

**Sygn. akt KIO/UZP 763/09**

**WYROK**  
**z dnia 2 lipca 2009 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff**

**Członkowie: Małgorzata Stręciwilk**  
**Klaudia Szczytowska-Maziarz**

**Protokolant: Jadwiga Ząbek**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **30 czerwca 2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Witolda Mikołajczaka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Usług Inżynierskich KOSZTBUD Witold Mikołajczak ul. Łukaszczyka 32/1, 60-728 Poznań** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Agencję Nieruchomości Rolnych Oddział Terenowy, ul. Fredry 12, 61-701 Poznań** protestu z dnia **20 maja 2009 r.**

przy udziale: **Bogdana Walczaka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „WA-PRI” Biuro Inżynierskie Bogdan Walczak, ul. Homera 143, 60-461 Poznań** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert w części VII.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Agencję Nieruchomości Rolnych Oddział Terenowy ul. Fredry 12, 61-701 Poznań i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Witolda Mikołajczaka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Usług Inżynierskich KOSZTBUD Witold Mikołajczak, ul. Łukaszewicza 32/1, 60-728 Poznań;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Agencję Nieruchomości Rolnych Oddział Terenowy, ul. Fredry 12, 61-701 Poznań** na rzecz **Witolda Mikołajczaka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Usług Inżynierskich KOSZTBUD Witold Mikołajczak, ul. Łukaszewicza 32/1, 60-728 Poznań** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów postępowania odwoławczego zaliczonych z kwoty uiszczonego wpisu od odwołania;
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 426 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Witolda Mikołajczaka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Usług Inżynierskich KOSZTBUD Witold Mikołajczak, ul. Łukaszewicza 32/1, 60-728 Poznań.**

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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie usług wyceny nieruchomości – numer postępowania 0160/POZ/5/2009 (23 części) zostało wszczęte przez Agencję Nieruchomości Rolnych, Oddział Terenowy w Poznaniu, ul. Fredry 12, 61-701 Poznań, zwaną dalej: „Zamawiającym”, ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2008/S 28-041255 z dnia 11.02.2009 r.

W dniu 13.05.2009 r. pocztą wskazany poniżej uczestnik przedmiotowego postępowania przetargowego otrzymał zawiadomienie z dnia 08.05.2009 r. (wysłane do wszystkich uczestników postępowania w dniu 11.05.2009 r.) o wyborze oferty - w częściach III, V, VII, XII, XIV, XVII, XIX i XX zamówienia - firmy Biuro Rzeczoznawcy Majątkowego Kujawiński Donat, ul. Pasikonika 11, 60-185 Skórzewo, zwanej dalej: „*Biuro Rzeczoznawcy Majątkowego Kujawiński Donat*” oraz w częściach II, XXI i XXII zamówienia – firmy „WA-PRI”, Biuro Inżynierskie Bogdan Walczak, ul. Homera 143, 60-461 Poznań zwanej dalej: „*WA-PRI*” albo „*Przystępującym*”.

W dniu 20.05.2009 r. (wpływ bezpośredni) na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej: „*Pzp*” firma: Biuro Usług Inżynierskich KOSZTBUD Witold Mikołajczak, ul. Łukaszewicza 32/1, 60 - 728 Poznań, zwana dalej: „*Protestującym*” albo „*Odwołującym*” złożyła protest na wybór ofert w postępowaniu o zamówienie publiczne na wycenę nieruchomości (w części nr: II, III, VII, XII, XIX, XX, XXI i XXII).

Protestujący podniósł, że oferty wykonawcy Biuro Rzeczoznawcy Majątkowego Kujawiński Donat oraz WA-PRI nie spełniają warunków Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „*SIWZ*” oraz przepisu art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp. Tym samym zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 10, ust. 2 pkt 2 oraz zgodnie z art. 24 ust. 4 Pzp w/w wykonawcy powinni zostać wykluczeni z postępowania, a ich oferty odrzucone. Protestujący wskazał, że w częściach II, VII, XXI, XXII postępowania doznał uszczerbku jego interes prawny i zwrócił się do Zamawiającego o:

- 1) wezwanie do uzupełnienia przez w/w wykonawców w trybie art. 26 Pzp dokumentów potwierdzających spełnienie warunku SIWZ potwierdzającego znajdowanie się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, poprzez przedstawienie aktualnego na dzień otwarcia ofert dokumentu, tzn. polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności,
- 2) wykluczenie z postępowania o zamówienie publiczne i odrzucenie ofert w/w wykonawców w przypadku nieuzupełnienia w sposób prawidłowy dokumentów potwierdzających znajdowanie się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia i jako niespełniających wymogów SIWZ i przepisów Pzp oraz powtórne dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym przetargu o zamówienie publiczne.

W Dziale VIII pkt III ppkt 1) SIWZ Zamawiający określił, jakie dokumenty należy załączyć do oferty w celu spełnienia warunku, że Wykonawca znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia: „... *Wykonawca*

zobowiązany jest załączyć do oferty: 1) polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności, (..)". Protestujący w wyniku powziętej wiadomości stwierdził, iż w/w wykonawcy nie załączyli prawidłowych dokumentów na potwierdzenie spełnienia wskazanego warunku.

Biuro Rzecznawcy Majątkowego Kujawiński Donat załączyło do oferty dwie polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej Rzecznawcy Majątkowego, tj. 1. Donat Kujawiński - Nr uprawnień 2794 (Polisa Nr: N/04/020/D8/2009) oraz 2. Anna K. - Nr uprawnień 3397 (Polisa Nr: N/04/019/D8/2009) i są to polisy indywidualne zawarte zgodnie z ustawą o gospodarce nieruchomościami, która to nakłada obowiązek posiadania indywidualnych polis obowiązkowego ubezpieczenia OC przez każdego Rzecznawcę Majątkowego wykonującego ten zawód. Takich polis faktycznie Zamawiający nie żądał na potwierdzenie spełnienia warunku znajdowania się przez Wykonawcę w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia. Protestujący wskazał, że nie można uznać, iż którakolwiek z przedstawionych polis jest polisą Wykonawcy zgodnie z Pzp. W przedmiotowym przetargu Wykonawcą jest Biuro Rzecznawcy Majątkowego Kujawiński Donat, które dodatkowe wskazuje w ofercie posiadanie w dyspozycji pracownika Pani Anny K. W związku z tym faktem, także przedsiębiorca w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jednolity: Dz. U. z 2004 r., Nr 261, poz. 2603 z późn. zm.), zwanej dalej: „ustawą o gospodarce nieruchomościami” i w oparciu o rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 21 września 2004 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej rzeczoznawcy majątkowego (Dz. U. Nr 207, poz. 2112) zwane dalej: „rozporządzeniem MF z dnia 21.09.2004 r.” jest zobowiązany do posiadania obowiązkowej polisy OC, a ponadto zgodnie z warunkiem opisanym przez Zamawiającego w dziale VIII pkt III SIWZ przedstawiona polisa winna dotyczyć przedmiotu faktycznie wykonywane działalności gospodarczej.

„WA-PRI” załączyło do oferty dwie polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej Rzecznawcy Majątkowego. Pierwsza polisa jest polisą indywidualną zawartą zgodnie z ustawą o gospodarce nieruchomościami i w oparciu o Rozporządzenie MF z dnia 21.09.2004 r. przez Rzecznawcę Majątkowego Bogdana Walczaka z tytułu wykonywania zawodu rzeczoznawcy majątkowego - uprawnień zawodowe nr 882 (Polisa Nr: 165/D8Rz/2008) i tej polisy faktycznie Zamawiający nie żądał na potwierdzenie spełnienia warunku znajdowania się przez Wykonawcę w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia.

Druga polisa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej Seria AG Nr 0278964, w której faktycznie ubezpieczonym jest Wykonawca „WA-PRI”, jest dobrowolną polisą OC w zakresie działalności 70.11-70.32 Obsługa nieruchomości.

Określony przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia dotyczy posiadania polisy lub innego dokumentu poświadczającego zawarcie ubezpieczenia OC na cały faktycznie wykonywany przedmiot działalności. Protestujący podniósł, że zgodnie z wpisem do działalności gospodarczej przedsiębiorca „WA-PRI” prowadzi działalność w zakresie PKD 70.31.Z, 74.20.A i 74.12.Z, natomiast załączona do oferty polisa nie dotyczy pełnego zakresu prowadzonej działalności.

Ponadto zgodnie z powziętą przez Protestującego wiadomością „WA-PRI” nie posiada polisy zawartej zgodnie z ustawą o gospodarce nieruchomościami oraz Rozporządzeniem MF z dnia 21.09.2004 r. wystawionej dla przedsiębiorcy wykonującego działalność zgodnie ze wskazaną ustawą, polisa ta zgodnie z niniejszym rozporządzeniem powinna być zawarta na kwotę minimum 25 000 Euro. Na potwierdzenie, że wykonawca znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, Zamawiający określił, że wykonawca ma posiadać polisę lub inny dokument potwierdzający posiadanie ubezpieczenia prowadzonej działalności. Tak więc oczywiście musi posiadać obowiązkowe polisy (zgodnie z innymi ustawami, tj. ustawą o gospodarce nieruchomościami) oraz polisę ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności. Tylko takie polisy, w których ubezpieczonym jest wykonawca wyczerpują warunek nałożony zapisami SIWZ przez Zamawiającego.

Protestujący wskazał, że niemożliwym jest przyjęcie, że wykonawca spełnia warunek SIWZ i posiada ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej prowadzonej działalności, gdy przedstawione zostają przez niego dokumenty w postaci polisy na potwierdzenie ubezpieczenia tylko niektórych czynności z zakresu wykonywanej działalności lub jakichkolwiek polis bo mają one w nazwie „*polisa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej*”.

W dniu 20.05.2009 r. Zamawiający pocztą wysłał uczestnikom postępowania przetargowego kopię protestu i wezwał ich do udziału w postępowaniu protestacyjnym.

W dniu 26.05.2009 r. (wpływ bezpośredni) na skutek wezwania otrzymanego od Zamawiającego pocztą w dniu 25.05.2009 r. do postępowania toczącego się na skutek wniesienia protestu przystąpiło „WA-PRI”,

Rozstrzygnięcie protestu dotyczącego wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu na wycenę nieruchomości w części II, III, V, VII, XII, XIX, XX, XXI, XXII nastąpiło w dniu 29.05.2009 r. (Protestujący otrzymał niniejsze rozstrzygnięcie pocztą - 03.06.2009 r.), poprzez jego oddalenie w całości.

Zamawiający wskazał, że przywołane przez Protestującego argumenty nie dają podstawy do twierdzenia, że oferty złożone przez Biuro Rzecznawcy Majątkowego

Kujawiński Donat oraz „WA-PRI” w zakresie polisy ubezpieczeniowej od odpowiedzialności cywilnej nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

W odniesieniu do zarzutu dysponowania przez Pana Donata Kujawińskiego w przedmiotowym postępowaniu Panią Anną K. Zamawiający uznał zarzut za bezzasadny. Pan Donat Kujawiński prowadzi działalność gospodarczą jako osoba fizyczna i został wpisany do ewidencji działalności gospodarczej, a nie do rejestru przedsiębiorców, do którego wpisywane są spółki osobowe oraz osoby prawne. Biuro Rzecznawcy Majątkowego Kujawiński Donat prowadzi osobistą działalność zawodową w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami (m. in. szacowanie wartości nieruchomości i ich części) we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność. Zamawiający nadmieniał, że działalność ta stanowi obecnie jedyny przedmiot faktycznie wykonywanej przez powyższe biuro działalności. Ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej dołączone do oferty przez Pana Donata Kujawińskiego w zakresie prowadzonej działalności zawodowej w rozumieniu przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami pokrywa się w całości - zdaniem Zamawiającego - z faktycznie wykonywaną działalnością gospodarczą. Pozwala to skutecznie zaspokoić się przez Zamawiającego na wypadek powstania szkody w wykonywaniu przedmiotu zamówienia. W zakresie dysponowania przez Pana Donata Kujawińskiego osobami zdolnymi do wykonania zamówienia Zamawiający stwierdził, że żaden przepis prawa nie zabrania posiadania przez wykonawcę osób zatrudnionych w oparciu o umowę o pracę, umowę cywilnoprawną i inne. Ponadto została dołączona do oferty polisa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej Pani Anny K., która pozwoli ewentualnie na skuteczne dochodzenie roszczenia przez Zamawiającego.

W odniesieniu do zarzutów podniesionych do oferty firmy „WA-PRI” Zamawiający wskazał jak powyżej, iż Pan Bogdan Walczak w pełni spełnia postawione warunki udziału w postępowaniu. Wskazane przez Protestującego argumenty na potwierdzenie, że biuro „WA-PRI” nie spełnia warunków udziału w postępowaniu są - w ocenie Zamawiającego - bezzasadne. Dołączone do oferty polisy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w pełni pokrywają się z faktycznie wykonywaną działalnością gospodarczą przez tego wykonawcę. Ponadto Zamawiający nie stwierdził brak zawarcia polisy zgodnie z ustawą o gospodarce nieruchomościami na kwotę 25 000 Euro.

W dniu 09.06.2009 r. (data nadania u operatora pocztowego) Odwołujący wobec oddalenia protestu wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, podtrzymując zarzuty i wnioski oraz argumentację zawarte w proteście.

Ponadto Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 2 pkt 11) Pzp: *„Ileż w ustawie jest mowa o: wykonawcy - należy przez to rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie*

*zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego."*

Wykonawca - Biuro Rzecznawcy Majątkowego Kujawiński Donat - załączył do oferty dwie polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej Rzecznawcy Majątkowego, w których ubezpieczonym jest:

1. Donat Kujawiński - Nr uprawnień 2794 (Polisa Nr: N/04/020/D8/2009)
2. Anna K. - Nr uprawnień 3397 (Polisa Nr: N/04/019/D8/2009).

*Polisa Nr 1* (dowód Nr 1) - ubezpieczonym jest Pan Donat Kujawiński wykonujący zawód rzeczoznawcy majątkowego o nr uprawnień 2794. Polisa ta nie obejmuje ochroną personelu wykonawcy, wskazanego (w wykazie osób) w przedmiotowym postępowaniu do wykonywania wycen nieruchomości.

Nie można uznać na podstawie załączonej do oferty polisy, że przedsiębiorca - Biuro Rzecznawcy Majątkowego Kujawiński Donat - posiada wymagane ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności, a jedynie załącza indywidualną, osobistą polisę OC.

Odwołujący wskazał na art. 175 ust. 4 ustawy o gospodarce nieruchomościami, który stanowi, że przedsiębiorca, czyli wykonawca, jeśli powierza wykonywanie wycen nieruchomości innym rzeczoznawcom, musi posiadać polisę obowiązkowego ubezpieczenia OC, która będzie obejmowała działalność personelu (rzeczoznawców majątkowych) i wówczas okazując taką polisę wykonawca spełnia warunek posiadania ubezpieczenia działalności gospodarczej, ale też tylko w zakresie wymienionym w art. 174 ust. 3 i 3 a ustawy o gospodarce nieruchomościami. Aby spełniać warunek wskazany w SIWZ przez Zamawiającego posiadane ubezpieczenie OC powinno dotyczyć przedmiotu faktycznie wykonywanej działalności gospodarczej (wyrok KIO sygn. akt: KIO/UZP 429/08 - strona 6).

W oddaleniu protestu Zamawiający stwierdza, że *„działalność Pana Donata Kujawińskiego w zakresie prowadzonej działalności zawodowej w rozumieniu ustawy Ogn pokrywa się w całości z faktycznie wykonywaną działalnością"*. To twierdzenie Zamawiającego w uzasadnieniu oddalenia protestu, w ocenie Odwołującego jest w sprzeczności z zawartością wpisu do ewidencji działalności gospodarczej (dowód Nr 2) i stanem faktycznym.

*Polisa Nr 2* (dowód Nr 3) jest polisą, gdzie ubezpieczającym i ubezpieczonym jest Pani Anna K. i faktycznie ta polisa nie jest polisą wykonawcy (art. 2 pkt 11 Pzp) i dlatego nie spełnia warunku zapisanego w SIWZ. Zamawiający twierdząc, że: *„... dołączona do oferty polisa ubezpieczeniowa odpowiedzialności cywilnej Pani Anny K., która pozwoli skutecznie rościć swoich praw przez Zamawiającego"* całkowicie błędnie ocenia spełnienie postawionego przez siebie warunku udziału w postępowaniu. Zgodnie z zapisem SIWZ dokument potwierdzający posiadanie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej

w zakresie prowadzonej działalności jest składany celem potwierdzenia warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia. Nigdzie w SIWZ Zamawiający nie żąda na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu dokumentów w celu zabezpieczenia „*jakiś Jego*” roszczeń, dlatego przyjęcie tego dokumentu jako spełniającego taki warunek jest całkowicie nieuprawnione i niezgodne z zapisami SIWZ.

Ponadto wskazał, że umowa o zamówienie publiczne będzie podpisana z wykonawcą (art. 2 pkt 11 Pzp), a nie z jego personelem lub osobami, którymi dysponuje dla wykonania zamówienia publicznego.

Wykonawca „*WA-PR1*” załączył do oferty dwie polisy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Pierwsza polisa (dowód Nr 4) jest polisą indywidualną zawartą zgodnie z ustawą o gospodarce nieruchomościami i w oparciu o Rozporządzenie MF z dnia 21.09.2004 r. przez Rzecznawcę Majątkowego Bogdana Walczaka z tytułu wykonywania zawodu rzeczoznawcy majątkowego - uprawnienia zawodowe nr 882 (Polisa Nr: 165/D8Rz/2008). Druga polisa (dowód Nr 5) ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej Seria AG Nr 0278964, w której faktycznie ubezpieczonym jest wykonawca „*WA-PR1*”, jest dobrowolną polisą OC w zakresie działalności 70.11-70.32 Obsługa nieruchomości.

Określony przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia dotyczy posiadania polisy lub innego dokumentu poświadczającego zawarcie ubezpieczenia OC na cały faktycznie wykonywany przedmiot działalności.

Odwołujący nadmienił, że zgodnie z wpisem do działalności gospodarczej (dowód Nr 6) przedsiębiorca „*WA-PR1*” prowadzi działalność w zakresie PKD 70.31.Z, 74.20. A i 74.12.Z, a nie przedstawił polis na ten pełen zakres prowadzonej działalności.

Twierdzenia Zamawiającego w uzasadnieniu oddalenia protestu, iż: „*Dołączone do oferty polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w pełni pokrywają się z faktycznie wykonywaną działalnością gospodarczą*” są w całkowitej sprzeczności ze stanem faktycznym i załączonymi do oferty przez wykonawcę dokumentami.

Na potwierdzenie, że wykonawca znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, Zamawiający określił, że wykonawca ma posiadać polisę lub inny dokument potwierdzający posiadanie ubezpieczenia prowadzonej działalności. Tak więc oczywiście musi posiadać obowiązkowe polisy (zgodnie z innymi ustawami, czyli ustawie o gospodarce nieruchomościami) oraz polisę ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności. Tylko polisy, w których ubezpieczonym jest wykonawca wyczerpują warunek nałożony zapisami SIWZ przez Zamawiającego.

Nie można przyjąć, że wykonawca spełnia warunek SIWZ i posiada ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej prowadzonej działalności, ponieważ przedstawione zostają przez



niego dokumenty w postaci polisy na potwierdzenie ubezpieczenia tylko niektórych czynności z zakresu wykonywanej działalności, warunków SIWZ nie spełnia również przedstawienie jakichkolwiek polis bo mają one w nazwie „*polisa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej*”.

Kopię odwołania Zamawiający otrzymał tego samego dnia, w którym nadano je w urzędzie pocztowym do Prezesa UZP (wpływ bezpośredni).

Kopię odwołania Zamawiający w dniu 12.06.2009 r. przekazał (faxem i pocztą) wykonawcom wybranym w oprotestowanych częściach zamówienia i wezwał ich do udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego przystąpiła w dniu 18.06.2009 r. (wpływ do Prezesa UZP) firma „*WA-PRI*” po stronie Zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania. Zarzuty i argumenty podniesione w proteście w odniesieniu do oferty złożonej przez „*WA-PRI*” w zakresie polisy ubezpieczeniowej od odpowiedzialności cywilnej, w ocenie tego Przystępującego, nie mają uzasadnienia w obowiązujących przepisach. Podkreślił on, iż prowadzi działalność gospodarczą jako osoba fizyczna wpisana do ewidencji działalności gospodarczej, a nie do rejestru przedsiębiorców, do którego wpisywane są spółki osobowe oraz osoby prawne. „*WA-PRI*” prowadzi osobistą działalność zawodową w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami (wyłącznie szacowanie wartości nieruchomości) we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność. Działalność ta stanowi od wielu lat jedyny przedmiot faktycznie wykonywanej przez „*WA-PRI*” działalności. Polisy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej dołączone do oferty w zakresie prowadzonej działalności zawodowej w rozumieniu przepisów ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami pokrywają się w całości z faktycznie wykonywaną działalnością gospodarczą, co pozwala na skuteczne zaspokojenie się przez Zamawiającego na wypadek powstania szkody w wykonywaniu przedmiotu zamówienia. Ponadto przedłożone w polisach kwoty ubezpieczenia przekraczają 25 000 Euro, co jest zgodne z ustawą o gospodarowaniu nieruchomościami.

Kopia przystąpienia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

**Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie, zapoznaniu się z dokumentacją przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowieniami SIWZ, treścią ofert i załączonych do nich polis ubezpieczeniowych oraz treścią dowodów przedłożonych na rozprawie przez Odwołującego (pismo PZU**

**z dnia 19.06.2009 r., zaświadczenie Prezydenta Miasta Poznania z dnia 15.10.2005 r., zawiadomienie z dnia 11.02.2009 r. o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego – nr 0160/POZ/138/2008), po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron, zaprezentowanych na rozprawie oraz przedstawionych przez strony i Przystępującego w proteście, przystąpieniu do protestu, rozstrzygnięciu protestu, odwołaniu, przystąpieniu do odwołania oraz odpowiedzi na odwołanie (złożonej na rozprawie przez Zamawiającego) ustalił i zważył, co następuje.**

Skład orzekający Izby w pierwszej kolejności ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 187 ust. 4 Pzp.

W drugiej kolejności ustalono krąg podmiotów uprawnionych do uczestniczenia w toku postępowania odwoławczego. W tym zakresie skład orzekający Izby uznał, że uprawnionym uczestnikiem postępowania odwoławczego obok Odwołującego i Zamawiającego jest „WA-PRI”, składające w skuteczny sposób swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Jednocześnie też Izba nie uwzględniła przystąpienia Biura Rzeczoznawcy Majątkowego Kujawiński Donat, uznając je za nieskuteczne na podstawie art. 184 ust. 4 Pzp. Zgodnie z tym przepisem uczestnikiem postępowania odwoławczego może być wykonawca, który był uczestnikiem postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu poprzedzającego złożone odwołanie. W niniejszej sprawie Biuro Rzeczoznawcy Majątkowego Kujawiński Donat nie złożyło przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, dlatego też jego przystąpienie złożone na etapie postępowania odwoławczego należało uznać za nieskuteczne.

Ustalono również, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający go do złożenia protestu i odwołania, tylko w części II, VII, XXI oraz XXII zamówienia. W ocenie Izby, takie zawężenie wnoszonego środka ochrony prawnej wynika jednoznacznie z oświadczenia złożonego w ramach protestu i odwołania przez samego Odwołującego.

Zdaniem Izby, Odwołujący, którego oferta została sklasyfikowana na drugim miejscu we wskazanych powyżej częściach, zaraz po ofercie uznanej za najkorzystniejszą, w przypadku potwierdzenia się podnoszonych w odwołaniu zarzutów, ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

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

Oдноśnie istotnych dla rozstrzygnięcia przedmiotowych zarzutów kwestii, skład orzekający Izby ustalił:

Zamawiający w SIWZ w Dziale VIII: „*Informacja o oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu*” w pkt III ppkt 1) stwierdził, że w celu potwierdzenia tego, że Wykonawca znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia – zobowiązany jest on załączyć polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności. Dokument należało złożyć w oryginale lub kserokopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę.

W przedmiotowym postępowaniu Biuro Rzecznawcy Majątkowego Kujawiński Donat, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą przez Zamawiającego m.in. w ramach części VII zamówienia złożyło wraz z ofertą dwie polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej Rzecznawcy Majątkowego, w których ubezpieczonym jest:

1. Donat Kujawiński - Nr uprawnień 2794 (Polisa Nr: N/04/020/D8/2009); wykonujący zawód rzeczoznawcy majątkowego. Polisa ta została wystawiona 09.01.2009 r. na okres od 12.01.2009 r. do 11.01.2010 r., a przedmiot i zakresem ubezpieczenia obejmuje odpowiedzialność cywilną z tytułu wykonywania zawodu rzeczoznawcy majątkowego i odpowiedzialność za szkody powstałe w związku z prowadzoną działalnością zawodową, na sumę gwarancyjną: 25.000,- EUR na jedno zdarzenie i wszystkie zdarzenia w okresie ubezpieczenia
2. Anna K. - Nr uprawnień 3397 (Polisa Nr: N/04/019/D8/2009) wykonująca zawód rzeczoznawcy majątkowego o zakresie ubezpieczenia jak w przypadku Pana Kujawińskiego.

W przedmiotowym postępowaniu Przystępujący, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą przez Zamawiającego m.in. w ramach części II, XXI i XXII zamówienia, załączył do niej dwie polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej.

1. Pierwsza polisa jest polisą indywidualną, zawartą zgodnie z ustawą o gospodarce nieruchomościami i w oparciu o Rozporządzenie MF z dnia 21.09.2004 r., czyli polisą ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej Rzecznawcy Majątkowego, w której ubezpieczonym jest Pan Bogdan Walczak - Nr uprawnień 882 (Polisa Nr: 159/D8Rz/2008). Polisa ta została wystawiona 29.12.2008 r. na okres od 30.12.2008 r. do 29.12.2009 r., a przedmiot i zakres ubezpieczenia obejmuje

odpowiedzialność cywilną z tytułu wykonywania zawodu rzeczoznawcy majątkowego – uprawnień zawodowe nr 882 i jest to odpowiedzialność za szkody powstałe w związku z prowadzoną działalnością zawodową, na sumę gwarancyjną: 25.000,- EUR na jedno zdarzenie i wszystkie zdarzenia w okresie ubezpieczenia.

2. Druga polisa jest polisą ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej (grupa Z0) Seria AG Nr 0278964, w której ubezpieczonym jest: „WA-PRI” Biuro Inżynierskie, ul. Homera 143, 60-461 Poznań. Polisa ta została wystawiona 01.07.2008 r. na okres od 02.07.2008 r. do 01.07.2009 r., i potwierdza zawarcie umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w związku z prowadzoną działalnością lub posiadaniem mieniem w zakresie: 70.11-70.32 Obsługa nieruchomości, na sumę gwarancyjną: 20.000,- zł na jeden wypadek ubezpieczeniowy, 20.000,- zł na wszystkie wypadki ubezpieczeniowe.

Odnosząc dokonane ustalenia faktyczne do zebranego materiału dowodowego, Izba stwierdziła co następuje.

Po pierwsze, w ocenie Izby to Biuro Rzeczoznawcy Majątkowego Kujawiński Donat jest Wykonawcą w rozumieniu art. 2 pkt 11 Pzp. Wypełnienie spornego warunku udziału w postępowaniu (dysponowanie odpowiednim potencjałem finansowym, potwierdzonym polisą ubezpieczeniową od odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej) wymagane jest od wykonawcy, a nie osoby, która ewentualnie będzie wykonywać czynności w ramach wykonania przedmiotu zamówienia. Wymagana przez Zamawiającego polisa ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej powinna zatem dotyczyć Biura Rzeczoznawcy Majątkowego Kujawiński Donat. Tymczasem załączone do oferty polisy to polisy wymagane na mocy ustawy o gospodarce nieruchomościami, wymagane od osób wykonujących czynności rzeczoznawcy majątkowego. Polisy te mają charakter tzw. „*polis osobistych*” (zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez ich wystawcę PZU w piśmie złożonym na rozprawie przez Odwołującego z dnia 19.06.2009 r.) i odnoszą się do konkretnej działalności konkretnej osoby wykonującej czynności rzeczoznawcy majątkowego. Nie są to polisy od odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności, w tym przypadku przez osobę fizyczną – Donata Kujawińskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Biuro Rzeczoznawcy Majątkowego Kujawiński Donat.

Po drugie, dołączona do oferty tego wykonawcy polisa dla Pani Anny K. wskazanej w ramach złożonego wykazu osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia ma identyczne znaczenie jak polisa dla Pana Donata Kujawińskiego. Również bowiem jest to polisa dla rzeczoznawcy majątkowego, który będzie mógł wykonywać czynności w ramach realizacji przedmiotu zamówienia, a nie polisa

ubezpieczeniowa odnosząca się do Wykonawcy, czyli Donata Kujawińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Biura Rzeczoznawcy Majątkowego Kujawiński Donat

Po trzecie, wskazana powyżej argumentacja jest tożsama w swej treści także do Przystępującego, tj. Wykonawcy „WA-PRI”, Biuro Inżynierskie Bogdan Walczak.

W ocenie Izby, dowód - pismo PZU z dnia 19.06.2009 r. złożone przez Odwołującego potwierdza zasadność jego argumentacji.

Po czwarte, druga z polis ubezpieczeniowych przedłożonych przez „WA-PRI” spełnia warunek postawiony przez Zamawiającego, bowiem dotyczy podmiotu jeśli zaś chodzi o zakres prowadzonej działalności to, w ocenie Izby nie ma to znaczenia bowiem zgodnie z ustawą o swobodzie działalności gospodarczej, działalność przed przedsiębiorcą może być podejmowana swobodnie bez ograniczeń, chyba że szczególne przepisy nakładają z tytułu prowadzenia określonej działalności konieczność uzyskania określonych koncesji, czy zezwoleń. Zwrócić też trzeba uwagę, że zakres działalności wykazywane w ewidencji, czy też KRS-ie służy jedynie celom statystycznym nie jest równoznaczne z tym, że dany przedsiębiorca jest zobowiązany do prowadzenia określonej wykazywanej w ewidencji, czy też KRS-ie działalności, ani też że podjęcie przez niego innej działalności niewskazanej w ewidencji, czy też KRS-ie jest zabronione. Skoro polisa jest wystawiona na określony podmiot, który składa ofertę (wykonawcę) i dotyczy odpowiedzialności z tytułu prowadzonej przez niego działalności, w szczególności objętej przedmiotem zamówienia, wypełnia ona wymóg potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu zgodnie z przepisem art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała zarzut względem tylko jednego z Wykonawców, tj. Biura Rzeczoznawcy Majątkowego Kujawiński Donat za zasadny, wskazując jednakże, że ewentualne jego wykluczenie oraz odrzucenie oferty musi zostać poprzedzone w ramach powtórzonej czynności badania i oceny ofert, wezwaniem do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Dodatkowo Izba wyjaśnia, że w jej ocenie Zamawiający nie naruszył art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp, gdyż w przedmiotowym stanie faktycznym nie miało miejsca złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania..

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 191 ust. 1 i 1a Pzp, orzeczono jak w sentencji. O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Poznaniu**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

---

\* *niepotrzebne skreślić*