

Sygn. akt: KIO/UZP 154/09

**WYROK**  
**z dnia 19 lutego 2009 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>Małgorzata Stręciwilk</b>
<b>Członkowie:</b>	<b>Klaudia Szczytowska-Maziarz</b>
	<b>Ryszard Tetzlaff</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Paulina Zalewska</b>

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 lutego 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Fadbet S.A., ul. 27 Lipca 60, 15-182 Białystok** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Izbę Celną w Białej Podlaskiej, ul. Północna 19, 21-500 Biała Podlaska**, protestu z dnia 23 stycznia 2009 r.

przy udziale wykonawcy **Konsorcjum wykonawców: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe BUDOMEX Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum), Przedsiębiorstwo Produkcyjne Handlowe i Usługowe DOMBUD Sp. z o.o. i Roman Kazimieruk prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ELKAZ z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Brzeska 156, 21-500 Biała Podlaska** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

oraz

przy udziale wykonawcy **Konsorcjum firm: Andrzej Trociński prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: PPHU ANTRO Andrzej Trociński (Lider Konsorcjum) i T4B Sp. z o.o. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Płk ST. Dąbka 19, 22-100 Chełm**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie**

2. kosztami postępowania obciąża **Fadbet S.A., ul. 27 Lipca 60, 15-182 Białystok** 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 **Fadbet S.A., ul. 27 Lipca 60, 15-182 Białystok**;
- 2) dokonać zwrotu kwoty **15 426 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Fadbet S.A., ul. 27 Lipca 60, 15-182 Białystok**.

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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Budowę Urzędu Celnego i Oddziału Celnego wraz z infrastrukturą techniczną oraz rozbudowa budynku Izby Celnej w Białej Podlaskiej przy ul. Północnej 19”, którego dotyczy odwołanie wniesione przez Fadbet S.A., z siedzibą w Białymstoku, zwane dalej „*Odwołującym*”, zostało wszczęte w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 24 października 2008 r. (nr ogłoszenia: 2008/S 207 - 274064). Postępowanie to prowadzi Izba Celną w Białej Podlaskiej, zwana dalej „*Zamawiającym*”, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. z 2007 r. Dz. U. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej „*ustawą*”.

W postępowaniu tym Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. oferty złożonej przez Konsorcjum wykonawców: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe BUDOMEX Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum), Przedsiębiorstwo Produkcyjne Handlowe i Usługowe DOMBUD Sp. z o.o. i Roman Kazimieruk prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ELKAZ z siedzibą dla Lider Konsorcjum w Białej Podlaskiej (dalej: „*Konsorcjum BUDOMEX*”). O czynności tej poinformował on Odwołującego w piśmie z dnia 14 stycznia 2009 r. (doręczenie w tej samej dacie). W piśmie tym jednocześnie Zamawiający zawarł informację o odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy jako nieważnej na podstawie innych przepisów oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

W związku z otrzymaną informacją Odwołujący w piśmie z dnia 23 stycznia 2009 r. złożył do Zamawiającego protest, w którym wskazał na naruszenie przez Zamawiającego następujących przepisów ustawy: art. 7 ust. 1, art. 7 ust. 3, art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 22 ust. 1 pkt 3, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 89 ust. 1 pkt 8, art. 91 ust. 1 oraz przepisów kodeksu cywilnego: art. 66 § 1 i art. 78 § 1. Podniósł on, iż Zamawiający:

- 1) niesłusznie odrzucił ofertę Odwołującego, pomimo że jest ona ważna i odpowiada treści SIWZ
- 2) zaniechał odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum BUDOMEX, pomimo iż treść tej oferty nie odpowiada treści SIWZ
- 3) zaniechał wykluczenia z postępowania Konsorcjum firm: Andrzej Trociński prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: PPHU ANTRO Andrzej Trociński (Lider Konsorcjum) i T4B Sp. z o.o. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum w Chełmie (dalej: „Konsorcjum ANTRO”), a w konsekwencji nie odrzucił oferty złożonej przez tego wykonawcę
- 4) nie dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

W zakresie zarzutów dotyczących Konsorcjum BUDOMEX Odwołujący wskazał, że Konsorcjum to nie wniosło wymaganego wadium. Gwarancja ubezpieczeniowa załączona do oferty nie obejmuje zobowiązania wypłaty kwoty wadium jedynie w sytuacjach określonych w przepisie art. 46 ust. 5 ustawy, pomijając zupełnie okoliczność wymienioną w art. 46 ust. 4a ustawy, który to przepis wprowadzony nowelizacją ustawy wszedł w życie z dniem 24 października 2008 r. i ma zastosowanie w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Ponadto Odwołujący podniósł, że osoba wskazana w ofercie Konsorcjum BUDOMEX jako kierownik budowy, tj. Pan Paweł I. nie posiada aktualnej przynależności do Izby Inżynierów Budownictwa. Zaświadczenie załączone na str. 147 oferty wydane przez Lubelska Okręgową Izbę Inżynierów Budownictwa w Lublinie obejmuje okres 01.11.2007 – 31.10.2008 r. a więc nie spełnia wymogu określonego w rozdz. 5 ust. 1 pkt 2 lit. a) SIWZ.

W zakresie zarzutów dotyczących Konsorcjum ANTRO Odwołujący wskazał, że oferta tego Konsorcjum nie spełnia wymogów SIWZ co do dostarczenia polisy lub innego dokumentu potwierdzającego ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę 1 000 000 zł. Odwołujący wskazał, że załączony na str. 45 oferty aneks do polisy nr 845 – A125766 z dnia 4 lutego 2008 r. podwyższający sumę ubezpieczenia i limit dla jednego wypadku ubezpieczeniowego na kwotę 1 000 000 zł zawiera zapis „udział własny 10% min. 700 zł”, co w jego ocenie

oznacza, że odpowiedzialność ubezpieczyciela wobec Zamawiającego ograniczona jest co najwyżej do 900 000 zł, co nie odpowiada wymogom określonym przez Zamawiającego w SIWZ.

W zakresie zarzutów dotyczących oferty Odwołującego podniósł on, że oferta ta nie powinna być odrzucona przez Zamawiającego. Zakwestionował on twierdzenia Zamawiającego o nieważności jego oferty oraz jej niezgodności z treścią SIWZ z uwagi na brak na stronie 3 formularza ofertowego podpisu jednej z osób upoważnionych do reprezentacji firmy i jednoczesnym opatrzeniu parafami upoważnionych przedstawicieli Odwołującego oraz ich pieczęciami imiennymi dwóch pozostałych stron formularza ofertowego (str. 1 i 2). W ocenie Odwołującego brak podpisu jednej osoby upoważnionej do reprezentacji Odwołującego na wskazanej stronie formularza ofertowego stanowi jedynie o formie oferty, a nie jej treści. Oferta ta została bowiem złożona prawidłowo, a świadczą o tym podpisy obu osób umocowanych do reprezentacji na dwóch pierwszych stronach formularza oferty, gdzie znajdują się wszystkie istotne postanowienia umowy wymagane przez ustawę (przedmiot robót, cena brutto, wymagane oświadczenia i zobowiązania oraz termin realizacji i warunki gwarancji) zaś strona 3 zawiera jedynie wykaz załączników do oferty oraz wskazanie osoby do kontaktów co nie należy do istotnych postanowień przyszłej umowy. W ocenie Odwołującego w tym zakresie należało wziąć pod uwagę przepisy kodeksy cywilnego dotyczące składnia oświadczeń woli (art. 66 § 1 kc) oraz formy czynności prawnej (art. 78 § 1 kc).

Podnosząc przywołane zarzuty Odwołujący w proteście zażądał:

1. unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Konsorcjum BUDOMEX
2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego
3. powtórzenia czynności badania i oceny ofert
4. odrzucenia oferty Konsorcjum BUDOMEX
5. wykluczenia z postępowania Konsorcjum ANTRO
6. dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

O złożonym proteście Zamawiający poinformował pozostałych wykonawców w piśmie z dnia 23 stycznia 2009 r. doręczonym Konsorcjum BUDOMEX i Konsorcjum ANTRO w tej samej dacie. Wskazani wykonawcy złożyli swoje przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu:

1) Konsorcjum BUDOMEX w dniu 26 stycznia 2009 r. (pismo z tej samej daty), odpierając podnoszone zarzuty

2) Konsorcjum ANTRO w dniu 28 stycznia 2009 r. (pismo z dnia 26 stycznia 2009 r.) odpierając zarzuty dotyczące oferty tego Konsorcjum i popierając zarzuty dotyczące oferty Konsorcjum BUDOMEX oraz Odwołującego.

Zamawiający rozpatrując złożony protest w piśmie z dnia 27 stycznia 2009 r. (doręczenie Odwołującemu w dniu 28 stycznia 2009 r.) oddalił go w całości.

W uzasadnieniu swojej decyzji wskazał, że postępowanie o udzielenie zamówienia, którego dotyczy złożony protest, zostało przez niego wszczęte, zgodnie z art. 40 ustawy w dniu 20 października 2008 r., poprzez zamieszczenie ogłoszenia o tym zamówieniu w siedzibie Zamawiającego oraz na jego stronie internetowej. Uwzględniając tę okoliczność – w ocenie Zamawiającego – do niniejszego postępowania nie ma zastosowania przepis art. 46 ust. 4a znowelizowanej ustawy, zatem oferta Konsorcjum BUDOMEX w tym zakresie odpowiada przepisom prawa.

Co do zarzutu dotyczącego kierownika budowy Zamawiający wyjaśnił, że dokument dotyczący aktualnej przynależności do Izby Inżynierów Budownictwa został przez tego wykonawcę uzupełniony w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. Tym samym Zamawiający stwierdził, że oferta Konsorcjum BUDOMEX nie podlega odrzuceniu i jako taka pozostaje ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu.

Co do zarzutu dotyczącego oferty Konsorcjum ANTRO Zamawiający stwierdził, że wymóg dotyczący polisy został wypełniony w ofercie tego wykonawcy. Jego zdaniem załączona polisa i aneks do jej treści potwierdzają, że polisa opiewa na wymaganą kwotę 1 000 000 zł, a Zamawiający w SIWZ nie ograniczył możliwości udziału własnego wykonawcy w zakresie ubezpieczenia.

Co do zarzutów dotyczących oferty Odwołującego Zamawiający podtrzymał swoją decyzję o odrzuceniu tej oferty oraz jej uzasadnienie.

Odwołujący, nie zgadzając się ze stanowiskiem Zamawiającego w piśmie z dnia 6 lutego 2009 r., nadanym w tej samej dacie w placówce pocztowej operatora publicznego, złożył odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Kopia odwołania w tej samej dacie została przekazana Zamawiającemu.

W odwołaniu zostały podtrzymane co do zasady zarzuty, żądania i argumentacja podniesione w proteście. Odwołujący zatem podtrzymał zarzuty dotyczące bezpodstawnego odrzucenia jego oferty, zaniechania wykluczenia z postępowania Konsorcjum ANTRO i odrzucenia jego oferty oraz zaniechania wykluczenia i odrzucenia oferty Konsorcjum BUDOMEX, ale wyłącznie co do kwestii związanych z brakiem wadium.

W uzasadnieniu odwołania dodatkowo podniesione zostało, że momentem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest data jego upublicznienia przez co

rozumienie się zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu odpowiednio w oficjalnym publikatorze (Biuletynie Zamówień Publicznych lub Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej) w zależności od wartości zamówienia.

Do postępowania odwoławczego swoje przystąpienia złożyły:

- 1) w piśmie z dnia 16 lutego 2009 r. (wpływ do UZP: faksem w dniu 16 lutego 2009 r., droga pisemną: 17 lutego 2009 r.) Konsorcjum BUDOMEX po stronie Zamawiającego, wskazując iż postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało wszczęte w dniu 20 października 2008 r., poprzez zamieszczenie ogłoszenia na stronie internetowej Zamawiającego, zatem nowy przepis dotyczący wadium (art. 46 ust. 4a ustawy) nie ma w tym postępowaniu zastosowania, jak również podnosząc, że pozostałe zarzuty dotyczące oferty Konsorcjum ANTRO, jak i oferty Odwołującego nie zasługują na uwzględnienie, powołując się w tym zakresie na brak interesu prawnego po stronie Odwołującego;
- 2) w piśmie z dnia 18 lutego 2009 r. (wpływ bezpośredni do UZP w tej samej dacie) Konsorcjum ANTRO po stronie Zamawiającego w zakresie zarzutów dotyczących oferty Konsorcjum ANTRO, wskazując, że Konsorcjum to wypełniło warunek SIWZ co do polisy ubezpieczeniowej oraz po stronie Odwołującego w zakresie zarzutów dotyczących odrzucenia oferty konsorcjum BUDOMEX, podkreślając w szczególności, że momentem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest publikacja ogłoszenia o zamówieniu w oficjalnym publikatorze.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia SIWZ oraz treść ofert Odwołującego oraz Przystępujących do postępowania odwoławczego konsorcjów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz Przystępujących, złożone w proteście, odwołaniu, rozstrzygnięciu protestu i przystąpieniach do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu oraz do postępowania odwoławczego oraz złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W związku ze złożeniem protestu w niniejszej sprawie w dniu 23 stycznia 2009 r., tj. w dacie po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058), mając na względzie przepis art. 4 ust. 2 przywołanej ustawy, skład orzekający Izby podjął rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie stosując przepisy działu VI ustawy w brzmieniu ustalonym przez przepisy ustawy nowelizacyjnej.

Za uczestników niniejszego postępowania odwoławczego skład orzekający Izby uznał Konsorcjum BUDOMEX, zgłaszającego przystąpienie do postępowania po stronie Zamawiającego oraz Konsorcjum ANTRO, zgłaszającego przystąpienie po stronie Odwołującego – wedle oświadczenia woli złożonego w tym zakresie na posiedzeniu Izby przez pełnomocnika Konsorcjum ANTRO.

Skład orzekający Izby ustalił również, że Odwołujący posiadał interes prawny w złożeniu przedmiotowego odwołania. Podnoszone w odwołaniu zarzuty dotyczą bowiem dwóch ofert tańszych od oferty Odwołującego oraz zasadności odrzucenia jego oferty przez Zamawiającego. Przywrócenie Odwołującego do udziału w postępowaniu oraz uznanie jego zarzutów dotyczących dwóch cenowo korzystniejszych ofert od oferty Odwołującego (cena była jedynym kryterium oceny ofert w niniejszym postępowaniu) dawałoby bowiem Odwołującemu szansę na uzyskanie niniejszego zamówienia. Interes prawny, uwzględniając przy tym zakres zarzutów podnoszonych w proteście i odwołaniu, Odwołujący zatem posiadał, czym wypełnił przesłankę wynikającą z przepisu art. 179 ust. 1 ustawy.

Wobec ustalenia przez skład orzekający Izby, że Odwołujący posiadał interes prawny w złożeniu tak protestu, jak i odwołania Izba odniosła się do podniesionych w odwołaniu zarzutów.

Podstawą odniesienia się do zarzutu dotyczącego oferty Konsorcjum BUDOMEX jest ustalenie, kiedy wszczęto niniejsze postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego: czy w dacie publikacji ogłoszenia o zamówieniu w oficjalnym publikatorze, tj. Dzienniku Urzędowym UE w dniu 24 października 2008 r., czy też poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu na tablicy ogłoszeń Zamawiającego oraz jego stronie internetowej w dniu 20 października 2008 r. Powyższe ustalenie rodzi istotne skutki prawne z punktu widzenia zastosowania nowych przepisów ustawy, wprowadzonych przepisami przywołanej nowelizacji z dnia 4 września 2008 r. Przepisy wprowadzone regulacjami tej nowelizacji, w tym również przepis art. 46 ust. 4a ustawy, mają zastosowanie – co do zasady z uwzględnieniem wyjątków enumeratywnie wymienionych w ustawie nowelizacyjnej - do

postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych po dniu wejścia w życie przepisów tej ustawy. Stosownie bowiem do art. 4 ust. 1 tej ustawy do postępowań wszczętych przed dniem wejścia w życie tej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe, z wyjątkiem przepisów dotyczących zmiany ogłoszenia, zmiany treści SIWZ, poprawiania omyłek w ofercie i przesłanek odrzucenia oferty.

Skład orzekający Izby, rozstrzygając tę kwestię, uznał za słuszne stanowisko Zamawiającego i Przystępującego do postępowania odwoławczego Konsorcjum BUDOMEX. Podstawą takiego ustalenia przez skład Izby jest przepis art. 40 ust. 1 ustawy, który wyraźnie wskazuje, że wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego następuje poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie zamawiającego oraz stronie internetowej. W niniejszym postępowaniu – jak wynika z dokumentacji postępowania przedłożonej składowi orzekającemu przez Zamawiającego, ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone na jego stronie internetowej w dniu 20 października 2008 r. w Biuletynie Informacji Publicznej pod adresem: [www.bialapodlaska.uc.gov.pl](http://www.bialapodlaska.uc.gov.pl). Wydruk z tej strony internetowej znajduje się w aktach sprawy. Jednocześnie też Zamawiający przedłożył kopię ogłoszenia o przedmiotowym zamówieniu wywieszonego na tablicy ogłoszeń Zamawiającego w dniach 20 października 2008 r. - 12 grudnia 2008 r., o czym świadczy odręczna adnotacja na wskazanym dokumencie sporządzona przez pracownika Zamawiającego. Wobec przywołanych dowodów, potwierdzających zamieszczenie ogłoszenia w dniu 20 października 2008 r. tak na stronie internetowej Zamawiającego, jak i na jego tablicy ogłoszeń, Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że ogłoszenie takowe nie zostało zamieszczone we wskazanej dacie.

Argumentacja Odwołującego, że podstawą wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest moment upublicznienia informacji o tym postępowaniu poprzez zamieszczenie ogłoszenia w oficjalnym publikatorze, w tym przypadku Dzienniku Urzędowym UE, nie zasługuje na uwzględnienie. Twierdzeniu temu przeczy przed wszystkim treść przywołanego przepisu art. 40 ust. 1 ustawy, definiującego wszczęcie postępowania. Zgodzić należy się z Odwołującym, że publikacja ogłoszenia o zamówieniu w oficjalnym publikatorze jest bardzo istotna bowiem świadczy o wadze tego postępowania z wartościowego punktu widzenia. Niemniej jednak dla określenia momentu wszczęcia postępowania istotne znaczenie będzie miała w tym przypadku, wobec literalnego brzmienia art. 40 ust. 1 ustawy, inna data – data, w której ogłoszenie o danym zamówieniu zostało upublicznione na stronie internetowej Zamawiającego oraz jego tablicy ogłoszeń. Skład orzekający przyznaje, że za wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego może być również uznany moment publikacji ogłoszenia w oficjalnym publikatorze, o ile



jednak ogłoszenie o zamówieniu nie ukarże się wcześniej na stronie internetowej zamawiającego lub jego tablicy ogłoszeń, a taka sytuacja miała w tym przypadku miejsce.

Skoro zatem przedmiotowe postępowanie o zamówienie publiczne zostało wszczęte przed wejściem w życie przywołanych przepisów nowelizacji ustawy, przepis art. 46 ust. 4a ustawy, przewidujący konieczność zatrzymania wadium w sytuacji nie uzupełniania dokumentu lub oświadczenia na wezwanie Zamawiającego, nie będzie miał zastosowania w tym postępowaniu. Zatem brak wskazania w gwarancji wadialnej w ofercie Konsorcjum BUDOMEX okoliczności z art. 46 ust. 4a ustawy nie może świadczyć o nieprawidłowym złożeniu wadium przez tego wykonawcę, więc oferta Konsorcjum BUDOMEX nie powinna być odrzucona, czego domagał się Odwołujący. Tym samym nie potwierdził się zarzut naruszenia w tym przypadku art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy oraz art. 91 ust. 1 ustawy.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących oferty Konsorcjum ANTRO, skład orzekający Izby stwierdził, że wykonawca ten nie powinien być wykluczony z udziału w postępowaniu. W ocenie składu orzekającego Izby, wykonawca ten przedłożył prawidłowy dokument potwierdzający, zgodnie z wymogami Zamawiającego, ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę 1 000 000 zł na jedno i wszystkie zdarzenia. Wymóg, co do tego warunku został opisany przez Zamawiającego w postanowieniach rozdziału 6 pkt 6.1 ppkt 10 SIWZ. W ofercie Konsorcjum ANTRO na stronach 43-45 przedłożono polisę ubezpieczeniową, wystawioną przez Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. UNIQA oraz aneks do tej polisy. Z treści aneksu Odwołujący wywodził, że Konsorcjum ANTRO nie przedłożyło polisy na wymaganą kwotę, bowiem z jej treści wynika, że w tym przypadku wymagany jest udział własny 10% min. 700 zł. Skład orzekający Izby odnosząc się do tego zarzutu i podniesionej argumentacji stwierdził, że Zamawiający określając warunek udziału w postępowaniu i żądając w tym zakresie określonego dokumentu wymagał, aby dokument potwierdzał ubezpieczenie wykonawcy w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę 1 000 000 zł, nie ograniczając jednocześnie konieczności spełniania tego warunku przy jakichś dodatkowych obostrzeniach. Skład orzekający Izby wywiódł zatem, że Konsorcjum ANTRO wykazało, że dysponuje wymaganym ubezpieczeniem, natomiast inną kwestią – pozostającą bez wpływu na ważność ubezpieczenia - pozostają warunki tego ubezpieczenia, co do których Zamawiający nie zawarł w SIWZ szczegółowych wymogów, z drugiej zaś strony Odwołujący nie wykazał, że te szczegółowe warunki ubezpieczenia wynikające np. z ogólnych warunków ubezpieczenia, nie potwierdzają faktu ubezpieczenia prowadzonej działalności na określoną kwotę. Skład orzekający Izby uznał, że poprzez żądanie takiego dokumentu Zamawiający stwierdza jedynie na etapie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, czy dany

wykonawca posiada potencjalną zdolność finansową do realizacji danego zamówienia poprzez dysponowanie określonej wysokości ubezpieczeniem. Powyższe nie oznacza, że Zamawiający z całej kwoty 1 000 000 zł – tak jak jest to np. w przypadku wadium składnego w konkretnym postępowaniu o zamówienie, czy w przypadku zabezpieczenia należytego wykonania umowy będzie mógł skorzystać z określonej, konkretnej w tym zabezpieczeniu kwoty. Ubezpieczenie od odpowiedzialności świadczy jedynie o potencjalnych możliwościach finansowych wykonawcy i nie oznacza, że z całej kwoty Zamawiający będzie mógł skorzystać, bo może zdarzyć się i tak, że ubezpieczyciel ze wskazanej kwoty będzie zmuszony wypłacić odszkodowanie na rzecz jednego lub nawet kilku podmiotów. Nie jest tutaj bowiem wymagane ubezpieczenie konkretnej inwestycji, a wyłącznie w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej.

Tym samym skład orzekający Izby uznał, że ocena ofert dokonana przez Zamawiającego w zakresie oferty Konsorcjum ANTRO jest prawidłowa i wykonawca ten nie powinien być wykluczony z udziału w postępowaniu. Uwzględniając powyższe skład orzekający Izby stwierdził, że nie potwierdziły się zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy oraz art. 7 ust. 1 ustawy.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących oferty Odwołującego, skład orzekający Izby uznał, że zarzut potwierdził się. Oferta Odwołującego została niesłusznie odrzucona. W tym bowiem przypadku nie została wypełniona ani dyspozycja przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, ani też art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy. Skład orzekający Izby uznał zatem, że oferta Odwołującego nie była ani sprzeczna z treścią SIWZ, ani też nieważna na podstawie odrębnych przepisów tj. w szczególności przepisów kodeksu cywilnego. Podstawą odrzucenia oferty Odwołującego był brak podpisu jednego z wiceprezesów zarządu spółki upoważnionego do łącznej reprezentacji z drugim z wiceprezesów spółki, którego podpis znalazł się na ostatniej stronie formularza oferty.

Skład orzekający Izby ustalił, że w ofercie Odwołującego na stronach od 1 do 3 znajduje się formularz ofertowy. Na dwóch pierwszych stronach formularza na dole strony w prawnym dolnym rogu znajdują się dwie imienne pieczęcie z podpisami: Pana Andrzeja P. - wiceprezesa Zarządu i Pana Zbigniewa Ż. również wiceprezesa Zarządu Odwołującego. Na trzeciej stronie znajdują się dwie wskazane pieczęcie imienne, natomiast, jeśli chodzi o podpis, znajduje się tam wyłącznie jeden – tj. Pana Zbigniewa Ż.

Odnosząc się do podniesionego zarzutu, skład orzekający Izby stwierdził, że oferta Odwołującego jest ważna na podstawie przepisów kodeksu cywilnego, przychyłając się w tym zakresie do argumentacji i stanowiska Odwołującego. Oferta w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest niczym innym jak oświadczeniem woli wykonawcy składnym Zamawiającemu w związku z danym zamówieniem publicznym. Oświadczenia

woli, wobec braku szczegółowych w tym zakresie regulacji w przepisach ustawy, należy interpretować zgodnie z postanowieniami kodeksu cywilnego, stosownie do art. 14 ustawy. W tym zakresie właściwym zatem jest odwołanie się do art. 65 § 1 kc, z którego wynika, że oświadczenie należy tłumaczyć tak, jak tego wymagają zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje, ze względu na okoliczności, w których było składane. Nie ulega żadnej wątpliwości, że dwóch wiceprezesów zarządu upoważnionych do łącznej reprezentacji Odwołującego na podstawie KRS załączonego do treści oferty złożyło oświadczenie woli co do przedmiotu realizacji zamówienia, ceny za jego realizację, terminu realizacji, okresu gwarancji zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz innych szczegółowych oświadczeń wymaganych zgodnie z postanowieniami SIWZ, poprzez złożenie w tym zakresie nieczytelnych podpisów jednak identyfikowalnych, bowiem złożonych na imiennych pieczęciach osób składających te podpisy. Uwzględniając powyższe stwierdzić należy, że oferta została złożona w sposób ważny. Brak podpisu jednej osoby upoważnionej do łącznej reprezentacji na trzeciej stronie formularza ofertowego, gdzie znajdowało się wyłącznie wskazanie osoby do kontaktów oraz wykaz załączników do oferty, nie może deprecjonować niewątpliwie złożonego oświadczenia woli przez dwóch wiceprezesów Zarządu co do właściwej i zasadniczej treści oferty, która mogłaby być podstawą do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Powyższy brak może być traktowany wyłącznie jako pewna nieściśłość formalna, nie odnosząca się jednak do treści oferty, dlatego też wskazanie przez Zamawiającego drugiej z podstaw do odrzucenia oferty – art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy - również nie może być uznane za prawidłowe działanie Zamawiającego .

Uwzględniając powyższe skład orzekający Izby stwierdził w tym zakresie naruszenie przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 i 8 ustawy. Niezależnie jednak od powyższego skład orzekający Izby nie uwzględnił odwołania z uwagi na treść art. 191 ust. 1a ustawy. Zgodnie z tym przepisem Izba uwzględnia odwołanie jedynie w sytuacji, jeżeli stwierdzi, że naruszenie przepisów ustawy miało lub może mieć wpływ na wynik postępowania. W niniejszej sprawie potwierdzenie się zarzutu dotyczącego oferty Odwołującego i uwzględnienie odwołania, a tym samym nakazanie w tym zakresie Zamawiającemu dokonanie ponownej oceny ofert, nie ma i nie będzie mogło mieć wpływu na wynik postępowania. Oferta Odwołującego klasyfikuje się bowiem – jak wynika z druku ZP -12 (załącznik do protokołu) – na trzeciej pozycji pod względem cenowym. Przywrócenie do postępowania oferty Odwołującego w kontekście stwierdzenia przez Izbę, że dwie oferty w tym postępowaniu cenowo korzystniejsze dla Zamawiającego (cena była jedynym kryterium oceny ofert) są ważne, a wykonawcy je składający nie podlegają wykluczeniu z postępowania, nie wpłynęłoby na wynik postępowania tj. wybór oferty najkorzystniejszej.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 191 ust.1 oraz ust. 1a ustawy orzeczono jak w sentencji. O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Lublinie.**

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....