

Sygn. akt: KIO 130/12

WYROK
z dnia 01 lutego 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **01 lutego 2012 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **23 stycznia 2012 r.** przez wykonawcę **Spółdzielnia Kółek Rolniczych w Rybnie, ul. Lubawska 25, 13-220 Rybno** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Grunwald z siedzibą w Gierzwałdzie, Gierzwałd 33, 14-107 Gierzwałd**

orzeka:

1. Oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża **Spółdzielnię Kółek Rolniczych w Rybnie, ul. Lubawska 25, 13-220 Rybno** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Spółdzielnię Kółek Rolniczych w Rybnie, ul. Lubawska 25, 13-220 Rybno** tytułem wpisu od odwołania.

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 **Elblągu**.

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt: KIO 130/12

U z a s a d n i e n i e

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: *„Budowa kanalizacji sanitarnej wraz z przepompowniami w miejscowościach Pacółtowo i Pacółtówko”*, zostało wszczęte przez Gminę Grunwald z siedzibą w Gierzwałdzie, Gierzwałd 33, 14-107 Gierzwałd zwany dalej: *„Zamawiającym”*, ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 396172 – 2011, data zamieszczenia 25.11.2011 r.

W dniu 18.01.2012 r. (faxem) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej Łławskiego Przedsiębiorstwa Instalacyjno – Budowlanego Sp. z o.o., ul. Usługowa 8, 14-200 Łława zwanego dalej: *„Łławskie Przedsiębiorstwo Instalacyjno-Budowlane Sp. z o.o.”*. Ponadto, poinformował o odrzuceniu oferty Spółdzielni Kółek Rolniczych w Rybnie, ul. Lubawska 25, 13-220 Rybno zwanej dalej: *„Spółdzielnią Kółek Rolniczych w Rybnie”* albo *„Odwołującym”* na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej: *„Pzp”*. Jako powód podano, iż Zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia dokumentów poprzez doręczenie opłaconej polisy lub innego dokumentu potwierdzającego ubezpieczenie wykonawcy od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Wykonawca złożył w dniu 03.01.2012 r. aneks do polisy ubezpieczeniowej sporządzony w dniu 03.01.2012 r. Brak jest zatem podstaw do uznania, iż w momencie składania oferty, tj. w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie do dnia 21.12.2011 r. do godziny 9.00 polisa obejmowała działalność związaną z przedmiotem zamówienia.

W dniu 23.01.2012 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) wpłynęło na podstawie art. 180 i kolejne Pzp odwołanie Spółdzielni Kółek Rolniczych w Rybnie na w/w czynności. Kopię odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 20.01.2012 r. (wpływ bezpośredni do Kancelarii Zamawiającego). Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty uznanej za najkorzystniejszą złożonej przez Łławskie Przedsiębiorstwo Instalacyjno-Budowlane Sp. z o.o.;
2. unieważnienia czynności polegającej na odrzuceniu oferty i tym samym wykluczeniu Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia;
3. dokonania ponownego badania i oceny ofert, czego konsekwencją powinien być wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Wskazano, że Zamawiający poprzez swoje działanie i zaniechanie naruszył art. 7 ust. 1 i ust.3, art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Nie zgodził się z oceną Zamawiającego, gdyż ofertą najkorzystniejszą według kryteriów wskazanych w SIWZ jest oferta Odwołującego, która żadną miarą nie powinna być odrzucona. W swojej ofercie, Odwołujący wycenił prace związane z realizacją przedmiotowego zadania na kwotę 1.063.950,00 PLN, co oznacza, że to jego oferta powinna być uznana za najkorzystniejszą. Oprócz oczywiście wyliczenia kwoty, Odwołujący spełnił pozostałe warunki wskazane w SIWZ, wśród których znalazło się dołączenie zgodnie z pkt V SIWZ: *„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 na kwotę co najmniej 2 000 000 zł.”*. Odwołujący dołączył do swojej oferty przedmiotową polisę, jednak Zamawiający uznał, że nie spełnia ona wymogów SIWZ i wezwał Odwołującego do uzupełnienia braków oferty, w dniu 03.01.2012 r. Jako uzasadnienie wezwania wskazano, iż przedłożona polisa OC nr 908500972207 wystawiona przez TUiR Warta S.A. nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu, ponieważ wymieniony w polisie rodzaj działalności, z którą związana jest ubezpieczona odpowiedzialność cywilna, tj. działalność usługowa wspomagająca produkcję roślinną, nie jest związany z przedmiotem zamówienia. W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący dostarczył Zamawiającemu dwa dokumenty. Jednym z nich był aneks do polisy ubezpieczeniowej sporządzony w dniu 03.01.2012 r., w którym uzupełniono wskazanie działalności prowadzonej przez Odwołującego na zgodne z żądaniem Zamawiającego. Po sugestii pracownika Zamawiającego, przyjmującego dokumenty, że sam aneks może okazać się niewystarczający, ponieważ widnieje na nim data 03.01.2012, tj. po terminie składania ofert, Odwołujący przedstawił drugi dokument. Była to polisa ubezpieczeniowa wystawiona w dniu 23.11.2011 r. nr 908500972207, na którym agent ubezpieczeniowy ręcznie dopisał dodatkowy przedmiot działalności, tj.: *„budowa sieci kanalizacyjnych i wodociągowych”*, a następnie poświadczył ten wpis swoim podpisem i pieczętą. Następnie obydwie dokumenty zostały złożone w siedzibie Zamawiającego. Uznać zatem należy, że Odwołujący spełnił żądanie Zamawiającego i przedstawił prawidłowo sporządzoną polisę wraz z uzupełnieniem.

W swoim ogłoszeniu o wyborze oferty najkorzystniejszej Zamawiający całkowicie pominął fakt, że w wykonaniu wezwania z dnia 03.01.2012 r. Odwołujący dostarczył do jego siedziby dwa dokumenty opisane powyżej, tj. aneks oraz uzupełnioną ręcznie polisę z dnia 23.11.2011r. Wspomniał jedynie o aneksie, co doprowadziło do uznania, że Odwołujący nie wykonał wezwania i tym samym zaistniała przesłanka do wykluczenia go z postępowania. W oczywisty sposób Zamawiający naruszył zatem przepisy Pzp, traktując dokumenty dostarczone przez Odwołującego wybiórczo. Odwołujący wskazał, że ma

ugruntowaną pozycję regionie, w dotychczasowych przetargach nigdy nie spotkał się z negacją swojej polisy ubezpieczeniowej. Standardem w działaniu firm ubezpieczeniowych jest też, że nie wskazują one w polisie wszystkich kategorii PKD w odniesieniu do rodzaju działalności podmiotów ubezpieczanych, a jedynie główny przedmiot działalności ewentualnie pierwszy rodzaj działalności wskazany w KRS. Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy bezsporne jest, że pierwotnie na polisie widniała jedynie działalność polegająca na działalności usługowej wspomagającej produkcję roślinną, ponieważ jest to pierwsza kategoria działalności wskazana w odpisie KRS Odwołującego. Oprócz jednak wskazanej wyżej działalności, Odwołujący jest podmiotem świadczącym usługi w zakresie budowy sieci kanalizacyjnych i wodociągowych, co również jest wskazane w KRS. Na prośbę Odwołującego agent ubezpieczyciela dokonał jednak stosownej modyfikacji na polisie, o której wspomniano powyżej, mimo iż faktycznie nie była ona wymagana.

Na potwierdzenie powyższych argumentów wskazał na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21.10.2011 r., sygn. akt: KIO 2154/11. Skoro zatem w standardzie TUiR Warta S.A. jest podawanie w celu zachowania przejrzystości dokumentu polisy, jedynie pierwszego wskazanego w KRS rodzaju działalności, co też potwierdza wskazane powyżej pismo agenta ubezpieczeniowego p. Szostek, to dokument polisy nawet bez ręcznie dopisanego rodzaju działalności polegającego na budowie sieci wodociągowych i kanalizacyjnych jest dokumentem sporządzonym prawidłowo i potwierdzającym istnienie polisy OC co do wszystkich rodzajów działalności prowadzonej przez Odwołującego. Przywołał również orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, tj. wyrok z dnia 24.02.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 161/09. Zatem według ugruntowanego orzecznictwa KIO polisa OC, którą składają wykonawcy w ramach wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu nie służy do zabezpieczenia realizacji zamówienia, w przedmiocie którego prowadzone jest postępowanie. Tak więc, nie jest to ubezpieczenie danej inwestycji czy przedsięwzięcia gospodarczego, które jest przedmiotem zamówienia, bowiem takie ubezpieczenie może być żądane przy zawarciu umowy, jako dodatkowy sposób zabezpieczenia realizacji zamówienia poza ustawowo przewidzianym zabezpieczeniem wykonania umowy.

Odwołujący spełnił zatem wymagania stawiane przez Zamawiającego już pierwotnie, a samo wezwanie do uzupełnienia dokumentacji było bezzasadne. Aby jednak uczynić zadość wezwaniu Zamawiającego, Odwołujący w terminie uzupełnił wszelkie braki, co jednak spotkało się z wybiórczym potraktowaniem tej czynności przez Zamawiającego poprzez oparcie się jedynie na aneksie nie zaś na uzupełnionej polisie, co w konsekwencji doprowadziło do wykluczenia Odwołującego i odrzuceniu jego oferty.

Zamawiający w dniu 24.01.2012 r. wezwał (faxem) w trybie art. 185 ust.1 Pzp uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne przystąpienia nie miały miejsca.

Do otwarcia posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO nie wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, zapoznaniu się z postanowieniami SIWZ, ofertą Odwołującego, polisą Nr 908500972207 z dnia 23.11.2011 r., wezwaniem Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp z dnia 29.12.2011 r., stosownym uzupełnieniem dokonany przez Odwołującego z dnia 30.12.2011 r. wraz z załącznikiem – aneksem z dnia 23.11.2011 r. do polisy Nr 908500972207 z dnia 23.11.2011 r. (wpływ 02.01.2012 r.), wezwaniem Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp z dnia 03.01.2012 r., stosownym uzupełnieniem dokonany przez Odwołującego (polisą Nr 908500972207 z dnia 23.11.2011 r. wraz z aneksem z dnia 03.01.2012 r. do polisy Nr 908500972207 z dnia 23.11.2011 r., jak i polisą Nr 908500972207 z dnia 23.11.2011 r. z odręcną adnotacją i podpisem agenta ubezpieczeniowego), informacją o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz wykluczeniu, a zarazem odrzuceniu oferty Odwołującego, odwołaniem wraz z załącznikami, odpowiedzią na odwołanie złożoną na rozprawie przez Zamawiającego, kopiami polisy Nr 900610627614 z dnia 03.11.2009 r. oraz polisy Nr 900615362227 z dnia 04.11.2010 r., po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający go do złożenia odwołania, przy założeniu potwierdzenia się zarzutów.

Zdaniem Izby, Odwołujący, którego oferta została odrzucona, jako skutek wykluczenia Wykonawcy z udziału w postępowaniu i nie podlegała klasyfikacji w ramach kryterium oceny ofert, tj. ceny (100%), w przypadku potwierdzenia się podnoszonych zarzutów (biorąc pod uwagę jej najkorzystniejszy cenowo charakter), ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody: z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem o sygn. akt: KIO 130/12, oferty Odwołującego, polisy Nr 908500972207 z dnia 23.11.2011 r., wezwania Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp z dnia 29.12.2011 r., stosownego uzupełnienia

dokonanego przez Odwołującego z dnia 30.12.2011 r. wraz z załącznikiem – aneksem z dnia 23.11.2011 r. do polisy Nr 908500972207 z dnia 23.11.2011 r. (wpływ 02.01.2012 r.), wezwania Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp z dnia 03.01.2012 r., stosownego uzupełnienia dokonanego przez Odwołującego (polisą Nr 908500972207 z dnia 23.11.2011 r. wraz z aneksem z dnia 03.01.2012 r. do polisy Nr 908500972207 z dnia 23.11.2011 r., jak i polisą Nr 908500972207 z dnia 23.11.2011 r. z odrębną adnotacją i podpisem agenta ubezpieczeniowego), informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz wykluczeniu, a zarazem odrzuceniu oferty Odwołującego, odwołania wraz z załącznikami (SIWZ, informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz wykluczeniu a zarazem odrzuceniu oferty Odwołującego, wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp z dnia 03.01.2012 r., polisa Nr 908500972207 z dnia 23.11.2011 r. z odrębną adnotacją i podpisem agenta ubezpieczeniowego, aneks z dnia 03.01.2012 r. do polisy Nr 908500972207 z dnia 23.11.2011 r., jak i oświadczenie z dnia 24.11.2011 r. agenta ubezpieczeniowego, który wystawił polisę Nr 908500972207 z dnia 23.11.2011 r.), odpowiedzi na odwołanie złożona na rozprawie przez Zamawiającego, kopii polisy Nr 900610627614 z dnia 03.11.2009 r. oraz polisy Nr 900615362227 z dnia 04.11.2010 r.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowiska i oświadczenia stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy.

Odnosząc się do podniesionego w treści odwołania zarzutu, stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba dokonała następujących ustaleń dotyczących przedmiotowego odwołania.

Zamawiający w ramach Rozdz. V SIWZ: „*Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków*” określił, że (pkt 1 ppkt 4): „*O udzielnie niniejszego zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej, wymagane jest wykazanie przez wykonawcę – posiadanie środków finansowych w wysokości co najmniej 2 000 000 zł lub posiadanie zdolności finansowej w wysokości co najmniej 2 000 000 zł. Potwierdzenie spełnienia tego warunku Zamawiający będzie badał na podstawie złożonych przez Wykonawcę wraz z oferta następujących dokumentów (...) Opłacona polisa, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę co najmniej 2 000 000 zł.*”. Dodatkowo w Rozdz. VI SIWZ: „*Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu*” Zamawiający zawarł dyspozycję, że: „*d. W celu wykazania spełnienia przez wykonawców warunków o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, należy złożyć następujące dokumenty: (...) d.2) opłacona polisa, a w przypadku jej braku inny dokument*

potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę co najmniej 2 000 000 zł.

Odwołujący w ramach oferty załączył polisę Nr 908500972207 z dnia 23.11.2011 r. (karta 33 oferty). W ramach, której wskazano, jako rodzaj działalności, z którą związana jest ubezpieczona odpowiedzialność cywilna: *„Działalność usługowa wspomagająca produkcje roślinną”*. Zamawiający wezwał w trybie art. 26 ust. 3 Pzp pismem z dnia 29.12.2011 r. Odwołującego do uzupełnienia, dostarczenia zgodnie z Rozdz. V pkt 1 ppkt 4 SIWZ dokumentu potwierdzającego opłacenie I raty polisy ubezpieczeniowej OC z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej. Wyjaśnił, że w ofercie Zamawiający otrzymał jedynie kopię dokumentu polisy bez potwierdzenia jej opłacenia. W dniu 02.01.2012 r. (wpływ do Zamawiającego) Odwołujący dokonał stosownego uzupełnienia pismem z dnia 30.12.2011 r. załączając aneks z dnia 23.11.2011 r. do polisy Nr 908500972207 z dnia 23.11.2011 r. W jego ramach wskazywano, że: *„Niniejszym aneksem zmienia się formę płatności z przelewu na gotówkę, przedstawiciel WARTY potwierdza przyjęcie składki w kwocie 467,00 (...) dnia 23.11.2011 r. Pozostałe warunki umowy pozostają bez zmian (...)”*. Podpis przedstawiciela Ubezpieczonego oraz Ubezpieczającego poniżej. W dniu 03.01.2012 r. Zamawiający z kolei wezwał w trybie art. 26 ust. 3 Pzp Odwołującego do uzupełnienia, dostarczenia zgodnie z Rozdz. V pkt 1 ppkt 4 SIWZ dokumentu – opłacona polisa, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę co najmniej 2 000 000 zł. Wyjaśnił, że polisa Nr 908500972207 nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Została opłacona jak dowodzi aneks do polisy z dnia 23.11.2011 r. dostarczony Zamawiającemu na pierwsze wezwanie, dotyczy ubezpieczenia OC od działalności gospodarczej i opiewa na kwotę 2 000 000 zł, jedynie wymieniony w polisie rodzaj działalności, z którą związana jest ubezpieczona odpowiedzialność cywilna, czyli działalność usługowa wspomagająca produkcję roślinną, nie jest związana z przedmiotem zamówienia. W dniu 03.01.2012 r. (wpływ do Zamawiającego) Odwołujący dokonał stosownego uzupełnienia, tzn. przedłożył polisę Nr 908500972207 z dnia 23.11.2011 r. (identycznej treści co w ofercie) wraz z aneksem z dnia 03.01.2012 r. do polisy Nr 908500972207 z dnia 23.11.2011 r. (Podpis przedstawiciela Ubezpieczonego oraz Ubezpieczającego poniżej.) Zgodnie z oświadczeniem z rozprawy Zamawiającego, tego samego dnia lub 04.01.2012 r. (w terminie wyznaczonym na uzupełnienie przez Zamawiającego w wezwaniu – do 05.01.2012 r.) Odwołujący przedłożył dodatkowo polisę Nr 908500972207 z dnia 23.11.2011 r. z odrębną adnotacją i podpisem agenta ubezpieczeniowego. Zamawiający nie uznał przedłożonego uzupełnienia i w konsekwencji odrzucił ofertę Odwołującego. Do odwołania załączono oświadczenie agenta

ubezpieczeniowego z dnia 24.11.2011 r. dotyczące polisy Nr 908500972207, w którym stwierdza, że: *„Zakres ubezpieczenia z w/w polisy dotyczy wszystkich rodzajów działalności gospodarczej prowadzonej przez Spółdzielnię Kółek Rolniczych zgłoszonych przez formę w Krajowym Rejestrze Sadowym”*. (Podpis przedstawiciela Ubezpieczonego oraz Ubezpieczającego poniżej.). Na rozprawie Zamawiający przedłożył odpowiedź na odwołanie, w ramach której wskazywał na różnice w datowaniu obu aneksów do polisy Nr 908500972207 i wynikające z stąd konsekwencje w ocenie drugiego z aneksów z dnia 03.01.2012 r., nadto podnosił brak jednoznacznego odwołania w treści polisy do całego spektrum działalności gospodarczej prowadzonej przez Odwołującego zgodnie z KRS-em, co winno być właściwym potwierdzeniem argumentacji Odwołującego. Z kolei w ramach rozprawy Odwołujący złożył kopii polisy Nr 900610627614 z dnia 03.11.2009 r. oraz polisy Nr 900615362227 z dnia 04.11.2010 r., jako potwierdzenie ciągłości ubezpieczenia OC w TUIR „WARTA” SA.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Odnosnie zarzutu, że czynność Odwołującego z dnia 17.01.2012 r. (informacja przesłana 18.01.2012 r.) stanowi naruszenie art. 7 ust.1 i 3, art. 89 ust.1 pkt 2 w związku z art. 24 ust.2 pkt 4 Pzp, Izba uznała niniejszy zarzut za niezasadny.

Izba po analizie zgromadzonego materiału dowodowego uznała, że brak jest przesłanek do uwzględnienia odwołania.

Należy wskazać w pierwszej kolejności, że Odwołujący przedłożył dwa sprzeczne oświadczenia Agenta Ubezpieczeniowego TUIR „WARTA” SA. Pierwsze, to aneks z dnia 03.01.2012 r. do polisy Nr 908500972207, drugie to pismo z dnia 24.11.2011 r. dotyczące polisy Nr 908500972207 załączone do odwołania.

Bezspornie z pierwszego z nich wynika, że: *„niniejszym aneksem uzupełnia się rodzaj działalności, z którą związana jest ubezpieczona odpowiedzialność cywilna; o budowę sieci wodociągowo i kanalizacyjnych”* pod niniejszym widnieje podpis przedstawiciela Ubezpieczonego oraz Ubezpieczającego. Z kolei z drugiego z nich wynika, że: *„Zakres ubezpieczenia z w/w polisy dotyczy wszystkich rodzajów działalności gospodarczej prowadzonej przez Spółdzielnię Kółek Rolniczych zgłoszonych przez formę w Krajowym Rejestrze Sadowym”* (podpis przedstawiciela Ubezpieczonego oraz Ubezpieczającego). Powyższe zestawienie obu wyłączających się oświadczeń czyni oświadczenie agenta ubezpieczeniowego załączone do odwołania, jak i ewentualny dowód z zeznania świadka (agenta ubezpieczeniowego), niedopuszczony przez Izbę (Należy zważyć, że dokumentowi służy nie tylko domniemanie prawdziwości /autentyczności/, lecz także domniemanie zgodności z prawdą. Kto chce go obalić musi przeprowadzić dowód przeciwny /art. 252 KPC/. Dowód z dokumentu ma przewagę nad dowodem ze świadków. Niezależnie od tego

dowód ze świadków lub przesłuchania stron przeciwko osnowie lub ponad osnowę dokumentu, obejmującego czynność prawną, może być dopuszczony między uczestnikami tej czynności tylko w wypadku, gdy nie doprowadzi to do obejścia przepisów o formie zastrzeżonej pod rygorem nieważności i gdy ze względu na szczególne okoliczności organ rozstrzygający uzna to za konieczne - art. 247 KPC), niewiarygodnym.

Ponadto, Izba podnosi, odnosząc się do odręcznej adnotacji i podpisu agenta ubezpieczeniowego na polisie Nr 908500972207 z dnia 23.11.2011 r. złożonej ponownie w ramach uzupełnienia (Izba abstrahuje od kwestii dopuszczalności faktycznego dwukrotnego uzupełnienia na wezwanie z dnia 03.01.2012 r., co potwierdził *de facto* Zamawiający na rozprawie, a nie zaprzeczył Odwołujący), że zmiana, dopisek w ramach niniejszej adnotacji w zakresie: „*rodzaju działalności, z którą związana jest ubezpieczona odpowiedzialność cywilna (...) budowa sieci kanalizacyjnych i wodociągowych*” została podpisana /parafowana/ tylko przez agenta ubezpieczeniowego, czyli przedstawiciela Ubezpieczającego, a nie przez przedstawiciela Ubezpieczonego, czyli Odwołującego (powyższe Izba zweryfikował na oryginalnych dokumentach przedłożonych przez Zamawiającego na rozprawie). Z aneksu z dnia 23.11.2011 r., jak i z dnia 03.01.2012 r. wynika, że każdorazowo przedstawiciel Ubezpieczonego, czyli Odwołującego /Wykonawcy/ winien podpisać wszelkie zmiany dotyczące polisy, w konsekwencji także odręczne adnotacje na polisie – podpis na końcu polisy, a nie na odręcznej adnotacji jest w tym zakresie, w ocenie Izby nie wystarczający, czyniąc samą adnotację nie wiążącą.

Należy także zauważyć, że aneks do polisy Nr 908500972207 z dnia 23.11.2011 r. złożony na wezwanie z dnia 29.12.2011 r. nosił datę 23.11.2011 r., zaś aneks do polisy Nr 908500972207 z dnia 23.11.2011 r. przedstawiony na wezwanie z dnia 03.01.2012 r. W konsekwencji, Zamawiający miał uzasadnione podstawy do uznania, że drugi z aneksów obowiązuje od dnia 03.01.2012 r., czyli po terminie składania ofert, jak wskazywał w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie.

Izba stwierdza, także, że Odwołujący wskazywał podczas rozprawy, na kwestie oprogramowania agenta ubezpieczeniowego oraz automatyczne generowanie określonych treści polisy, z drugiej strony przedłożył polisę Nr 908500972207 z dnia 23.11.2011 r. z odręczną adnotacją i podpisem agenta ubezpieczeniowego. Z powyższego można wywieść, że albo od początku istniała możliwość odręcznego wpisania odpowiedniego rodzaju działalności, z którą związana jest ubezpieczona odpowiedzialność cywilna (czego nie uczyniono w dniu 23.11.2011 r., ale dopiero odręcznie 03.01.2012 r. po terminie składania ofert), albo nie ma takiej możliwości, a adnotacja dokonana i podpisana tylko przez agenta ubezpieczeniowego nie ma mocy wiążącej dla Zakładu Ubezpieczeń.

Należy wyraźnie, w sposób nie budzący żadnej wątpliwości wskazać, że Izba nie neguje orzecznictwa KIO wskazanego przez Odwołującego w odwołaniu i na rozprawie,

jednakże w przedmiotowym stanie faktycznym, złożono wzajemnie sprzeczne oświadczenia, co ma charakter w ocenie Izby przeważający i zmuszający do oceny takiej jak przedstawiono powyżej. Dodatkowo, Izba zauważyła, że kopie poprzednio obowiązujących polis (polisa Nr 900610627614 z dnia 03.11.2009 r. oraz polisa Nr 900615362227 z dnia 04.11.2010 r. złożone na rozprawie przez Odwołującego) nie określały w sposób tak kategoryczny: „rodzaju działalności, z którą związana jest ubezpieczona odpowiedzialność cywilna”, a odnosiły się do: „OC związana z prowadzeniem działalności gospodarczej (...)”.

Należy także zauważyć, że: „Działalność usługowa wspomagająca produkcję roślinną” w żaden sposób nie jest związana z przedmiotem zamówienia /„Budowa kanalizacji sanitarnej (...)”, Zamawiający w konsekwencji miał prawo do powzięcia uzasadnionych wątpliwości, co do przedłożenia opłaconej polisy potwierdzającej, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia (...). Zaś, w gestii Odwołującego, było jednoznaczne wykazanie określonych okoliczności, z których wywodzi korzystne względem siebie skutki prawne, za pomocą wymaganych przez Zamawiającego dokumentów, składanie wzajemnie wykluczających się oświadczeń wystawcy polisy Nr 908500972207 z dnia 23.11.2011 r., w ocenie Izby do takich nie należało.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a 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 rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący :

.....