

Sygn. akt: KIO 1964/11

**WYROK**  
z dnia 21 września 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **21 września 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **12 września 2011 r.** przez wykonawcę **Zdzisława Kuliga prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usługowy „KUL-BRUK” Zdzisław Kulig, Nowa Wieś 6, 87-603 Wielgie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gmina Miasto Rypin, ul. Warszawska 40, 87-500 Rypin**

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie**

2. kosztami postępowania obciąża **Zdzisława Kuliga prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usługowy „KUL-BRUK” Zdzisław Kulig, Nowa Wieś 6, 87-603 Wielgie** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Zdzisława Kuliga prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usługowy „KUL-BRUK” Zdzisław Kulig, Nowa Wieś 6, 87-603 Wielgie** tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od **Zdzisława Kuliga prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usługowy „KUL-BRUK” Zdzisław Kulig, Nowa Wieś 6, 87-603 Wielgie** na rzecz **Gminy Miasto Rypin, ul. Warszawska 40, 87-500 Rypin** kwotę **3 567 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące pięćset sześćdziesiąt siedem złotych zero groszy) stanowiące 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 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 **we Włocławku**.

**Przewodniczący:**

.....

**Sygn. akt: KIO 1964/11**

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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „*Budowa Nowego Centrum Rypina*” (ZP.271.9.2011), zostało wszczęte przez Gminę Miasto Rypin, ul. Warszawska 40, 87-500 Rypin zwaną dalej: „*Zamawiającym*”, ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 199562-2011; data zamieszczenia 14.07.2011 r.

W dniu 08.09.2011 r. (faxem) Zamawiający poinformowała o wyborze ofert najkorzystniejszej firmy Handel i Usługi Budowlane „ER-BRUK” Avetisyan Karen, ul. Ogrodowa 5, 87-603 Wielgie zwanej dalej: „*Handel i Usługi Budowlane „ER-BRUK*” oraz m.in. o wykluczeniu z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 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*” Zdzisława Kuliga prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usługowy „KUL-BRUK” Zdzisław Kulig, Nowa Wieś 6, 87-603 Wielgie zwanego dalej: „*Zakład Usługowy „KUL-BRUK” Zdzisław Kulig*” albo „*Odwołującym*” i odrzuceniu jego oferty (art. 24 ust.4 Pzp, art. 89 ust.1 pkt 5 Pzp). Ponadto, poinformował o zatrzymaniu wadium w trybie art. 46 ust. 4 a Pzp.

W dniu 12.09.2011 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej) wpłynęło odwołanie Zakładu Usługowego „KUL-BRUK” Zdzisław Kulig na podstawie art. 180 oraz 182 ust. 1 pkt 2 Pzp. Kopia odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 12.09.2011 r. (faxem).

W ocenie Odwołującego, Zamawiający z naruszeniem przepisów Pzp dokonał następujących czynności: a) bezpodstawnie wykluczył Odwołującego z postępowania oraz b) bezpodstawnie zatrzymał odwołującemu wadium. Naruszono art. 24 ust. 2 pkt 4, 26 ust. 3, art. 46 ust. 4a oraz art. 91 ust. 1 Pzp, w sposób mający istotny wpływ na wynik postępowania. Odwołujący wnosil o wydanie wyroku nakazującego Zamawiającemu: a) dokonania unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty; b) dokonania unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania; c) ponownego dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; d) unieważnienia czynności zatrzymania wadium Odwołującemu.

Zamawiający uznał, że Odwołujący mimo zaoferowania najniższej ceny nie powinien uzyskać przedmiotowego zamówienia publicznego, i wskazał bezpodstawnie art. 24 ust. 2

pkt 4 Pzp jako podstawę prawną wykluczenia Odwołującego z postępowania z powodu niespełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej Odwołującego. Bezpodstawne jest także zatrzymanie wadium w oparciu o art. 46 ust. 4a Pzp, bowiem Zamawiający nie miał prawa wzywania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, gdyż dokumenty załączone do oferty wypełniały łącznie wymóg Zamawiającego zawarty w Części III pkt 1 ppkt d) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ” dotyczący zdolności finansowej i ekonomicznej. Zamawiający w przypadku wątpliwości mógł jedynie skorzystać z art. 26 ust. 4 Pzp i wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonych dokumentów. Następnym bezpodstawnym wezwaniem do uzupełnienia dokumentów było zatrzymanie przez Zamawiającego wadium. Zamawiający w Części III pkt 1 ppkt d) SIWZ wskazał, że warunek dotyczący zdolności ekonomicznej i finansowej będzie spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że posiada opłacone ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia z sumą gwarancyjną na wartość co najmniej 1 mln zł. Odwołujący do oferty załączył dwie opłacone polisy ubezpieczeniowe o numerach 900616035830 i 900617125678, każda na kwotę gwarancyjną w wysokości 500.000 zł. Odwołujący dysponował wcześniej opłaconą polisą na kwotę 500.000 zł, a na potrzeby przedmiotowego zamówienia doubezpieczył się o dalsze 500.000 zł u tego samego ubezpieczyciela, po to aby wypełnić wymóg Zamawiającego. Zatem Odwołujący wykazał, że posiada opłacone ubezpieczenie z sumą gwarancyjną 1 mln zł, tak jak tego żądał Zamawiający w Części III pkt 1 ppkt d) SIWZ. Zamawiający pismem z dnia 18.08.2011 r. wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów. Odwołujący z treści wezwania domyślił się (nie wynikało to z treści wezwania), że Zamawiający powziął wątpliwości dotyczące polisy doubezpieczającej o nr 900617125678 z dnia 01.08.2011 r., bowiem jak się okazało w polisie tej wpisano mylnie okres ubezpieczenia, zamiast: „od dnia 1 sierpnia 2011 r. do dnia 24 marca 2012 r.” (w dniu 24.03.2012 r. kończy się okres ubezpieczenia określony w polisie podstawowej o nr 900616035830), wpisano okres: „od dnia 1 sierpnia 2012 r. do dnia 31 lipca 2013 r.”. Obie polisy stanowią o łącznym ubezpieczeniu i są z sobą nierozzerwalnie połączone. Termin zakończenia ubezpieczenia ujęty w obu polisach musi być tożsamy. Terminy ubezpieczenia nie mogą nachodzić na siebie częściowo. Doubezpieczenie do łącznej kwoty 1 mln zł zaistniało od 01.08.2011 r. Niedostrzeżoną przez Odwołującego omyłką, o której mowa wyżej, popełnił agent ubezpieczyciela Warty TUIR S.A. Stwierdził, że mimo zaistnienia wyżej przedstawionego błędu w treści polisy nr 900617125678, Zamawiający dokonał oceny spełniania warunku zdolności finansowej i ekonomicznej Odwołującego w sposób niezgodny z podanym przez siebie sposobem oceny tego warunku. Zamawiający miał uznać spełnienie warunku zdolności finansowej i ekonomicznej wykonawcy, gdy ten wykaże, że posiada opłacone

ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia z sumą gwarancyjną na wartość co najmniej 1 mln zł. W podanym sposobie oceny nie zapisano, że okres ubezpieczenia musi obejmować termin składania ofert, czy też okres realizacji zamówienia. Ubezpieczenie ma być nieprzedawnione i opłacone. Takie ubezpieczenie jakiego żądał Zamawiający na kwotę 1 mln zł Odwołujący posiadał na dzień składania ofert mimo zawartego błędu w polisie. Dla oceny przedmiotowej sytuacji ważny jest cel jakiemu ma służyć przedstawienie opłaconej polisy ubezpieczeniowej. Ubezpieczenie z niej wynikające nie musi stanowić zabezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej wykonawcy w związku z realizacją zamówienia. Do tego celu może służyć ubezpieczenie zawarte już po wyborze oferty danego wykonawcy. Ubezpieczenie, o którym mówi Część III pkt 1 ppkt d) SIWZ, jest ubezpieczeniem potwierdzającym jedynie kondycję finansową i ekonomiczną wykonawcy. Posiadanie opłaconego ubezpieczenia ma potwierdzić, że wykonawcę stać na opłacenie ubezpieczenia, tzn. że jego zdolność finansowa i ekonomiczna na dzień składania ofert jest na dobrym poziomie oczekiwanym przez Zamawiającego. Tak było i jest w przypadku Odwołującego. Fakt ubezpieczenia Odwołującego na dzień 01.08.2011 r. na kwotę 1 mln zł, z uznaniem błędu ubezpieczyciela powstałym przy wypełnianiu pozycji polisy ubezpieczeniowej, potwierdził agent ubezpieczeniowy Agencja Ubezpieczeniowa F.H.U. „FORMAT” Zdzisława Ostrowska w aneksie do polisy ubezpieczeniowej nr 900617125678 z dnia 18.08.2011 r. oraz sam ubezpieczyciel Warta TUIR S.A. w zaświadczeniu z dnia 09.09.2011 r. Obydwa te dokumenty datowane są wprawdzie po terminie składania ofert, ale należy zaznaczyć, że datowanie dokumentów zawierających wyjaśnienia jest bez znaczenia wobec treści tych wyjaśnień, z których jasno wynika, że Odwołujący spełniał warunek zdolności finansowej i ekonomicznej na dzień składania ofert.

Zamawiający w dniu dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty i wykluczenia Odwołującego dysponował wiedzą wynikającą z aneksu do polisy nr 900617125678, w którym wprost zapisano, że na dzień składania ofert Odwołujący posiadał ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej na sumę 1 mln zł. Zamawiający w dniu 24.08.2011 r. otrzymał od Odwołującego aneks wraz ze stosownymi wyjaśnieniami. Zamawiający, mimo że dysponował właściwą wiedzą, dokonał czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania i zatrzymał jego wadium.

Kwestię bezpodstawności wezwania do uzupełnienia dokumentów Odwołujący podnosi w niniejszym odwołaniu mimo braku bezpośrednich podstaw wynikających z art. 180 ust. 2 Pzp. Odwołujący podnosi łącznie kwestię wykluczenia z postępowania i kwestię drogi prowadzącej do tego wykluczenia, bowiem ze względu na wartość zamówienia (poniżej progów unijnych) nie mógł wnieść odwołania do Prezesa KIO od czynności Zamawiającego wezwania do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, zamiast ewentualnego

wezwania do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 Pzp, a jak się okazało, czynność ta dla Odwołującego miała negatywne następstwa. Z podobnego względu jak wyżej Odwołujący także w powiązany sposób przedstawia w odwołaniu kwestię zatrzymania wadium, bowiem w przypadku uwzględnienia przez KIO niniejszego odwołania, zatrzymane wadium będzie niezbędne do wniesienia go na wezwanie Zamawiającego w ramach wykonania wyroku Izby. Ta okoliczność wskazuje, że rozpoznanie przez Izbę kwestii wadium ma związek z pozyskaniem zamówienia.

Zamawiający swoimi działaniami, o których mowa wyżej, doprowadził do naruszenia także art. 91 ust. 1 Pzp, bowiem nie dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w oparciu o kryteria oceny ofert, gdyż zgodnie z tymi kryteriami, oferta Odwołującego była najkorzystniejsza. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem przepisów Pzp.

W dniu 13.09.2011 r. wezwał (faxem) w trybie art. 185 ust.1 Pzp uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 16.09.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Karen Avetisyan prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Handel i Usługi Budowlane „ER-BRUK” Avetisyan Karen, ul. Ogrodowa 5, 87-603 Wielgie zwany dalej: „*Handel i Usługi Budowlane „ER-BRUK Avetisyan Karen*” zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 19.06.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO), Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w zakresie wskazanym. Kopia odpowiedzi została przekazana na rozprawie Odwołującemu. Podkreślił, że polisa, o której mowa w odwołaniu, nie była jak wynika z treści odwołania ubezpieczeniem, a co wynika z treści ogłoszenia, wznowieniem na okres 01.08.2012 r. do 31.07.2013 r. Wykonawca podważał również, że w SIWZ nie został wskazany okres ubezpieczenia. Opis warunku w SIWZ jednoznacznie wskazywał, że warunek zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże iż posiada opłacone ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem niniejszego zamówienia z sumą gwarancyjną na wartość co najmniej 1 000 000,00 zł, co w sposób oczywisty świadczy o wymogu posiadania opłaconej polisy w określonej wysokości, ważnej na dzień składania ofert. Obowiązkiem Zamawiającego było w rozpatrywanej sytuacji wezwanie Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów z art. 26 ust. 3 Pzp, tak jak to uczynił, a nie wezwanie do złożenia wyjaśnień z art. 26 ust. 4 Pzp, tak jak podnosił Odwołujący. W sprawie nie było konieczności uzupełnienia dokumentów (polis ubezpieczeniowa aktualna na dzień składania ofert w wysokości 1 mln zł.).

**Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, zapoznaniu się z postanowieniami SIWZ, ofertą Odwołującego (polisą Nr 90061 6035830 oraz polisą Nr 90061 7125678), wezwaniem do uzupełnienia oferty Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp z dnia 18.08.2011 r., uzupełnieniem oferty dokonany na przedmiotowe wezwanie, tj. aneksem Nr 1 do polisy Nr 90061 7125678 z dnia 18.08.2011 r. zawierającym również pismo przewodnie Odwołującego z dnia 23.08.2011 r. (całość wpływ bezpośredni do Zamawiającego 24.08.2011 r.), zawiadomieniem o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz zatrzymaniu wadium z dnia 08.09.2011 r., odwołaniem wraz z załącznikami (m. in. zaświadczeniem z dnia 09.09.2011 r. Towarzystwa Ubezpieczeń i Reasekuracji S.A. WARTA), odpowiedzią na odwołanie, 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 Wykonawcy wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający ich do złożenia odwołania, przy założeniu potwierdzenia się naruszeń.

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.

Izba uznała, iż przystąpienie z dnia 16.09.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Karen Avetisyan prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Handel i Usługi Budowlane „ER-BRUK” Avetisyan Karen, ul. Ogrodowa 5, 87-603 Wielgie nie jest skuteczne z powodu nie wskazania strony oraz interesu prawnego w przystąpieniu, co jest obligatoryjnym wymogiem wynikającym z art. 185 ust. 2 zdanie pierwsze Pzp.

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 1964/11, postanowień SIWZ, oferty Odwołującego (polisą Nr 90061 6035830 oraz polisą Nr 90061 7125678), wezwania do uzupełnienia oferty Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp z dnia 18.08.2011 r., uzupełnienia oferty dokonany na przedmiotowe wezwanie, tj. aneksu Nr 1 do polisy Nr 90061 7125678 z dnia 18.08.2011 r. zawierającego również pismo przewodnie Odwołującego z dnia 23.08.2011 r. (całość wpływ bezpośredni do Zamawiającego 24.08.2011 r.), zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz

zatrzymaniu wadium z dnia 08.09.2011 r., odwołania wraz z załącznikami (m. in. zaświadczenia z dnia 09.09.2011 r. Towarzystwa Ubezpieczeń i Reasekuracji S.A. WARTA), jak i odpowiedzi na odwołanie.

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

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

Względem zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 26 ust. 3 Pzp, z uwagi na bezpodstawne wykluczenie Odwołującego z udziału w postępowaniu i skutkiem tego odrzucenie jego oferty oraz bezzasadne wezwanie do uzupełnienia oferty mimo brak podstaw merytorycznych, Izba uznała, że w/w zarzuty są niezasadne.

Izba dokonała następujących ustaleń:

W ramach Część III SIWZ: *„Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków. Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wykaz innych dokumentów niezbędnych do złożenia oferty”*, Rozdz. 1 *„Warunki udziału w postępowaniu i opis tych warunków”*, pkt 1 lit. d) sytuacji ekonomicznej i finansowej - Zamawiający wymagał, aby: *„Warunek zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, iż posiada opłacone ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem niniejszego zamówienia z sumą gwarancyjną na wartość co najmniej 1 000 000,00 zł”*. Następnie, dookreślił – Rozdz. 2 *„Dokumenty wymagane w postępowaniu”*, pkt 3 lit. e, że jako potwierdzenie wskazanego warunku ekonomicznego i finansowego należy przedłożyć - opłaconą polisę (wraz z załączeniem potwierdzenia opłacenia składki), a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia przewidzianym do wykonania w ramach niniejszego zamówienia z sumą gwarancyjną na wartość co najmniej 1 000 000,00 zł oryginał lub kserokopia poświadczona za zgodność z oryginałem.

Odwołujący złożył dwie polisy. Pierwszą - polisa Nr 90061 6035830 (okres ubezpieczenia od dnia 25.03.2011 r. do 24.03.2012 r., na 500.000,00 zł) oraz drugą - polisa Nr 90061 7125678 (okres ubezpieczenia od dnia 01.08.2012 r. do dnia 31.07.2013 r., także na 500.000,00 zł). Wezwaniem z dnia 18.08.2011 r. Zamawiający w trybie art. 26 ust. 3 Pzp zażądał złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków, o których mowa w art. 22 ust.1 Pzp. Wskazał następnie na warunek dotyczący wymogu ekonomicznego i finansowego uzasadniając wezwanie faktem, że do oferty została załączona jedynie polisa



ubezpieczeniowa potwierdzająca ubezpieczenie w wysokości 500.000,00 zł. Sprecyzował, że uzupełnione dokumenty powinny potwierdzać spełnienie warunków nie później niż w dniu składania ofert (03.08.2011 r.).

W dniu 24.08.2011 r. Zamawiający otrzymał uzupełnienie oferty Odwołującego dokonane w odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie, tj. aneks Nr 1 do polisy Nr 90061 7125678 z dnia 18.08.2011 r., jak również pismo przewodnie Odwołującego z dnia 23.08.2011 r. W piśmie przewodnim Odwołujący podniósł, że przygotowując dokumenty do postępowania złożył wniosek o doubezpieczenie swojej działalności do 1 mln posiadając już polisę na 500.000,00 zł Nr 90061 6035830 z okresem ubezpieczenia od dnia 25.03.2011 r. do 24.03.2012 r. Pomyłkowo w polisie doubezpieczającej wpisano datę 01.08.2012 r. zamiast daty 01.08.2011 r. W rzeczywistości zgodnie z wnioskiem o objęcie doubezpieczenia do 1 mln posiada stosowne ubezpieczenia od dnia 01.08.2011 r.

W aneksie Nr 1 do polisy Nr 90061 7125678 z dnia 18.08.2011 r. wskazano, że niniejszym aneksem, z dniem 18.08.2011 r. wprowadza się następującą zmianę pozycji: okresu ubezpieczenia.

Jest: okres ubezpieczenia od dnia 01.08.2012 r. do dnia 31.07.2013 r.

Winno być: okres ubezpieczenia od dnia 01.08.2011 r. do dnia 24.03.2012 r.

Jednocześnie Towarzystwa Ubezpieczeń i Reasekuracji S.A. WARTA potwierdza, że na dzień 01.08.2011 r. łączną sumą ubezpieczenia o. c. wynosi 1 mln PLN (polisa Nr 90061 6035830 i doubezpieczenie polisą Nr 90061 7125678).

Do odwołania Odwołujący załączył zaświadczenie z dnia 09.09.2011 r. Towarzystwa Ubezpieczeń i Reasekuracji S.A. WARTA, że łączną sumą ubezpieczenia o. c. z tytułu prowadzonej działalności na dzień 1.08.2011 r. wynosi 1 mln PLN. Potwierdzające że każda z dwóch polis opiewa na 500.000,00 PLN, jak i wskazujące na okresy ubezpieczenia zgodne z tezami Odwołującego (okres ubezpieczenia – drugiej polisy – taki jak w aneksie). Wskazywało także na takie same okoliczności, jak podnoszone w piśmie Odwołującego z dnia 23.08.2011 r. - wpływ do Zamawiającego 24.08.2011 r.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Po pierwsze, Izba wskazuje odnośnie głównego zarzutu, którego nie uwzględnienie stało się podstawą oddalenia odwołania, że dopiero aneks Nr 1 do polisy Nr 90061 7125678 z dnia 18.08.2011 r. (drugiej ze złożonych do oferty - „spornej” polisy) koreluje okres ubezpieczenia z okresem ubezpieczenia polisy Nr 90061 6035830 (pierwszej ze złożonych do oferty). W konsekwencji dopiero na skutek aneksu Nr 1 do polisy Nr 90061 7125678 z dnia 18.08.2011 r. wystawionego po terminie składania ofert (03.08.2011 r.), druga ze złożonych do oferty polis otrzymuje przymiot doubezpieczenia, wcześniej ma ona charakter wznowienia polisy pierwszej ze złożonych do oferty. Potwierdza to jej treść, gdzie powołuje

się na nią, przywołując stosowny numer pierwszej ze złożonych do oferty polis. Należy wskazać, że nie chodzi tylko i wyłącznie o błędną datę początkową obowiązywania drugiej ze złożonych do oferty polis (polisa Nr 90061 7125678), ale także końcową – obie zostały zmienione aneksem Nr 1 do polisy Nr 90061 7125678 z dnia 18.08.2011 r. po terminie składania ofert („*Niniejszym Aneksem, z dniem 18.08.2011 r., wprowadza się następujące zmiany w pozycji: Okres ubezpieczenia*”).

Powyższe stanowi okoliczność potwierdzającą stanowisko Zamawiającego. Izba nie neguje stanowiska zwartego dodatkowo w aneksie Nr 1 do polisy Nr 90061 7125678 z dnia 18.08.2011 r., a przywołanego na rozprawie przez Odwołującego, w piśmie przewodnim Odwołujący z dnia 23.08.2011 r. (wpływ do Zamawiającego 24.08.2011 r.), czy też w zaświadczeniu z dnia 09.09.2011 r. Towarzystwa Ubezpieczeń i Reasekuracji S.A. WARTA, jednakże w ocenie Izby decydujący charakter ma formalny okres wskazany w polisy Nr 90061 7125678 i aneksie Nr 1 do polisy Nr 90061 7125678 z dnia 18.08.2011 r., a w rezultacie fakt formalnego dostosowania drugiej ze złożonych do oferty polis dopiero, po terminie składania ofert.

Izba podnosi, że wskazano w drugiej ze złożonych do oferty polis okres ubezpieczenia, więc kwestia zainkasowania składki w kontekście art. 814 kc jest bez znaczenia dla przedmiotu sporu.

Po drugie, należy wskazać, że Odwołujący nie wykazał np. poprzez załączenie kopii wniosku będącego podstawą zawarcia drugiej umowy ubezpieczenia (polisy Nr 90061 7125678), że rzeczywiście okres ubezpieczenia z niniejszej polisy jest inny od wnioskowanego (powyższe wynikało z pisma przewodniego Odwołującego z dnia 23.08.2011 r. - wpływ do Zamawiającego 24.08.2011 r.). Należy zauważyć, że taki dokument byłby dokumentem potwierdzającym tezy Odwołującego pochodzącym z przed terminu składania ofert. Taki też dokument ma charakter formalny i stanowi integralną część niniejszej polisy. Powyższe wynika literalnie z jej treści. Z tych też względów nie można wzywać do ewentualnych wyjaśnień w tym zakresie w trybie art. 26 ust. 4 Pzp, a poprzez wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 Pzp wyczerpano wszystkie możliwości sanacyjne w tej materii.

Na marginesie Izba wskazuje za orzecznictwem, że naturalnie okres ubezpieczenia ma obejmować nie czasookres dotyczący przyszłego kontraktu, lecz termin składania ofert (art. 26 ust. 3 Pzp, tudzież art. 44 Pzp).

Wobec nie uwzględnienia zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 26 ust.3 Pzp, Izba w konsekwencji nie uznała zasadność zarzutów naruszenia przez Zamawiającego art. 46 ust.4 a oraz art. 91 ust.1 Pzp.

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 i 2 lit. b 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). Izba uznała wniosek Odwołujący o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika uznając za uzasadnione koszty w kwocie 3.567,00 zł, tj. zgodnie z przedłożoną kopia faktury VAT (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia).

**Przewodniczący :**

.....