

WYROK

z dnia 24 sierpnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: przewodniczący Anna Packo
protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 sierpnia 2010 r. w Warszawie
odwołania wniesionego przez

Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A.

Al. Jana Pawła II 24, 00-133 Warszawa

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego

Przedsiębiorstwo Uzdrawiskowe „Ustroń” S.A.

ul. Sanatoryjna 1, 43-450 Ustroń

orzeka:

1. oddala odwołanie,

**2. kosztami postępowania obciąża Powszechny Zakład Ubezpieczeń
na Życie S.A. Al. Jana Pawła II 24, 00-133 Warszawa i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości
7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) z
kwoty uiszczzonego przez niego wpisu,
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 599 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące pięćset
dziewięćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) przez **Powszechny
Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A. Al. Jana Pawła II 24, 00-133
Warszawa** na rzecz **Przedsiębiorstwa Uzdrawiskowego „Ustroń” S.A.**

ul. Sanatoryjna 1, 43-450 Ustroń stanowiącej uzasadnione koszty strony 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 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 Bielsku – Białej.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

do wyroku KIO 1768/10 z 24 sierpnia 2010 r.

Na podstawie dokumentacji postępowania, oświadczeń Stron złożonych podczas rozprawy oraz w przedłożonych pismach Izba ustaliła następujący stan faktyczny.

Zamawiający – Przedsiębiorstwo Uzdrawiskowe „Ustroń” S.A. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „grupowe ubezpieczenie na życie pracowników i ich współmałżonków oraz dorosłych dzieci” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759), w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 29 lipca 2010 r. w BZP.

Wartość zamówienia wynosi 356.400 zł, tj. 92.836,68 euro, jest więc mniejsza niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Na stronie 15. specyfikacji istotnych warunków zamówienia znajduje się tabela „Zakres ubezpieczenia” zawierająca kolumny „Ryzyka podstawowe dotyczące ubezpieczonego” oraz „Minimalna wysokość świadczenia”, w której w poz. 7. i 9. Zamawiający zawarł odpowiednio opisy „trwały uszczerbek na zdrowiu ubezpieczonego powstały w wyniku nieszczęśliwego wypadku – za każdy 1 % uszczerbku” oraz „trwały uszczerbek na zdrowiu ubezpieczonego powstały w wyniku zawału lub krwotoku śródmózgowego – za każdy 1 % uszczerbku” oraz w obu pozycjach kwoty „600,00”.

Na stronie 39. i 47. oferty Odwołujący, w trybie art. 812 § 8 kodeksu cywilnego, zawarł klauzule, jak wskazuje nagłówek, dopasowujące ogólne warunki dodatkowego grupowego ubezpieczenia do oferty składanej w niniejszym postępowaniu, w których § 5 w brzmieniu „1. PZU ŻYCIE SA wypłaca świadczenie w przypadku wystąpienia trwałego uszczerbku na

zdrowiu w wysokości 4, 3, 2 albo 1% sumy ubezpieczenia aktualnej w dniu nieszczęśliwego wypadku za 1% trwałego uszczerbku na zdrowiu. 2. Wysokość świadczenia, o którym mowa w ust. 1, określona jest przez ubezpieczającego we wniosku o zawarcie umowy i potwierdzona w polisie.” zastąpiono brzmieniem „PZU ŻYCIE SA wypłaca świadczenie w przypadku wystąpienia trwałego uszczerbku na zdrowiu w wysokości 1% procenta sumy ubezpieczenia aktualnej w dniu nieszczęśliwego wypadku za 1% trwałego uszczerbku na zdrowiu, tylko pod warunkiem, że komisja lekarska orzeknie stopień uszczerbku powyżej 30%.”, a § 18 ust. 5 o treści „5. Przy ustalaniu stopnia (procentu) trwałego uszczerbku na zdrowiu stosuje się Tabelę norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu, stanowiącą załącznik do ogólnych warunków ubezpieczenia.” na następujący „5. Przy ustalaniu stopnia (procentu) trwałego uszczerbku na zdrowiu stosuje się Tabelę norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu, stanowiącą załącznik do ogólnych warunków ubezpieczenia, z zastrzeżeniem § 5.”

W analogiczny sposób został zmieniony § 5 i § 19 ust. 5 ogólnych warunków ubezpieczenia na wypadek trwałego uszczerbku na zdrowiu spowodowanego zawałem serca lub krwotokiem śródmózgowym.

Do oferty Odwołujący załączył również egzemplarz ogólnych warunków ubezpieczenia wraz z tabelą norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu.

13 sierpnia 2010 r. Odwołujący – Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A. otrzymał informację o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu swojej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych ze względu na to, że oferta ta ogranicza wypłatę świadczeń z tytułu trwałego uszczerbku na zdrowiu ubezpieczonego powstałego w wyniku nieszczęśliwego wypadku oraz trwałego uszczerbku na zdrowiu ubezpieczonego powstałego w wyniku zawału serca lub krwotoku śródmózgowego w ten sposób, że wypłaty świadczenia należnego w wysokości 1% sumy ubezpieczenia za każdy 1% trwałego uszczerbku, wykonawca warunkuje orzeczeniem przez komisję lekarską stopnia trwałego uszczerbku powyżej 30%, co oznacza, iż uszczerbek do 30 % nie jest objęty ochroną.

18 sierpnia 2010 r. Odwołujący złożył odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez jego niewłaściwe zastosowanie skutkujące odrzuceniem oferty Odwołującego pomimo nieistnienia przesłanek do jej odrzucenia, jak również jej oczywistej zgodności ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, przy czym naruszenie to miało istotny wpływ na wynik postępowania.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności odrzucenia oferty i dopuszczenie go do udziału w dalszym postępowaniu, powtórzenie czynności oceny ofert oraz powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a także o przyznanie zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł, że w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie było zapisów dotyczących wymogu wypłaty świadczenia z tytułu trwałego uszczerbku już od 1% orzeczonego uszczerbku, za taki zapis nie można uznać tabelki str. 15 określającej minimalną wysokość świadczenia za każdy 1% orzeczonego uszczerbku na zdrowiu. Z uwagi na brak zapisów stanowiących o konieczności wypłaty świadczenia za każdy procent uszczerbku na zdrowiu począwszy od 1%, Odwołujący przedstawił ofertę, w której określił wypłatę świadczenia w wysokości określonej przez Zamawiającego, tj. min. 600,00 zł za każdy 1% orzeczonego uszczerbku zastrzegając jedynie, iż wypłata świadczenia nastąpi pod warunkiem orzeczenia przez komisję lekarską stopnia uszczerbku powyżej 30%. Ponadto za stanowiskiem Odwołującego przemawia fakt, iż w stosunku do „świadczenia leczenia szpitalnego” Zamawiający literalnie w specyfikacji wyartykułował, iż owo świadczenie ma być wypłacone w określonej wysokości za każdy dzień pobytu, płatne od pierwszego dnia pobytu. Wnioskować można z powyższego wprost, iż gdyby Zamawiającemu zależało na wypłacie świadczenia z tytułu trwałego uszczerbku za każdy procent orzeczonego uszczerbku począwszy od 1%, owo zastrzeżenie znalazłoby się w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak to miało miejsce przy świadczeniu za leczenie szpitalne. W związku z brakiem

przedmiotowego zastrzeżenia uzasadnione jest przyjęte przez Odwołującego i zawarte w jego ofercie stanowisko, iż powyższe świadczenie nie musi być wypłacane począwszy od 1%.

Dodatkowo zgodnie z § 6 Wzoru Umowy Generalnej, zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia mają pierwszeństwo w stosunku do Ogólnych Warunków Ubezpieczenia zaoferowanych przez Odwołującego, w których znalazł się zapis dotyczący wypłaty świadczenia za trwałe uszczerbek pod warunkiem orzeczenia przez komisję lekarską stopnia uszczerbku powyżej 30%, w związku z czym, jeśli w specyfikacji istotnych warunków zamówienia rzekomo zastrzeżono wypłatę za przedmiotowe świadczenie począwszy od 1%, to ów zapis ma pierwszeństwo przed Ogólnymi Warunkami Ubezpieczenia i ma zastosowanie w przedmiotowej sprawie. Ponadto Odwołujący w formularzu oferty oświadczył, że zapoznał się ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i uznaje się za związanego określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia warunkami, zatem z przywołanych oświadczeń jednoznacznie wynika jego akceptacja treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i wszystkich załączników wraz z zasadą ich pierwszeństwa.

Zamawiający w rażący sposób naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych odrzucając ofertę Odwołującego bez podania konkretnych zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z którymi jest rzekomo sprzeczna.

Z ostrożności procesowej Odwołujący stwierdził też, że art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych odnosi się tylko do istotnych warunków zamówienia, natomiast jeżeli niezgodność oferty dotyczy warunków zamówienia niepowodujących istotnych zmian w treści oferty, Zamawiający ma obowiązek poprawić ją w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych zawiadamiając o tym wykonawcę.

Powyższe wskazuje, że Zamawiający prowadzi postępowanie w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w wyniku czego doszło do odrzucenia oferty, która w rzeczywistości spełnia wszystkie warunki zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Podczas rozprawy Odwołujący podtrzymał swoje stanowisko i argumentację.

Zamawiający wniósł pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wskazał, że odwołanie jest bezzasadne i wniósł o zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania. Stwierdził również, że w informacji o odrzuceniu oferty zacytował ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia brzmienie wymaganego zakresu ubezpieczenia (jest to wiersz 7. i 9. tabeli na str. 15). Ponieważ użył określenia „każdy 1% uszczerbku”, każdy 1% powinien skutkować wypłatą świadczenia, zaś oferta Odwołującego (klauzula na str. 39 i 47) powoduje, że nie każdy 1% takie świadczenie zapewnia, na potwierdzenie czego przedstawił przykładowe wyliczenia, gdzie, jak wynika z oferty odwołującego, zamiast kilku – lub kilkunastotysięcznego odszkodowania, ubezpieczony nie otrzyma odszkodowania w ogóle.

Podczas rozprawy dodał też, że przy uszczerbkach na zdrowiu nie ma praktyki stosowania fransyz. Rozumienie słowa „każdy” w języku polskim jest na tyle oczywiste i jednoznaczne, że nie musiał go precyzować. Natomiast przy leczeniu szpitalnym wskazał wyraźnie, iż ubezpieczenie ma obejmować pobyt od pierwszego dnia, gdyż praktyka rzeczywiście ogranicza płatność od któregoś z kolejnych dni. Zastosowanie progu 30% jest istotną niezgodnością w stosunku do wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ponieważ większość zdarzeń powoduje uszczerbek do 30%, więc Zamawiający nie mógł pozwolić na brak ochrony w tym zakresie oraz na poprawienie tego postanowienia jako omyłki. Poza tym uważa, iż nie jest to omyłka, lecz celowy zabieg, by ograniczyć ochronę ubezpieczeniową, zwraca bowiem uwagę, iż klauzule odnoszą się konkretnie do niniejszego postępowania, a Odwołujący w odwołaniu podtrzymuje swoje stanowisko o tym, że próg 30% obowiązuje i jest zgodny ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

W oparciu o powyżej przedstawiony stan faktyczny i stanowiska Stron Izba zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na stronie 15. specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający określił wymagany zakres ubezpieczenia, w którym w poz. 7. i 9. zawarł odpowiednio opisy „trwały uszczerbek na zdrowiu ubezpieczonego powstały w wyniku nieszczęśliwego wypadku – za każdy 1 % uszczerbku” oraz „trwały uszczerbek na zdrowiu ubezpieczonego powstały w wyniku zawału lub krwotoku śródmózgowego – za każdy 1 % uszczerbku” oraz w obu pozycjach wymagane minimalne kwoty ubezpieczenia w wysokości 600 zł.

Po zapoznaniu się z powyższym postanowieniem specyfikacji Izba podzieliła pogląd Zamawiającego, iż wynika z niego nie tylko, że Zamawiający wymagał, aby za każdy przyznany procent uszczerbku ubezpieczony otrzymywał świadczenie w wysokości 600 zł, ale że wypłata taka należy się niezależnie od rozmiaru stwierdzonego uszczerbku – za każdy przyznany procent, czyli już od wielkości 1%. Tym samym uzależnienie wypłaty świadczenia od wystąpienia uszczerbku w wysokości 30% jest niezgodne z powyższymi postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Jednocześnie Izba przyznała rację Zamawiającemu również w odniesieniu do kwestii, że w niniejszym przypadku nie zachodzi podstawa do poprawienia treści oferty w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z tym przepisem zamawiający może poprawić inną (niż oczywista omyłka pisarska lub rachunkowa) omyłkę polegającą na niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, niepowodującą istotnych zmian w treści oferty. Muszą zatem jednocześnie wystąpić trzy okoliczności – oferta musi być niezgodna z wymogami specyfikacji istotnych warunków zamówienia (a nie np. ustawy Prawo zamówień publicznych), niezgodność ta musi być wynikiem omyłki oraz być na tyle błaha, by jej poprawienie nie powodowało istotnych zmian w treści oferty.

W niniejszym przypadku, jakkolwiek niewątpliwie występuje niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wątpliwe jest już stwierdzenie, czy jest ona wynikiem omyłki Odwołującego

– prawdopodobna wydaje się bowiem również hipoteza Zamawiającego, że Odwołujący celowo usiłował ograniczyć zakres ubezpieczenia, dążąc do ustalenia jak najniższej składki będącej kryterium oceny ofert. Tym bardziej, że ustalenie dolnego progu uszczerbku na zdrowiu nie jest standardowym postanowieniem ogólnych warunków ubezpieczenia – Odwołujący świadomie wprowadził klauzule modyfikujące te warunki (zacytowane powyżej).

Ponadto wykreślenie przez Zamawiającego tych klauzul i powrót do standardowych warunków ogólnych warunków ubezpieczenia, nawet przy pozostawieniu ustalonej w ofercie wysokości miesięcznej składki, powodowałyby, zdaniem Izby, istotną zmianę treści oferty w postaci znacznego rozszerzenia treści świadczenia. Jak wynika bowiem z treści załączonych do oferty „Tabel norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu” (str. 27 i nast.), stanowiących część ogólnych warunków ubezpieczenia, kilkudziesięciu procentom (bez stosowania dokładnych obliczeń – ok. 80%) przewidzianych w nich uszkodzeń został przypisany całkowicie (np. 1 – 10, 15 – 25) lub częściowo (np. 20 – 40) rozmiar uszczerbku poniżej 30%. Tym samym po poprawieniu przedmiotowej niezgodności ubezpieczenie na wypadek trwałego uszczerbku na zdrowiu objęłoby ok. czterokrotnie większy zakres potencjalnego świadczenia niż w chwili złożenia oferty.

Izba nie stwierdziła również naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (gdyż to ten przepis, a nie art. 89 ust. 1 pkt 2 odnosi się do obowiązku przekazania przez zamawiającego informacji o prawnych i faktycznych przyczynach odrzucenia ofert). Zamawiający bowiem rzeczywiście nie przywołał konkretnego punktu lub strony specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jednak zastosował na tyle dokładny opis przesłanki faktycznej odrzucenia oferty Odwołującego, że uzasadnienie faktyczne można uznać za poprawne i wystarczające.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

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 1 i § 3, § 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

.....