

Sygn. akt: KIO 2236/10

WYROK

z dnia 26 października 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący – członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

Protokolant: Rafał Komoń

Po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **25 października 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego 14 października 2010 r. przez wykonawcę: **Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A. Al. Jana Pawła II 24, 00-133 Warszawa, adres do korespondencji: PZU Życie S.A. w Warszawie Oddział w Łodzi, ul. Zamenhofa 16, 90-965 Łódź** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym przez zamawiającego: **Gminę Miasta Piotrków Trybunalski ul. Pasaż Karola Rudowskiego 10, 97-300 Piotrków Trybunalski.**

Przy udziale wykonawcy: **Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A. Vienna Insurance Group Al. Jerozolimskie 162, 02 - 342 Warszawa**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania w kwocie **15 000,00 zł.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) obciąża odwołującego: **Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A. Al. Jana Pawła II 24, 00-133 Warszawa, adres do korespondencji: PZU Życie SA w Warszawie Oddział w Łodzi, ul. Zamenhofa 16, 90-965 Łódź.**
3. Zasadza od odwołującego: **Powszechnego Zakładu Ubezpieczeń na Życie S.A. Al. Jana Pawła II 24, 00-133 Warszawa, adres do korespondencji: PZU Życie S.A w Warszawie Oddział w Łodzi, ul. Zamenhofa 16, 90-965 Łódź** na rzecz zamawiającego **Gminy Miasta Piotrkowa Trybunalskiego ul. Pasaż Karola Rudowskiego 10, 97-300**

Piotrków Trybunalski kwotę **3 538,00 zł.** (słownie: trzy tysiące pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa przez pełnomocnika.

Przewodniczący

.....

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Grupowe ubezpieczenie na życie pracowników Urzędu Miasta Piotrkowa Trybunalskiego i jednostek organizacyjnych oraz członków ich rodzin, prowadzonym w trybie negocjacji z ogłoszeniem (Dz. Urz. UE 2010/S 85-128147 z 1.05.2010 r.), dnia 14 października 2010 r. zostało wniesione w formie pisemnej bezpośrednio w siedzibie Izby odwołanie przez Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A. w Warszawie, z kopią przekazaną zamawiającemu w tym samym terminie.

Złożenie odwołania nastąpiło skutkiem powiadomienia pismem doręczonym dnia 4 października 2010 r. o wyborze oferty firmy: Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A. Vienna Insurance Group z siedzibą w Warszawie - jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu - Gminie Miasta Piotrkowa Trybunalskiego rażące naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), tj.:

a) art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy, przez jego niezastosowanie skutkujące zaniechaniem odrzucenia oferty Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A. Vienna Insurance Group w Warszawie, pomimo jej oczywistej niezgodności ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (SIWZ),

b) art. 91 ust. 1 ustawy, przez dokonanie wyboru oferty Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A. Vienna Insurance Group, jako oferty najkorzystniejszej mimo, iż oferta ta winna być odrzucona z powodu niezgodności ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu:

a) unieważnienia czynności wyboru oferty Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A. Vienna Insurance Group, jako najkorzystniejszej,

b) dokonania czynności odrzucenia oferty Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A. Vienna Insurance Group,

c) powtórzenia czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu,

d) zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący uzasadnił swój interes w korzystaniu ze środka ochrony prawnej okolicznością, iż podnoszone w odwołaniu zarzuty dotyczą niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego - wyboru oferty Compensa jako najkorzystniejszej i zaniechania odrzucenia tej oferty pomimo jej oczywistej niezgodności z SIWZ, która skutkować winna odrzuceniem kwestionowanej oferty. Zatem w przypadku, gdyby zamawiający postąpił

zgodnie z literą prawa, oferta odwołującego, jako sklasyfikowana na drugiej pozycji byłaby najkorzystniejsza i uzyskałby on przedmiotowe zamówienie. Odwołujący argumentował, iż doznał konkretnego uszczerbku (szkody) w sferze praw wykonawcy oraz interesu gospodarczego, objawiającego się możliwością utraty zamówienia i przewidywanych z tytułu jego realizacji zysków.

Odwołujący wskazywał, że oferta Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A. Vienna Insurance Group w Warszawie jest niezgodna z SIWZ i winna zostać odrzucona, gdyż nie zawiera wymaganego przez SIWZ mechanizmu rocznego raportowania o wskaźniku szkodowości umowy. Wobec czego, w ocenie odwołującego, w sposób rażący i nie budzący wątpliwości zamawiający naruszył normę art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp. Odwołujący przytoczył brzmienie Załącznika nr 1 do SIWZ - „Opis przedmiotu zamówienia.” Podstawowe regulacje umowy ubezpieczenia, „Mechanizm rocznego raportowania,” podpunkt B.1.: „W ofercie należy zaproponować mechanizm rocznego raportowania o wskaźniku szkodowości umowy ubezpieczenia na życie, będącej przedmiotem niniejszego postępowania.” Nadto zamawiający w SIWZ, punkt 7.3. „Istotne dla stron postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy, wzory umowy” podpunkt 7.3.1 zawarł klauzulę: „Do specyfikacji istotnych warunków zamówienia dołączony jest opis przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 1 do SIWZ), stanowiący jej integralną część i określający istotne postanowienia przyszłej umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego.” W związku z powyższym, odwołujący podkreślał, iż wymóg zawarcia w ofercie mechanizmu rocznego raportowania, o którym jest mowa w podpunkcie B.1. Załącznika nr 1 do SIWZ stanowi integralną część SIWZ jak również przyszłej wiążącej strony umowy.

Analiza treści oferty wybranego wykonawcy - Compensa Towarzystwa Ubezpieczeń na Życie S.A. Vienna Insurance Group przywiodła odwołującego do wniosków, iż nie podaje ona wymaganego mechanizmu raportowania, który zgodnie z SIWZ powinien znaleźć się w ofercie. Tym samym, w ocenie odwołującego, wykonawca ten, wbrew dokumentacji SIWZ, nie złożył kompletnej oferty oraz nie dał możliwości stwierdzenia, czy oferta Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A. Vienna Insurance Group jest porównywalna do ofert innych wykonawców, gdyż wbrew brzmieniu SIWZ, Compensa w ogóle nie zaproponowała mechanizmu raportowania o wskaźniku szkodowości.

Odwołujący powoływał się na poglądy doktryny, iż oferta nie odpowiadająca treści SIWZ to taka, która jest sporządzona odmiennie, niż określają to postanowienia SIWZ. Odmienność ta powinna przejawiać się przede wszystkim w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia i sposobu jego realizacji. Może przejawiać się też w innym sposobie sporządzenia oferty, niż żądał zamawiający, poza tym powinny to być elementy składające się na treść oferty, odnoszące się do jej aspektów formalnych i materialnych, ale nie do sposobu spełnienia obydwu aspektów. Zdaniem odwołującego, w przedmiotowej sprawie

niezgodność z SIWZ dotyczy treści merytorycznej oferty, która nie zawiera wymaganego „mechanizmu rocznego raportowania” i w ogólności o takim mechanizmie nie wspomina. Odwołujący przytoczył poglądy prezentowane w orzecznictwie KIO, wyrok z dnia 6 kwietnia 2010r. (KIO/UZP 360/10), gdzie Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż „Treść SIWZ to, przede wszystkim, opis potrzeb i wymagań Zamawiającego, które mają być zaspokojone w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia przez zawarcie, zrealizowanie z należytą starannością umowy w sprawie zamówienia publicznego.”

Odwołujący argumentował, iż w orzecznictwie sądowym dotyczącym zamówień publicznych oraz w doktrynie (m.in. G. Wicik, P. Wiśniewski, Prawo Zamówień Publicznych Komentarz, str. 447) przyjmowana jest rygorystyczna wykładnia eksponująca formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i wynikającą z niego konieczność bezwzględnego obowiązku odrzucenia oferty, której treść nie odpowiada treści SIWZ. Powołał się na wyrok Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 28 września 2005r. (sygn. akt II Ca 29/05) stwierdzający, iż formalizm stosowany przy zamówieniach publicznych uzasadnia stosowanie rygorów w przypadku ofert niespełniających wymogów specyfikacji. Dlatego Zamawiający nie może oceniać ofert w sposób dowolny, ale tylko w taki, jaki podał w specyfikacji” (G. Wicik, P. Wiśniewski, Prawo Zamówień Publicznych Komentarz, str. 447). Również J. Piróg w Komentarzu do ustawy Pzp, art. 89 tej ustawy stwierdził, iż: „odrzucenie oferty jest elementem czynności zamawiającego polegającej na badaniu i ocenie ofert. W zakres tej oceny, skutkującej odrzuceniem oferty, wchodzi badanie spełniania przez wykonawcę warunków określonych na podstawie art. 22 ust. 1 oraz badanie, czy wykonawca nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 i 2. Następnie do zakresu oceny wchodzi badanie zgodności treści oferty z treścią SIWZ (art. 82 ust. 3). To ostatnie odnosi się zarówno do formalnej strony oferty, jak i do jej merytorycznej zawartości.”

W konkluzji odwołujący podtrzymał zarzuty, iż zamawiający w rażący sposób naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Towarzystwa Ubezpieczeń Compensa, jak również art. 91 ust. 1 tej ustawy, uznając za najkorzystniejszą ofertę wymienionego wykonawcy, pomimo jej oczywistej sprzeczności z SIWZ. Podtrzymał również wnioski o uwzględnienie odwołania i nakazanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenia oceny ofert.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 14 października 2010 r. pismem złożonym w siedzibie Izby w dniu 18 października 2010 r, z kopią przekazaną stronom, do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wybrany wykonawca: Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A. Vienna Insurance Group z siedzibą w Warszawie, który wniósł o odrzucenie, względnie o oddalenie odwołania, jako oczywiście bezzasadnego.

Przystępujący powołał się na interes w zgłoszeniu przystąpienia po stronie zamawiającego do postępowania odwoławczego, gdyż jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. W przypadku zaś uwzględnienia odwołania złożonego przez Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A. i uznania zasadności zarzutów, interes przystępującego doznałby uszczerbku na skutek bezpodstawnego odrzucenia złożonej oferty, która w jego przekonaniu, została sporządzona zgodnie z wymogami postawionymi w SIWZ, co pozbawiłoby przystępującego zamówienia objętego niniejszym postępowaniem.

W uzasadnieniu swego stanowiska przystępujący podał co następuje. Odwołanie, zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280) w myśl § 4 ust. 1, powinno zawierać:

1. imię i nazwisko lub nazwę (firmę), miejsce zamieszkania lub siedzibę, numer telefonu lub faksu oraz adres poczty elektronicznej odwołującego oraz imię i nazwisko przedstawiciela (przedstawicieli);
2. imię i nazwisko lub nazwę (firmę) oraz miejsce zamieszkania lub siedzibę zamawiającego, oraz numer telefonu lub faksu oraz adres poczty elektronicznej zamawiającego;
3. określenie przedmiotu zamówienia;
4. wskazanie numeru ogłoszenia o zamówieniu, ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy, ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, ogłoszenia o konkursie lub ogłoszenia o wynikach konkursu - w przypadku ich zamieszczenia w BZP albo Dz. Urz. UE;
5. wskazanie czynności lub zaniechania czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy;
6. przedstawienie zarzutów;
7. żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania;
8. wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności;
9. podpis odwołującego albo jego przedstawiciela (przedstawicieli);
10. wykaz załączników.

Przystępujący zaznaczał, iż wskazana nazwa zamawiającego jest nieprawidłowa, bowiem zamawiającym, zgodnie punktem 2 SIWZ, jest „Miasto Piotrków Trybunalski”. Oczywiście natomiast jest, że Urząd Miasta, którego zadania prowadzą się do zapewnienia obsługi administracyjnej, organizacyjnej i technicznej, nie posiada zdolności prawnej i sądowej i nie jest on stroną w przedmiotowym postępowaniu. Powyższe zatem, zgodnie z regulacjami Kpc (vide art. art. 199 § 1 pkt 3 Kpc), które według przystępującego, należało w przedmiotowej sprawie zastosować odpowiednio, w ocenie przystępującego,

powinno skutkować odrzuceniem przedmiotowego odwołania, ze względu na brak zdolności sądowej Urzędu Miasta.

Odnosząc się do merytorycznych zarzutów odwołania, przystępujący wywoził, iż uzasadnionym jest żądanie oddalenia odwołania ze względu na niespełnienie przesłanek wynikających z przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż przepis ten wymaga aby obok interesu w uzyskaniu zamówienia, odwołujący wykazał, że poniósł lub może ponieść szkodę. Ponadto szkoda musi być wynikiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Doktryna prawa cywilnego precyzyjnie wskazuje, jakie przesłanki muszą zostać wykazane w odniesieniu do powstania szkody, a odwołujący w żaden sposób nie wykazał okoliczności uzasadniających zaistnienie jak i wysokości szkody.

Przystępujący poczytał zarzuty podniesione przez odwołującego za bezzasadne i podlegające oddaleniu.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, przystępujący argumentował, iż użytego przez zamawiającego w punkcie B.1. Załącznika nr 1 SIWZ sformułowania: „W ofercie należy zaproponować mechanizm rocznego raportowania o wskaźniku szkodowości zawartej umowy ubezpieczenia na życie, będącej przedmiotem niniejszego postępowania,” nie można odnieść do wymogu wskazanego w punkcie 7.6 „Dokumenty składające się na ofertę”:

7.6.1. Wypełniony Formularz Oferty.

7.6.2. Ogólne (Szczególne) Warunki Ubezpieczenia lub inne wzorce umowne, które będą miały zastosowanie do poszczególnych ubezpieczeń objętych ofertą. Przy czym nie jest wymagane ich parafowanie.

7.6.3. Wszystkie dodatkowe informacje dotyczące przedmiotu, sposobu, warunków i zasad ubezpieczenia należy przedstawić w dodatkowym (-ych) załączniku (-kach) do Formularza oferty, o ile nie można ich wskazać w formularzu oferty.

7.6.4. Oferta nie może zawierać postanowień odbiegających od SIWZ.

7.6.5. Potwierdzenie wniesienia wadium.

Zdaniem przystępującego, nawet przy uwzględnieniu podpunkt 7.6.3. SIWZ, budzi wątpliwość zaliczenie propozycji „mechanizmu rocznego raportowania o wskaźniku szkodowości” w zakres: „Wszystkich dodatkowych informacji dotyczących przedmiotu, sposobu, warunków i zasad ubezpieczenia.” Mechanizm raportowania nie ma bowiem wpływu na wskazany w tym podpunkcie przedmiot, sposób, warunki i zasady ubezpieczenia i jako taki nie może zostać uznany za dokument z wymienionego w podpunkcie 7.6.3 katalogu. Natomiast nawet, jeżeli powstałyby na tym tle wątpliwości, to przystępujący zaznaczał, iż SIWZ jest w omawianym zakresie wewnętrznie niespójna. Więc, zgodnie z jednolitym orzecznictwem oraz stanowiskiem doktryny, niejasności należy zawsze rozstrzygać na korzyść wykonawcy. Za reprezentatywny w tej kwestii uznał wyrok Krajowej

Izby Odwoławczej z dnia 29 sierpnia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 844/08) stwierdzający: „Dlatego postanowienia specyfikacji muszą być precyzyjne i jednoznaczne, a wątpliwości powstałe na tym tle powinny być, z zachowaniem przepisów prawa, rozstrzygane na korzyść wykonawcy.”

W świetle podnoszonej argumentacji, przystępujący powołał się na poglądy, iż brak jednoznaczności wskazanych zapisów SIWZ nie może powodować negatywnych skutków dla wykonawcy. Wskazywał na okoliczność, iż zamawiający w punkcie B.1. wymagał od wykonawców jedynie propozycji („zgłoszenie projektu lub pomysłu czegoś”) mechanizmu rocznego raportowania, a nie mechanizmu, który spełnia ściśle określone warunki.

Przystępujący zaznaczał, iż wspomniany „mechanizm rocznego raportowania o poziomie szkodowości” nie ma żadnego wpływu na ocenę oferty, nie dotyczy też w żadnym stopniu programu ubezpieczenia, przedmiotu zamówienia ani warunków jego zawarcia. Jest to propozycja przedstawienia sposobu prezentacji danych dotyczących szkodowości umowy (po pierwszym roku ubezpieczenia) za rok polisowy: ilość zgłoszonych i wypłaconych szkód, ilość i wartość szkód zgłoszonych i niewypłaconych, rezerwy na szkody zgłoszone w stosunku do wpłaconej składki za ten rok polisowy. Są to, w ocenie przystępującego, dane mówiące o rentowności kontraktu. Mechanizm rocznego raportowania o poziomie szkodowości to informacja, którą przystępujący miałby podać po 12 miesiącach funkcjonowania umowy - odniósłby się wtedy w niej do podania ilości (raczej wartości) wypłaconych świadczeń z umowy, wartości zgłoszonych świadczeń a nie wypłaconych (z różnych powodów) oraz wartości rezerw ustanowionych na świadczenia zgłoszone i jeszcze niewypłacone, w stosunku do zainkasowanej składki w ciągu tych 12 miesięcy. Z przedstawionych okoliczności przystępujący wywodził, iż przedmiotowy raport szkodowości może być skonstruowany dopiero po jakimś czasie funkcjonowania umowy, a nie przed. Argumentował dalej, że brak propozycji takiego mechanizmu, nie ma żadnego wpływu na prawidłowe, poprawne funkcjonowanie umowy, nie ma wpływu na zakres poszczególnych ryzyk, a w końcu nie ma żadnego wpływu na jakość i wysokość wypłaconych świadczeń. Brak takiej propozycji nie ma również wpływu na prawidłową obsługę umowy, gdyż mechanizm ten w ogóle nie dotyczy warunków ubezpieczenia.

W konkluzji za nieuprawnione i nieuzasadnione uznał żądanie odrzucenia jego oferty, sformułowane przez odwołującego, powodem którego ma być rzekoma całkowita nieporównywalność ofert w wyniku nie załączenia przez przystępującego tzw. „mechanizmu rocznego raportowania.” Jedynym bowiem kryterium oceny ofert była cena, na co wskazuje punkt 12.1 SIWZ: Przy wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający kierować się będzie następującymi kryteriami: łączna cena za realizację zamówienia (składka ubezpieczeniowa) - 100%.”

Przystępujący podtrzymał swoje stanowisko, iż brak propozycji mechanizmu rocznego raportowania o poziomie szkodowości, nie oddziałuje na ocenę oferty. Jego załączenie lub brak nie powoduje, że oferta jest lepsza lub gorsza, ponieważ nie ma wpływu na warunki ubezpieczenia, a tym samym na funkcjonowanie umowy.

Za bezpodstawne poczytał stanowisko odwołującego, iż zamawiający w rażący sposób naruszył art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, uznając za najkorzystniejszą ofertę przystępującego, ponieważ nie jest ona sprzeczna z SIWZ i odpowiada wszelkim wymogom wynikającym z treści SIWZ. Biorąc pod uwagę powyższe, wnosił o odrzucenie lub oddalenie odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi z dnia 23 października 2010 r. wnosił o odrzucenie odwołania, względnie jego oddalenie.

Żądanie odrzucenia odwołania uzasadnił faktem, że odwołujący niewłaściwie określił stronę postępowania - jako Urząd Miasta Piotrkowa Trybunalskiego, błędnie utożsamiając tą jednostkę z Miastem Piotrków Trybunalski. Wskazywał, iż osobowość prawną posiada gmina a nie urząd gminy. Takie oznaczenie strony, zdaniem zamawiającego, winno skutkować zwrotem odwołania, gdyż nie jest to jedynie omyłka w samej nazwie, ale wskazanie innego podmiotu niż zamawiający. Równocześnie zmiana podmiotu wskazanego jako zamawiający, prowadziłyby do przekształcenia podmiotowego na skutek swoistego dopoznania, analogicznie jak to ma miejsce w postępowaniu cywilnym w oparciu o art. 194 § 1 Kpc. Zamawiający wywodził z przytoczonej okoliczności dalsze następstwa - wniesienia odwołania przeciwko rzeczywistemu zamawiającemu z uchybieniem terminu, obligujące Izbę do odrzucenia odwołania w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

W następnej kolejności, zamawiający kwestionował interes prawny odwołującego do wniesienia odwołania w oparciu o stwierdzenie, iż odwołujący również nie podał w swojej ofercie „mechanizmu raportowania o wskaźniku szkodowości umowy ubezpieczenia,” zatem traktując równo wykonawców, uwzględniając żądanie ponownej oceny złożonych ofert, zamawiający odrzuciłby zarówno ofertę odwołującego jak i przystępującego, co z braku innych ofert doprowadziłoby do unieważnienia postępowania. Żądanie oddalenia odwołania, zamawiający uzasadnił faktem, iż „mechanizm raportowania o poziomie szkodowości” nie może być traktowany jako element treści oferty. Nie ma bowiem żadnego znaczenia dla funkcjonowania umowy i świadczeń z niej wynikających. Przytoczył orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej sygn. akt KIO/KD 17/10 stwierdzające, iż: „odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp może nastąpić wyłącznie wtedy, gdy zaistnienie materialnych przesłanek odrzucenia jest niewątpliwe.” Zamawiający wskazywał, iż niezależnie od tego, czy wykonawca zadeklarował w ofercie raportowanie o wskaźniku szkodowości, obowiązki informacyjne względem kontrahenta umowy ubezpieczenia wynikają wprost z przepisu art.

25 ust. 3 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i w ślad za tym zostały zawarte w § 25 ust. 8 Ogólnych Warunków Grupowego Ubezpieczenia na Życie, będących załącznikiem do oferty wykonawcy: Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A. Vienna Insurance Group. Z przedstawionych względów, zamawiający nie uwzględnił odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza postanowiła oddalić opozycję odwołującego i dopuścić wykonawcę: Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A. Vienna Insurance Group z siedzibą w Warszawie do udziału w postępowaniu odwoławczym z oznaczeniem tego przystąpienia po stronie zamawiającego. Zdaniem Izby, przystępujący legitymował się interesem w zgłoszeniu przystąpienia po stronie zamawiającego do postępowania odwoławczego, w rozumieniu art. 184 ust. 3 ustawy Pzp, gdyż jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, a czynność ta została podtrzymana przez zamawiającego. Przystępujący zaś ma prawo bronić wyboru swojej oferty, którą uznał za sporządzoną zgodnie z wymogami postawionymi w SIWZ i zwalczać zarzuty odwołania, których uwzględnienie pozbawiłoby przystępującego możliwości realizacji zamówienia.

Odnosząc się wniosku przystępującego i zamawiającego o odrzucenie odwołania z uwagi na nieprawidłowe oznaczenie strony zamawiającego, Izba nie znalazła podstaw do jego uwzględnienia. Zgodnie z art. 2 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiającym może być osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej. Nie ulega wątpliwości, iż zamawiającym w tym postępowaniu jest Gmina Miasta Piotrków Trybunalski. Tak jak zostało to oznaczone w punkcie 1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Natomiast w treści ogłoszenia o zamówieniu podano, iż zamawiającym jest Urząd Miasta Piotrkowa Trybunalskiego. Zgodnie z art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.) i odpowiednio art. 2 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592 ze zm.) osobowość prawną posiada gmina a także powiat (Piotrków Trybunalski jest miastem na prawach powiatu). Postanowienia art. 64 §1 Kpc przyznają zdolność sądową do bycia stroną w procesie, między innymi osobom prawnym. Prawidłowe oznaczenie w odwołaniu jako strony zamawiającego winno podawać: Gmina Miasta Piotrkowa Trybunalskiego. Wskazanie przez odwołującego strony przeciwnej jako Urzędu Miasta Piotrkowa Trybunalskiego nie oznacza jednak, iż tej przyczyny odwołanie podlegało odrzuceniu. W szczególności nie znajduje zastosowania powoływany przez przystępującego przepis art. 199 § 1 pkt 3 Kpc o odrzuceniu pozwu z powodu braku zdolności sądowej strony. Przepis ten może zostać zastosowany jedynie wówczas, gdy brak nie zostanie uzupełniony zgodnie z przepisami kodeksu. Izba uznała za bezpodstawne twierdzenia zamawiającego, że skutek właściwego oznaczenia strony zamawiającego,

doszłoby do jakiegokolwiek przekształcenia podmiotowego. Wskazany w odwołaniu podmiot jest tożsamy, niezależnie od tego, że urząd gminy jest jednostką organizacyjną, przy pomocy której zadania wykonują organy gminy, nieposiadającą osobowości prawnej i zdolności sądowej.

Ustawa Prawo zamówień publicznych, w jej obecnym brzmieniu, pozwala na uzupełnianie braków formalnych odwołania. W myśl art. 187 ust. 3 ustawy Pzp, Prezes Izby wzywa odwołującego pod rygorem zwrócenia odwołania do poprawienia lub uzupełnienia odwołania. Mylne oznaczenie odwołania lub inne oczywiste niedokładności nie stanowią przeszkody do nadania mu biegu. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280) w § 13 ust. 1 zobowiązuje skład orzekający Izby do dokonania na posiedzeniu niejawnym niezbędnych czynności formalnoprawnych i sprawdzających. W zależności od poczynionych ustaleń, skład orzekający zgodnie z punktem 2 ust. 2 § 13 wymienionego rozporządzenia może wezwać odwołującego do poprawienia lub uzupełnienia odwołania.

Wobec oczywistości faktu kto jest zamawiającym w tym postępowaniu, Izba uznała za zbędne wzywanie odwołującego do prawidłowego wskazania strony zamawiającego i z urzędu oznaczyła zamawiającego w sposób zgodny z regulacją ustawową - jako Gminę Miasta Piotrkowa Trybunalskiego, posiadającą legitymację bierną w postępowaniu odwoławczym. Brak było zatem podstaw do odrzucenia odwołania ze względu na podanie strony zamawiającego jako Urzędu Miasta Piotrkowa Trybunalskiego.

Wobec nie uwzględnienia całości zarzutów odwołania, nie zachodziły podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w trybie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. Izba nie stwierdziła podstaw skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, protokołu postępowania z załącznikami, oferty przystępującego i odwołującego, protokołów z przeprowadzonych negocjacji, pism stron i przystępującego złożonych w postępowaniu odwoławczym.

Ponadto Izba rozważyła stanowiska pełnomocników stron i uczestnika postępowania, przedstawione do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania, jak stanowi art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, Izba ustaliła co następuje.

Postępowanie prowadzone jest w trybie negocjacji z ogłoszeniem.

Specyfikacja Istotnych warunków zamówienia zawiera następujące wymagania.

Przedmiotem zamówienia zgodnie z pkt 3.1 SIWZ jest „Wybór ubezpieczyciela oferującego grupowe ubezpieczenie na życie pracowników Urzędu Miasta Piotrkowa Trybunalskiego i jednostek organizacyjnych oraz członków ich rodzin.”

Punkt 3.2 Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty jest w załączniku 1 do SIWZ.

Punkt 4.2 SIWZ okres świadczenia usługi grupowego ubezpieczenia na życie będzie trwał 24 miesiące i rozpocznie się nie później niż w terminie 4 miesięcy od podpisania umowy.

Punkt 5.1.7 SIWZ stanowi, iż w ofercie wstępnej wykonawca powinien zaoferować wykonanie zamówienia w odniesieniu do ubezpieczeń wchodzących w skład zamówienia oraz przedstawić swoje stanowisko w odniesieniu do poszczególnych postanowień załącznika nr 1 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia.” Stanowisko wykonawcy w ofercie wstępnej powinno dotyczyć poszczególnych postanowień załącznika do SIWZ poprzez ich akceptację, propozycję uzupełnienia lub doprecyzowania wraz z proponowanym brzmieniem lub sugestią rezygnacji przez zamawiającego ze wskazanego postanowienia.

Pkt 5.1.8 SIWZ Jeżeli wykonawca przedstawia swoje stanowisko w ofercie wstępnej tylko do wybranych warunków zamówienia zawartych w załączniku nr 1 do SIWZ w odniesieniu do pozostałych warunków powinien wyraźnie wskazać, iż akceptuje je w treści określonej w SIWZ zamieszczając klauzulę „W pozostałych kwestiach nie poruszanych w niniejszej ofercie akceptujemy postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postępowaniu na ubezpieczyciela dla Urzędu Miasta Piotrkowa Trybunalskiego i jednostek organizacyjnych w zakresie grupowego ubezpieczenia na życie pracowników oraz członków ich rodzin.”

Punkt 7.3. „Istotne dla stron postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy, wzory umowy” podpunkt 7.3.1 zawiera klauzulę: „Do specyfikacji istotnych warunków zamówienia dołączony jest opis przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 1 do SIWZ), stanowiący jej integralną część i określający istotne postanowienia przyszłej umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego.”

Punkt 7.3.1 W pozostałych nie regulowanych treścią umowy kwestiach, zastosowanie będą miały proponowane przez wykonawcę ogólne (szczególne) warunki ubezpieczeń z uwzględnieniem doprecyzowań zmian i uzupełnień wprowadzonych w toku negocjacji.

W punkcie 7.6 zamawiający określił „Dokumenty składające się na ofertę”:

7.6.1. Wypełniony Formularz Oferty.

7.6.2. Ogólne (Szczególne) Warunki Ubezpieczenia lub inne wzorce umowne, które będą miały zastosowanie do poszczególnych ubezpieczeń objętych ofertą. Przy czym nie jest wymagane ich parafowanie.

7.6.3. Wszystkie dodatkowe informacje dotyczące przedmiotu, sposobu, warunków i zasad ubezpieczenia należy przedstawić w dodatkowym (-ych) załączniku (-kach) do Formularza oferty, o ile nie można ich wskazać w formularzu oferty.

7.6.4. Oferta nie może zawierać postanowień odbiegających od SIWZ.

Załącznik nr 1 SIWZ pkt B.1. podaje: W ofercie należy zaproponować mechanizm rocznego raportowania o wskaźniku szkodowości zawartej umowy ubezpieczenia na życie, będącej przedmiotem niniejszego postępowania,

W punkcie B.2. wykonawca został zobowiązany do przedstawienia projektu umowy ubezpieczenia w terminie 30 dni od rozstrzygnięcia postępowania przetargowego.

W punkcie B.3 zamawiający wskazał, iż ofertę należy przygotować z uwzględnieniem łącznych kosztów administracyjno – obsługowych zamawiającego i brokera w wysokości 13% składki ubezpieczeniowej przekazanej na rachunek wykonawcy przez cały okres trwania umowy, (bez względu na wysokość wskaźnika szkodowości ubezpieczenia na życie) zawartej w drodze niniejszego postępowania.

Zarówno w ofercie wstępnej jak i ostatecznej przystępującego zawarte są oświadczenia według ustalonego wzoru o uznaniu za wiążące warunków określonych w SIWZ, przedstawionych w załączniku nr 1 „Opis przedmiotu zamówienia, w zakresie wprost nie przedstawionym w ofercie.”

Jedynym kryterium oceny ofert została ustanowiona cena oferty (sekcja IV.2.1 ogłoszenia i pkt 12.1 SIWZ).

Z druku ZP-12 załącznika do protokołu postępowania wynika, iż oferta przystępującego podaje cenę 1 223 568,00 zł. brutto, natomiast oferta odwołującego podaje cenę 1 533 740,64 zł. brutto.

Protokół z negocjacji z przystępującym nie zawiera żadnych ustaleń na temat danych dotyczących szkodowości kontraktu. Natomiast w protokole z negocjacji z odwołującym w wyniku negocjacji zawarte jest stwierdzenie, iż „wykonawca rozważy możliwość zgody na podanie szkodowości, lecz wyłącznie w wartości globalnej.”

W dokumentacji oferty przystępującego nie został zaproponowany „mechanizm rocznego raportowania o wskaźniku szkodowości zawartej umowy ubezpieczenia na życie,” będącej przedmiotem niniejszego postępowania. Odwołujący również nie był w stanie wykazać, iż w jego ofercie ów mechanizm został zaproponowany.

Oceniając powyższy materiał dowodowy Izba zważyła co następuje.

Brak było uzasadnionych podstaw do kwestionowania przez przystępującego interesu odwołującego do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 179 ust 1 ustawy Prawo zamówień

publicznych, skoro odwołujący twierdził i dowodził, iż sprzeczne ze wskazanymi przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego doprowadziły do wyboru oferty, która była niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i jako taka winna podlegać odrzuceniu. Izba nie podzieliła również poglądu przystępującego, iż dla wykazania interesu w skarżeniu czynności zamawiającego, wykonawca jest zobowiązany podać ściśle wyliczenie poniesionej szkody. Przepis ten używa bowiem określenia „który poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.” Zatem udowodnienie wysokości szkody zgodnie z regułami dochodzenia odszkodowania, nie jest konieczne. Samo nie uzyskanie zamówienia, wskazuje na pozbawienie możliwości realizacji umowy i osiągnięcia zamierzonych zysków.

Za równie pozbawione podstaw w tym zakresie i zbyt daleko idące, Izba uznała wywody zamawiającego, że odwołujący nie legitymuje się interesem w kwestionowaniu czynności wyboru oferty konkurencyjnego wykonawcy, z tej przyczyny, iż uwzględnienie zgłoszonych żądań finalnie prowadziłyby również do odrzucenia oferty odwołującego.

Oceniając zarzuty merytoryczne odwołań, Izba miała na uwadze, że w przypadku, gdy przepisy ustawy Pzp odnoszą się do oceny zgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dotyczy to tych wszystkich aspektów realizacji zamówienia wymaganych w SIWZ, a następnie ujętych w ofercie i w umowie, stanowiących *essentialia negotii*, do których zalicza się w tym postępowaniu: przedmiot zamówienia, zakres, sposób realizacji, warunki i zasady ubezpieczenia, wysokość składki oraz sposób jej wnoszenia.

Należy odróżnić istotne postanowienia umowy w rozumieniu art. 66 § 1 K.c. w związku z art. 14 ustawy Pzp, jako składające się na treść oferty, od ewentualnych danych oferty, które dla zamawiającego mają jedynie walor informacyjny. Bowiem nawet bez zamieszczenia tego rodzaju postanowień w ofercie przystępującego - odnoszących się do zadeklarowania „mechanizmu raportowania o wskaźniku szkodowości” za roczne okresy wykonywania umowy, wszystkie istotne elementy oferty odnoszące się do przedmiotu świadczenia, jego zakresu, sposobu wykonania, zapłaty wynagrodzenia (inkasowania składki) zostały zaoferowane zgodnie z wymaganiami SIWZ. „Mechanizm rocznego raportowania o poziomie szkodowości” nie miał też żadnego wpływu na ocenę oferty, nie dotyczył programu ubezpieczenia, przedmiotu zamówienia ani warunków jego świadczenia. Miał stanowić propozycję sposobu prezentacji danych dotyczących szkodowości umowy (po pierwszym roku ubezpieczenia) za rok polisowy: która mogła obejmować: ilość zgłoszonych i wypłaconych odszkodowań, ilość i wartość szkód zgłoszonych i niewypłaconych, rezerwy na szkody zgłoszone w stosunku do wpłaconej składki za ten rok polisowy. Zamawiający nie narzucił żadnych reguł, którym wymieniony raport powinien odpowiadać. Dane te zasadniczo informują o rentowności zawartego kontraktu i zarówno mogą zostać podane w jednej kwocie zbiorczej, przyjęcia którego to sposobu raportowania domagał się odwołujący w

trakcie prowadzonych negocjacji. Roczne raportowanie o poziomie szkodowości to informacja, którą przystępujący mógłby podać dopiero po 12 miesiącach funkcjonowania umowy. Natomiast w ofercie (w propozycji umowy) mógł być podany zakres i sposób tego raportowania.

Izba podzieliła stanowisko zamawiającego oraz przystępującego, iż brak propozycji takiego mechanizmu nie ma więc wpływu na prawidłowe, poprawne funkcjonowanie umowy. W tym, nie ma wpływu na wysokość składki, czy zakres poszczególnych ryzyk objętych ochroną ubezpieczeniową, jak też na wysokość wypłacanych świadczeń. Pozostaje bez oddziaływania na prawidłową obsługę umowy, gdyż mechanizm ten nie dotyczy warunków ubezpieczenia, stanowiących przedmiot zamówienia.

Izba przychyliła się do poglądów przystępującego i zamawiającego, iż w przypadku postępowania o ubezpieczenie pracowników i ich rodzin od określonych ryzyk, brak propozycji „mechanizmu rocznego raportowania o poziomie szkodowości,” nie uniemożliwia oceny ofert. Jego załączenie lub brak, nie powoduje nieporównywalności ofert, ponieważ pozostaje bez wpływu na warunki ubezpieczenia, a tym samym na funkcjonowanie przyszłej umowy.

Nie oznacza to jednak, iż wykonawcy mogą dowolnie pomijać te wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które nie określają treści oferty. Jeżeli wykonawca uznawał, że tego rodzaju oświadczenie nie jest niezbędne do przeprowadzenia postępowania w rozumieniu art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, miał możliwość zakwestionowania postanowień specyfikacji.

Izba wzięła jednak pod uwagę, że zamawiający wymagał złożenia oferty na formularzu według ustalonego wzoru, gdzie nie przewidział informacji o „mechanizmie rocznego raportowania o poziomie szkodowości.” Nie wymienił też jako odrębnego oświadczenia, w spisie dokumentów załączanych do oferty. Taka wewnętrzna niespójność i niejednoznaczność co do sposobu sporządzenia oferty, nie może powodować negatywnych skutków dla wykonawcy, co potwierdza jednolite w tym względzie orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

W przekonaniu Izby, nie można było również pominąć, iż punkt 7.3 SIWZ – Istotne dla stron postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego podawał (p-kt 7.3.1), iż do SIWZ dołączony jest załącznik nr 1, określający istotne postanowienia przyszłej umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego. Zaś w punkcie 7.3.2 SIWZ zamawiający informował, iż w zakresie nieuregulowanym treścią umowy zastosowanie będą miały proponowane przez wykonawcę Ogólne (Szczególne) warunki ubezpieczenia.

Z powyższego wynika, iż zamawiający uczynił elementem oferty projekt umowy sporządzany przez wykonawcę. Skoro to wykonawca, ma zgodnie z wyżej przytoczonymi postanowieniami załącznika nr 1 punkt B.2. SIWZ przedstawić w ciągu 30 dni od wyboru

jego oferty propozycję umowy, nic nie stoi na przeszkodzie, aby umowa ta zawierała oznaczenie szczegółowego zakresu udostępnianych zamawiającemu danych o wskaźniku szkodowości przedmiotowego ubezpieczenia.

Przystępujący do postępowania odwoławczego wykonawca Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A. Vienna Insurance Group zaakceptował spełnienie wymagań załącznika nr 1 do SIWZ, a ponadto w § 25 ust. 8 Ogólnych Warunków Grupowego Ubezpieczenia na Życie, będących załącznikiem do oferty, przyjął obowiązek informowania zamawiającego o realizacji umowy. Zakresu udostępnianych informacji zamawiający nie określił, pozostawiając to całkowicie w gestii wykonawcy realizującego zamówienie.

Izba ustaliła w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, że zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust 1 ustawy Pzp jak również art. 89 ust 2 tej ustawy nie znalazły potwierdzenia. Treść oferty przystępującego jest bowiem zgodna z treścią istotnych warunków zamówienia.

Postępowanie dowodowe wykazało, że zamawiający prowadził postępowanie zgodnie z przepisami art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, przestrzegając zasady równego traktowania wykonawców z zachowaniem uczciwej konkurencji. Odwołujący również nie podał wprost w ofercie „mechanizmu raportowania o wskaźniku szkodowości.”

Zamawiający uznał obie złożone oferty za odpowiadające treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w zakresie istotnych dla realizacji umowy postanowień oferty. Sposób tej oceny, zdaniem Izby nie odbiegał od warunków podanych w SIWZ.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp. O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp. Skoro odwołanie zostało oddalone przez Izbę, kosztami postępowania należało obciążyć odwołującego.

Izba zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 538,00 zł. w oparciu o złożony rachunek, tytułem zwrotu kosztów zastępstwa przez pełnomocnika, na podstawie § 3 pkt 2b oraz § 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 rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Piotrkowie Trybunalskim**.

Przewodniczący:

.....