

WYROK
z dnia 7 października 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 7 października 2015 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 września 2015 r. przez wykonawcę: **Zakład Robót Drogowych O. sp. z o.o. sp. komandytowa, ul. Sikorskiego 5a, 41-922 Radzionków** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Miasto Ruda Śląska, pl. Jana Pawła II nr 6, 41-709 Ruda Śląska,**

przy udziale wykonawcy: **Tonsmeier Południe Sp. z o.o., ul. Kokotek 33, 41-700 Ruda Śląska** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wykluczenia z postępowania w zadaniu nr 1 i nr 2 wykonawcy Zakład Robót Drogowych O. sp. z o.o. sp. komandytowa, unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniu nr 1 i nr 2 oraz powtórzenie czynności oceny ofert w zadaniu nr 1 i nr 2 z udziałem oferty wykonawcy Zakład Robót Drogowych O. sp. z o.o. sp. komandytowa,**
- 2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego: Miasto Ruda Śląska, pl. Jana Pawła II nr 6, 41-709 Ruda Śląska, i**
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę:**

**Zakład Robót Drogowych O. sp. z o.o. sp. komandytowa, ul. Sikorskiego 5a,
41-922 Radzionków** tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) od zamawiającego: **Miasto Ruda Śląska, pl. Jana Pawła II nr 6,
41-709 Ruda Śląska** na rzecz wykonawcy: **Zakład Robót Drogowych O. sp. z
o.o. sp. komandytowa, ul. Sikorskiego 5a, 41-922 Radzionków**, stanowiącą koszty poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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 Gliwicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Miasto Ruda Śląska prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie: „Zimowe utrzymanie dróg na terenie miasta Ruda Śląska”. Zamówienie zostało podzielone na dwie części: Zadanie I (I i II kolejność zimowego utrzymania) i Zadanie II (III i IV kolejność zimowego utrzymania). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: pod nr 2015/S 132-243659 w dniu 11 lipca 2015 r.

Pismem z dnia 16 września 2015 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej w zadaniu nr 1 i 2 złożonej przez wykonawcę Tonsmeier Południe Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej. Jednocześnie Zamawiający poinformował o wykluczeniu z postępowania wykonawcy Zakład Robót Drogowych O. sp. z o.o. sp. komandytowa z siedzibą w Radzionkowie - z powodu niewykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Wykonawca Zakład Robót Drogowych O. sp. z o.o. sp. komandytowa wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniu I i II oraz wobec wykluczenia go z postępowania, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, przez wykluczenie Odwołującego z postępowania w sytuacji, gdy Odwołujący wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu,
- 2) art. 91 ust. 1 Pzp, przez wybór jako najkorzystniejszej w zadaniu I i II oferty złożonej przez wykonawcę Tonsmeier Południe Sp. z o.o. w sytuacji, gdy oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą,

ewentualnie:

- 3) art. 26 ust. 4 Pzp, przez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonej wraz z ofertą polisy potwierdzającej, że Odwołujący jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia oraz złożonego na wezwanie Zamawiającego aneksu do ww. polisy,

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniu I i II,
- 2) unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania w zadaniu I i II,
- 3) powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniu I i II z uwzględnieniem oferty Odwołującego,

ewentualnie:

- 4) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zadaniu I i II,
- 5) powtórzenia czynności oceny spełniania przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu z zastosowaniem procedury przewidzianej przepisem art. 26 ust. 4 Pzp, tj. wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonej wraz z ofertą polisy

oraz złożonego na wezwanie Zamawiającego aneksu do ww. polisy,

6) powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniu I i II.

W uzasadnieniu decyzji o wykluczeniu Zamawiający wskazał, że z przedłożonej wraz z ofertą Odwołującego polisy wynika, że polisa nie obejmowała działalności związanej z przedmiotem zamówienia, tj. zimowego utrzymania dróg (kod PKD 81.29.Z). Zamawiający wyjaśnił, że na wezwanie z dnia 4 września 2015 r. do uzupełnienia polisy, Odwołujący przedłożył fragment dokumentu, tj. kopię pierwszej strony aneksu nr 1 do polisy ubezpieczeniowej, w związku z czym w dniu 11 września 2015 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia drugiej strony aneksu nr 1 do polisy ubezpieczeniowej i jednocześnie, w związku z wątpliwościami, wystąpił do ubezpieczyciela z prośbą o podanie, w jakim dniu został zawarty aneks nr 1 do polisy, czy został on opłacony oraz od kiedy obowiązują jego postanowienia. Zamawiający stwierdził, że zarówno z przesłanej przez ubezpieczyciela odpowiedzi, jak i uzupełnionej przez Odwołującego drugiej strony Aneksu nr 1 wynika, iż Aneks został zawarty w dniu 04.09.2015 r., a więc po dniu upływu terminu składania ofert. Zatem bezsporny jest fakt, iż na dzień upływu terminu składania ofert, tj. 21.08.2015 r. Odwołujący nie posiadał ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, gdyż odpowiedni zapis w polisie został wprowadzony później. Powyższe oznacza, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w związku z czym na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp podlega wykluczeniu z postępowania.

Odwołujący oświadczył w odwołaniu, że nie kwestionuje stanu faktycznego opisanego przez Zamawiającego w decyzji o wykluczeniu. Odwołujący podniósł, że Zamawiający, określając w rozdz. XII pkt 2.4.2 SIWZ warunek udziału w postępowaniu nie posłużył się kodami PKD, wskazując jedynie na prowadzoną działalność zgodną z przedmiotem zamówienia. Nie posłużył się także tymi kodami opisując przedmiot zamówienia, w szczególności nie wskazał w SIWZ kodu 81.29.Z. Tym niemniej w wezwaniu z dnia 4 września 2015 r. stwierdził, że „polisa nie obejmuje działalności związanej z przedmiotem zamówienia, tj. zimowego utrzymania dróg (kod PKD 81.29.Z)”. Zamawiający powiązał w ten sposób przedmiot zamówienia z ww. kodem PKD.

Odwołujący zauważył, że PKD w dziale 81 „Działalność usługowa związana z utrzymaniem porządku w budynkach i zagospodarowaniem terenów zieleni”, w grupie 81.2 „Sprzątanie obiektów” zawiera klasę 81.29 i podklasę 81.29.Z „Pozostałe sprzątanie”, obejmującą, zgodnie z wyjaśnieniami PKD:

- czyszczenie i utrzymanie w czystości basenów,
- mycie pociągów, autobusów, samolotów itp.,
- czyszczenie wnętrza cystern i tankowców,
- działalność związaną z dezynfekcją, dezynsekcją i deratyzacją, mycie butelek,

- zmiatanie i polewanie ulic, usuwanie śniegu i lodu, włącznie z usuwaniem śniegu i lodu z dachów budynków,
- pozostałą działalność w zakresie sprzątnia, gdzie indziej niesklasyfikowaną.

Zdaniem Odwołującego, skoro Zamawiający, działalność zimowego utrzymania dróg wiąże z kodem PKD 81.29.Z, to musi mieć na uwadze działalność oznaczoną jako „zmiatanie i polewanie ulic i usuwanie śniegu i lodu”. Jednak uszło uwadze Zamawiającego, że działalność ta jest zgrupowana w podklasie „Pozostałe sprzątnie”, a więc „sprzątnie”, trudno byłoby bowiem uznać, że pozostałe sprzątnie nie jest sprzątniem. Oznacza to, że działalność przyjęta do ubezpieczenia w zakresie „Ubezpieczenie OC z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej lub użytkowania mienia”, wskazana w polisie złożonej wraz z ofertą jako „sprzątnie”, obejmuje w szczególności usuwanie śniegu i lodu, a więc zimowe utrzymanie dróg. Tym samym, wezwanie Odwołującego z dnia 4 września 2015 r. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu było zbędne, gdyż złożona polisa potwierdzała spełnianie warunku określonego w rozdz. XII pkt 2.4,2 SIWZ. Odwołujący wyjaśnił, że wobec tego wezwania nie wnosił odwołania, gdyż jeszcze tego samego dnia uzyskał od ubezpieczyciela aneks do polisy doprecyzowujący, a nie rozszerzający, działalność przyjętą do ubezpieczenia, przez wskazanie „sprzątnie (w tym letnie i zimowe utrzymanie dróg)”. W aneksie wskazano też jednoznacznie, że zmiana ta, czyli doprecyzowanie, obowiązuje „od 27.03.2015 00:00”, a więc od dnia objęcia Odwołującego ubezpieczeniem. Aneks (pierwszą stroną aneksu) wraz z wyjaśnieniami Odwołujący złożył Zamawiającemu w dniu 8 września 2015 r.

Skoro Zamawiający miał wątpliwości, co wynika z pisma do ubezpieczyciela z dnia 11 września 2015 r., to obowiązany był zastosować przepis art. 26 ust. 4 Pzp i zwrócić się o złożenie wyjaśnień do Odwołującego. Tymczasem Zamawiający wezwał Odwołującego jedynie, pismem z dnia 11 września 2015 r., do złożenia drugiej strony aneksu. Zamawiający otrzymał w dniu 14 września 2015 r. odpowiedź od ubezpieczyciela potwierdzającą w szczególności okres obowiązywania zmian od dnia 27 marca 2015 r., a w dniu następnym od Odwołującego drugą stroną aneksu z dodatkowymi wyjaśnieniami.

Odwołujący podniósł, że w niniejszej sprawie nie ma znaczenia data zawarcia aneksu, lecz jego treść, z której jednoznacznie wynika, że Odwołujący przed terminem składania ofert był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie zimowego utrzymania dróg, a więc wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Tym samym wykluczenie Odwołującego z postępowania nie znajduje uzasadnienia w przepisie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp zaś wybór w tych okolicznościach, jako najkorzystniejszej dla zadania I i II, oferty Tonsmeier Południe Sp. z o.o. narusza dodatkowo przepis art. 91 ust. 1 Pzp.

Wykonawca Tonsmeier Południe Sp. z o.o. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Zamawiający, pismem z dnia 6 października 2015 r., złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający wyjaśnił, że w świetle art. 26 ust. 3 Pzp był zobowiązany wykluczyć Odwołującego z postępowania, gdyż złożone przez niego na wezwanie dokumenty nie potwierdziły spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie później niż na dzień, w którym upłynął termin składania ofert. Zamawiający stwierdził, że nie miał podstaw by uznać, że przedłożona wraz z ofertą polisa stanowi potwierdzenie zawarcia przez Odwołującego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie związanym z zimowym utrzymaniem dróg. Zamawiający przyznał, że polisa OC składana w ofercie na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu nie musi być identyczna z przedmiotem zamówienia opisanym w SIWZ, jednak w przypadku polisy przedłożonej przez Odwołującego, nic nie wskazuje, iż obejmuje ona działalność w zakresie zimowego utrzymania dróg. Powyższe uzasadniało wezwanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentu. Zdaniem Zamawiającego, uzupełniony aneks do polisy, wskazuje na rozszerzenie zakresu ubezpieczenia, poprzez dodanie po słowie „sprzątanie” sformułowania „(w tym letnie i zimowe utrzymanie dróg)”. Zamawiający wywiódł z treści aneksu, iż doszło do zmiany treści polisy w zakresie działalności przyjętej do ubezpieczenia. W tym stanie rzeczy istotna stała się data dokonania zmian w polisie, a nie narzucony w aneksie (wstecznie) okres obowiązywania zmian – zbieżny z okresem, na który zawarto polisę. Na podstawie wyjaśnień Ubezpieczyciela, jak i w oparciu o drugą stronę aneksu nr 1 do polisy, Zamawiający ustalił, że aneks został zawarty w dniu 4 września 2015 r., a zatem po upływie terminu składania ofert, tym samym na dzień upływu terminu składania ofert Odwołujący nie posiadał ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie związanym z przedmiotem zamówienia, gdyż wprowadzona zmiana do polisy obiektywnie nie istniała w dniu w którym upłynął termin składania ofert. W świetle powyższych okoliczności nie nastąpiło naruszenie art. 26 ust. 4 Pzp.

Na rozprawie strony podtrzymały swoje dotychczasowe stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone na rozprawie przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący spełnia przesłanki, wskazane w art. 179 ust. 1 Pzp, wymagane do wniesienia odwołania. Jak wynika z dokumentacji postępowania, gdyby Odwołujący nie został wykluczony z postępowania, to złożona przez niego oferta podlegałaby w zadaniach I i II wyborowi jako oferta najkorzystniejsza, gdyż otrzymałaby najwyższą ilość punktów w ramach ustalonych kryteriów oceny ofert.

Izba stwierdziła, że wykonawca Tonsmeier Południe Sp. z o.o. skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego, wypełniając warunki określone w art. 185 ust. 2 i 3 Pzp.

Stosownie do art. 192 ust. 7 Pzp, Izba rozpoznała odwołanie w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu.

Zgodnie z treścią postanowienia zawartego w rozdz. XII pkt 2.4.2 SIWZ, Zamawiający opisał warunek udziału w postępowaniu dotyczący sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawców, wskazując, że „wykonawca musi być ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, na kwotę nie mniejszą niż: - w przypadku Zadania I - 1.000.000,00 zł, - w przypadku Zadania II - 500.000,00 zł”. W celu wykazania spełnienia ww. warunku należało przedłożyć opłaconą polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

Na potwierdzenie spełnienia powyższego warunku udziału w postępowaniu, Odwołujący przedłożył w ofercie (str. 41 oferty) polisę nr 436000065904 wystawioną przez Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń Ergo Hestia S.A., w której, jako działalność przyjętą do ubezpieczenia, wskazano: „roboty związane z budową dróg i autostrad, sprzątnięcie, działalność usługową związaną z zagospodarowaniem zieleni”.

Zamawiający w dniu 4 września 2015 r. wezwał Odwołującego do uzupełnienia w terminie do 9 września 2015 r. dokumentu polisy, która będzie dotyczyła działalności związanej z przedmiotem zamówienia, a więc będzie obejmować działalność w zakresie zimowego utrzymania dróg (kod PKD 81.29.Z).

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Odwołujący w dniu 8 września 2015 r. przedłożył kopię pierwszej strony aneksu nr 1 (nr 437000032992) do polisy ubezpieczeniowej złożonej w ofercie. Z treści aneksu wynika, że:

„doprecyzowaniu ulega działalność przyjęta do ubezpieczenia było: roboty związane z budową dróg i autostrad, sprzątnięcie, działalność usługowa związana z zagospodarowaniem zieleni”

winno być: roboty związane z budową dróg i autostrad, sprzątanie (w tym letnie i zimowe utrzymanie dróg), działalność usługowa związana z zagospodarowaniem zieleni”.

W treści aneksu wskazano jako datę obowiązywania zmian: „od 27. 03.2015 00:00 do 26.03.2016 23:59”.

Jednocześnie Odwołujący złożył Zamawiającemu wyjaśnienia, w których stwierdził, że złożona wraz z ofertą polisa spełnia warunek zawarty w SIWZ, gdyż pod kodem PKD 81.29.Z „pozostałe sprzątanie” mieści się jako podklasa - letnie i zimowe utrzymanie dróg. Odwołujący wskazał, że przedłożony aneks nr 1, w którym ubezpieczyciel Ergo Hestia doprecyzowuje zakres działalności przyjęty do ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, tj. „sprzątanie (w tym letnie i zimowe utrzymanie dróg)”, ma na celu potwierdzenie, że przedłożona w ofercie polisa spełnia warunek SIWZ.

W dniu 11 września 2015 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia drugiej strony przedłożonego aneksu nr 1 do polisy i jednocześnie wystąpił do Ubezpieczyciela z prośbą o podanie daty zawarcia aneksu nr 1 do polisy, wyjaśnienie czy został on opłacony oraz od kiedy obowiązują jego postanowienia.

Odwołujący przedłożył w dniu 15 września 2015 r. kolejne wyjaśnienia oraz kopię aneksu nr 1 do polisy wraz z drugą stroną ww. dokumentu wskazującą datę zawarcia aneksu - 4 września 2015 r.

Z przesłanej przez Ubezpieczyciela odpowiedzi (pismo z dnia 14 września 2015 r.) wynika także, iż „aneks nr 1 do polisy ubezpieczeniowej został zawarty w dniu 04.09.2015 r. w Katowicach z okresem obowiązywania zmian od dnia 27 marca 2015 r. do dnia 26 marca 2016 r.” oraz, że aneks powyższy „jest aneksem bezskładkowym.”

Powyższy stan faktyczny, ustalony w sprawie, nie był sporny pomiędzy stronami. W danym stanie faktycznym Izba zważyła, jak poniżej:

Izba uznała za zasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, przez wykluczenie Odwołującego z postępowania. Odwołujący wykazał bowiem spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganej sytuacji ekonomicznej i finansowej, określonego w rozdz. XII pkt 2.4.2 SIWZ, w wyniku złożenia w ofercie polisy ubezpieczeniowej nr 436000065904 wystawionej przez Sopotkie Towarzystwo Ubezpieczeń ERGO Hestia S.A.

Zamawiający, określając w rozdz. XII pkt 2.4.2 SIWZ warunek udziału w postępowaniu wymagał posiadania przez wykonawców ubezpieczenia OC prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia, którym jest w przedmiotowym postępowaniu wykonywanie usługi zimowego utrzymania dróg. Opisując warunek udziału w postępowaniu oraz przedmiot zamówienia Zamawiający nie posłużył się

kodami PKD. Ubezpieczyciel wystawiający polisę nie ma także obowiązku posługiwania się kodami PKD przy określaniu działalności wykonawcy przyjętej do ubezpieczenia. Ponadto, zauważyć należy, że umowa ubezpieczenia OC działalności wykonawcy nie jest najczęściej zawierana na potrzeby danego konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia, zatem polisa składana na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu może nie zawierać określeń tożsamyh z określeniami użytymi przez zamawiającego do opisanego przedmiotu zamówienia.

Wobec powyższego, nie można kwestionować polisy tylko z tego względu, że w jej treści nie użyto określenia działalności identycznego z określeniem, którym posługuje się zamawiający w danym postępowaniu lub określeń użytych w PKD. Brak użycia takiego określenia lub podania wprost kodu działalności w treści polisy nie dyskwalifikuje polisy jako dokumentu, który potwierdza spełnianie warunku udziału w danym postępowaniu. Zauważyć należy, że po pierwsze, polisa musi dotyczyć działalności jedynie związanej z przedmiotem zamówienia, a zatem wykonawca nie ma obowiązku wykazania posiadania ubezpieczenia działalności identycznej do przedmiotu zamówienia. Po drugie, wszelkie wątpliwości co do treści polisy, w tym - w zakresie działalności przyjętej do ubezpieczenia, podlegają wyjaśnieniu w trybie art. 26 ust. 4 Pzp. Dopiero bezsprzeczne ustalenie przez zamawiającego, że dokument nie potwierdza spełniania warunku, stanowi przesłankę do wezwania wykonawcy do uzupełnienia wymaganego dokumentu oraz ewentualnie do wykluczenia wykonawcy.

W niniejszej sprawie Zamawiający sam przyznał w toku rozprawy, że badając dokument polisy złożony przez Odwołującego w ofercie, powziął wątpliwości co do treści dokumentu w kontekście wykazania spełniania warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy. Wątpliwości wzbudziła wysokość składki ubezpieczeniowej oraz zakres usług objętych ubezpieczeniem, zawierających się w określeniu „sprzątanie” użytym w treści polisy. Pomimo tych wątpliwości Zamawiający nie wezwał jednak wykonawcy do wyjaśnienia treści złożonego dokumentu, błędnie przyjmując, że powzięte wątpliwości dyskwalifikują dokument, wobec czego wezwał wykonawcę do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku. Błędne wezwanie skutkowało w konsekwencji nieprawidłową oceną przez Zamawiającego przedłożonej w ofercie polisy i złożonego w ramach „uzupełnienia” dokumentu aneksu nr 1 do tej polisy.

Biorąc pod uwagę, że Odwołujący prowadzi działalność gospodarczą m.in. sklasyfikowaną pod kodem 81.29.Z PKD, co potwierdza informacja z KRS spółki oraz fakt, że klasa i podklasa 81.29 i 81.29.Z obejmuje działalność zwaną „pozostałe sprzątanie”, którą zgodnie z wyjaśnieniami PKD stanowi:

- czyszczenie i utrzymanie w czystości basenów,
- mycie pociągów, autobusów, samolotów itp.,

- czyszczenie wnętrz cystern i tankowców,
 - działalność związaną z dezynfekcją, dezynsekcją i deratyzacją, mycie butelek,
 - zamiatanie i polewanie ulic i usuwanie śniegu i lodu, włącznie z usuwaniem śniegu i lodu z dachów budynków,
 - pozostałą działalność w zakresie sprzątnia, gdzie indziej niesklasyfikowaną,
- należy uznać, że pojęcie „sprzątnie” użyte w treści polisy nie może wykraczać swym zakresem poza zakres prowadzonej przez wykonawcę działalności. Pojęcie to musi zatem być zgodne z zakresem działalności wskazanej w KRS Odwołującego, objętej kodem PKD 81.29.Z, która to działalność jest niewątpliwie związana z przedmiotem zamówienia.

Powyższe oznacza, że działalność przyjęta do ubezpieczenia w zakresie „Ubezpieczenie OC z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej lub użytkowania mienia”, wskazana w polisie złożonej wraz z ofertą, jako „sprzątnie”, obejmuje usuwanie śniegu i lodu, a więc zimowe utrzymanie dróg. Tym samym, wezwanie Odwołującego w dniu 4 września 2015 r. do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu należało uznać za przedwcześnie, gdyż złożona polisa potwierdza spełnianie warunku określonego w rozdz. XII pkt 2.4,2 SIWZ.

Aneks do polisy, przedłożony przez Odwołującego w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentu, stanowi przy tym jedynie potwierdzenie powyższego faktu. Zawiera wyjaśnienie - doprecyzowanie sformułowania „sprzątnie” użytego w polisie i stanowi wyraz wykładni autentycznej treści polisy ze strony Ubezpieczyciela w zakresie pojęcia „sprzątnie” użytego w tej polisie. W żadnym razie wyjaśnienie to nie ma charakteru rozszerzającego zakres działalności przyjętej pierwotnie do ubezpieczenia. O tym że zmiana treści polisy w formie aneksu stanowi jedynie wyjaśnienie zakresu ww. pojęcia świadczy już samo sformułowanie użyte w treści aneksu, tj. dodanie w nawiasie po słowie „sprzątnie” treści „w tym letnie i zimowe utrzymanie dróg”. O fakcie, że polisa po zmianie dokonanej aneksem nr 1, nie uległa rozszerzeniu co do pierwotnego zakresu działalności przyjętej do ubezpieczenia, świadczy również okres obowiązywania aneksu – tożsamy z okresem obowiązywania zawartej umowy ubezpieczenia, a także bezskładkowy charakter aneksu.

Wobec powyższego, dla oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu przez Odwołującego w niniejszej sprawie nie miała znaczenia data sporządzenia aneksu do polisy, lecz wyłącznie jego treść, z której jednoznacznie wynika, że Odwołujący przed upływem terminu składania ofert był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie letniego i zimowego utrzymania dróg, a więc wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania ubezpieczenia OC działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

Tym samym wykluczenie Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp nie znajduje uzasadnienia w okolicznościach niniejszej sprawy, a w konsekwencji wybór w tych okolicznościach jako najkorzystniejszej wykonawcy Tonsmeier Południe Sp.

z o.o. dla zadania I i II podlega unieważnieniu, gdyż narusza przepis art. 91 ust. 1 Pzp. Zamawiający jest zobowiązany zatem do powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniu nr I i II z udziałem oferty Odwołującego.

Biorąc pod uwagę powyższy stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 pkt 1 Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i 2 oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: