdyby uznać, że przepisy ustawy Pzp znalazłyby zastosowanie do procedury zawarcia przez Zamawiającego umowy z T UW PZUW, to również w takim przypadku odwołanie podlegałoby odrzuceniu, jako wniesione po upływie terminu określonego w ustawie Pzp. Dla obu Stron było oczywiste bowiem to, że za właściwy uznać należałoby w takim przypadku termin ustalony zgodnie z przepisem art. 182 ust. 3 pkt 1) ustawy Pzp. Odwołanie powinno zostać zatem wniesione w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia. Spór między Stronami sprowadzał się jedynie do tego, z jakim dniem Odwołujący, przy zachowaniu należytej

staranności mógł powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia, tj. o fakcie zawarcia przez Zamawiającego z TUW PZUW.

Zamawiający wraz z odpowiedzią na odwołanie przedstawił wydruki szeregu komunikatów prasowych, w tym tych, które zostały zamieszczone na stronie PZU i PGE. Co szczególnie ważne, Odwołujący oświadczył, że treść tych komunikatów była mu znana. Zawarto w nich m.in. następujące informacje: *„PGE Polska Grupa Energetyczna podpisała umowę na kompleksowe ubezpieczenie pięciu elektrowni w Towarzystwie Ubezpieczeń Wzajemnych PZUW. (...) Decyzja o przystąpieniu Grupy Kapitałowej PGE do Towarzystwa Ubezpieczeń Wzajemnych PZUW zapadła pod koniec maja. W ramach TUW PZUW utworzony został Związek Wzajemności Członkowskiej GK PGE, którego członkami zostaną spółki wchodzące w skład Grupy PGE. Spółki będą przystępowały do TUW PZUW sukcesywnie, w miarę upływu terminów ważności obowiązujących polis ubezpieczeniowych. Jako pierwsze do TUW PZUW przystąpiły spółki PGE Polska Grupa Energetyczna i PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna, do której należą ubezpieczone aktywa. Zawarta z TUW PZUW umowa na kompleksowe ubezpieczenie Elektrowni Bełchatów, Elektrowni Turów i Zespołu Elektrowni Dolna Odra pozwoli na zaoszczędzenie 10 proc. wartości najkorzystniejszej z ofert startujących w unieważnionym wcześniej przetargu. Polisa obowiązuje od 1 lipca 2016 roku.”*

Komunikaty te należało odczytywać w kontekście innych faktów. Nie było sporne między Stronami to, że Zamawiający wcześniej prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem było ubezpieczenie majątku Zamawiającego przywołanego w powyższym komunikacie, tj. Elektrowni Bełchatów, Elektrowni Turów i Zespołu Elektrowni Dolna Odra – ogłoszenie opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2015/S 192-348812) w dniu 3 października 2015 r.. W świetle pkt II.3) powołanego ogłoszenia postępowanie miało to doprowadzić do objęcia ubezpieczeniem majątku Zamawiającego począwszy od dnia 1 lipca 2016 r. Jak zasadnie podnosił Zamawiający, oczywistym musiało być w tym kontekście dla Odwołującego, że właśnie od dnia 1 lipca 2016 r. nie będzie miał on zagwarantowanej ochrony ubezpieczeniowej. Odwołujący nie przeczył tezom Zamawiającego, zgodnie z którymi Odwołujący był aktywnym uczestnikiem unieważnionego postępowania o udzielenie zamówienia. Stąd też musiał on mieć wiedzę o tym, że majątek, który miał być objęty ubezpieczeniem należy do Zamawiającego, a nie do PGE Polska Grupa Energetyczna S.A. Jak wskazano w powoływanych komunikatach prasowych *„spółki wchodzące w skład Grupy PGE. Spółki będą przystępowały do TUW PZUW sukcesywnie, w miarę upływu terminów ważności obowiązujących polis ubezpieczeniowych”*. W kontekście tej informacji, jak zawartego dalej stwierdzenia, że *„Jako pierwsze do TUW*

*PZUW przystąpiły spółki PGE Polska Grupa Energetyczna i PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna, do której należą ubezpieczone aktywa. Zawarta z TUW PZUW umowa na kompleksowe ubezpieczenie Elektrowni Bełchatów, Elektrowni Turów i Zespołu Elektrowni Dolna Odra pozwoli na zaoszczędzenie 10 proc. wartości najkorzystniejszej z ofert startujących w unieważnionym wcześniej przetargu. Polisa obowiązuje od 1 lipca 2016 roku.*”, Odwołujący, przy zachowaniu należytej staranności winien był powziąć wiadomość o zawarciu umowy przez Zamawiającego, najpóźniej w dniu 6 lipca 2016 r., a nie tak jak twierdził to w odwołaniu najwcześniej z dniem 18 lipca 2016 r. O powyższym w ocenie Izby przesądzać powinno wskazanie w szczególności na majątek objęty powołaną w komunikacie umową oraz datą wskazującą na początek jej obowiązywania.

Uwzględniając powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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). Izba wzięła w szczególności pod uwagę przepis § 3 pkt 2) powołanego rozporządzenia, zgodnie z którym uzasadnione koszty strony postępowania odwoławczego ustala się na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy. Mając na uwadze fakt, iż Zamawiający przedłożył odpowiednie rachunki – spis kosztów, Izba uwzględniła zgodnie z § 5 ust. 3 pkt 1) powołanego rozporządzenia jego wniosek o obciążenie Odwołującego poniesionymi przez niego kosztami wynagrodzenia pełnomocnika (3 600 zł).

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....