

Sygn. akt: KIO/UZP 71/08

WYROK
z dnia 13 lutego 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko
Członkowie: Ewa Marcjoniak
Lubomira Matczuk-Mazuś
Protokolant: Natalia Mierzicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 lutego 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum firm: G4S Security Sp. z o.o., G4S Security Systems (Polska) Sp. z o.o. i G4S Security Services S.A., Warszawa, ul. Prosta 69** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miasto Warszawa - Zarząd Transportu Miejskiego, Warszawa, ul. Senatorska 37** protestu z dnia 10 stycznia 2008 r.

przy udziale **Konsorcjum firm: Agencja Ochrony Skorpion Security Sp. z o.o. i Skorpion Grupa Sp. z o.o., Warszawa, ul. Wielicka 36 lok. U3** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum firm: G4S Security Sp. z o.o., G4S Security Systems (Polska) Sp. z o.o. i G4S Security Services S.A., Warszawa, ul. Prosta 69** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 064 zł 0 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum firm: G4S Security Sp. z o.o., G4S Security Systems (Polska) Sp. z o.o. i G4S Security Services S.A., Warszawa, ul. Prosta 69,**

- 2) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 0 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum firm: G4S Security Sp. z o.o., G4S Security Systems (Polska) Sp. z o.o. i G4S Security Services S.A., Warszawa, ul. Prosta 69.**

Uzasadnienie

Zamawiający, tj. Miasto Warszawa - Zarząd Transportu Miejskiego prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie na ochronę osób i mienia w Komunikacji Miejskiej i na Parkingu: „Parkuj i Jedź”. W dniu 7 stycznia 2008 r. Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu przetargowym o wynikach badania i oceny ofert – jako najkorzystniejszą wybrano ofertę Konsorcjum firm: Agencja Ochrony Skorpion Security Sp. z o.o. i Skorpion Grupa Sp. z o.o. zwanego dalej Konsorcjum Skorpion.

Na ww. czynność Zamawiającego w zakresie części B postępowania protest wniosło w dniu 10 stycznia 2008 r. Konsorcjum firm: G4S Security Sp. z o.o., G4S Security Systems (Polska) Sp. z o.o. i G4S Security Services S.A. zwane dalej Konsorcjum G4S Security zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655) przez wybór jako najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu oraz art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych tj. nierówne traktowanie wykonawców.

W uzasadnieniu Protestujący podniósł, iż oferta Konsorcjum Skorpion jest niezgodna z rozdziałem IX pkt 2c specyfikacji istotnych warunków zamówienia z powodu złożenia przez tego wykonawcę dwóch polis zawierających zapis „*Nieopłacenie składki (raty) w oznaczonym terminie powoduje wygaśnięcie umowy ubezpieczenia z dniem oznaczonym do jej zapłacenia*”. Protestujący stwierdził, iż składający ww. ofertę nie dołączył dowodów opłacenia powyższych składek, o co za tym idzie samo przedstawienie dokumentu w postaci polisy nie wystarczy, aby stwierdzić, że spełnia on wymogi stawiane przez Zamawiającego. Ponadto, Protestujący wskazał, że ww. polisy tracą ważność z dniem 31 stycznia 2008 r., zatem biorąc pod uwagę fakt, że usługa będąca przedmiotem zamówienia będzie wykonywana po tym dniu stwierdzić należy, że Konsorcjum Skorpion nie przedstawiło i nie posiada w okresie, w którym miałyby świadczyć usługę, ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Jeżeli powyższe byłoby wynikiem niejednoznacznego określenia wymogów dotyczących polis od odpowiedzialności cywilnej w specyfikacji, zdaniem Protestującego, umowa nie powinna zostać podpisana, a postępowanie powinno zostać unieważnione. Protestujący podniósł także, że skoro nie jest jasne i nie jest wykazane, że polisa będąca fundamentalnym warunkiem dopuszczenia do udziału w postępowaniu jest ważna i nie zostało wykazane, że wykonawca posiada w ogóle ubezpieczenie od dnia 1 lutego 2008 r., należało go wezwać do uzupełnienia braków i wyjaśnienia wątpliwości. Skoro Zamawiający czynności tych nie dokonał, po wyborze oferty nie może to już nastąpić i należy przyjąć,

że wykonawca ten nie spełnił warunków wymaganych specyfikacją i powinien „zostać wykluczony z postępowania, jego oferta wykluczona i wybór unieważniony”.

Protestujący wniósł o powtórzenie czynności badania i oceny ofert, „wykluczenie oferty” Konsorcjum Skorpion oraz dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert zgodnych ze specyfikacją i prawem.

Protest został złożony z zachowaniem terminu ustawowego z art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Do postępowania toczącego się wyniku ww. protestu złożyło przystąpienie w dniu 14 stycznia 2008 r. Konsorcjum Skorpion.

Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 15 stycznia 2008 r. przez jego oddalenie w całości. Zamawiający wskazał, iż w treści protestu brak jest uzasadnienia dla zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych. Za bezpodstawny Zamawiający uznał zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający stwierdził, iż na potwierdzenie warunku zapisanego w pkt IX.2c specyfikacji istotnych warunków zamówienia żądał, zgodnie z dyspozycją rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 25 maja 2006 r. *w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane*, złożenia polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności. Zarzut Protestującego dotyczący niedołączenia dowodu opłacenia składki przez Konsorcjum Skorpion jest zdaniem Zamawiającego bezpodstawny, gdyż ustawodawca nie stawia takiego warunku. Nie ma również znaczenia fakt ważności polisy do dnia 31 stycznia 2008 r., bowiem Zamawiający dokonuje oceny spełniania warunków na dzień składania ofert. Podkreśla, że w żadnym przepisie nie ma wymogu, aby wszyscy wykonawcy posiadali i załączyli do oferty polisy z terminem ważności do końca trwania zamówienia publicznego. Zamawiający wskazał też, że Protestujący nie dołączył do oferty dowodu opłacenia składek, a przedłożona przez niego polisa jest ważna do dnia 30 września 2008 r., zatem również nie obejmuje terminu wykonania zamówienia. Odnosząc się do zapisu w polisie Konsorcjum Skorpion Zamawiający wskazał, że Protestujący cytując zapis pominął sformułowanie „*nie dotyczy ubezpieczenia obowiązkowego*”. Za bezpodstawne Zamawiający uznał także stwierdzenie Protestującego o niejednoznacznym określeniu warunków udziału w postępowaniu.

Od decyzji Zamawiającego odwołanie złożyło w dniu 18 stycznia 2008 r. Konsorcjum G4S Security zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący się wnosi jak w proteście, o odrzucenie oferty

Konsorcjum Skorpion, powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołanie zostało złożone zachowaniem terminu i warunku jednoczesności przekazania Zamawiającemu, wynikających z art. 184 ust. 2 Pzp.

W dniu 22 stycznia 2008 r. Konsorcjum Skorpion zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W tym stanie faktycznym Izba zważyła, co następuje:

W niniejszym postępowaniu Odwołujący się poddał w wątpliwość spełnianie przez Konsorcjum Skorpion warunku dotyczącego posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej na kwotę nie mniejszą niż 1 000 000 PLN (Część III, pkt. IX.2c specyfikacji istotnych warunków zamówienia). Swoje twierdzenia Odwołujący się oparł na jednym z zapisów polis złożonych przez ww. Konsorcjum w brzmieniu: *„Nieopłacenie składki (raty) w oznaczonym terminie powoduje wygaśnięcie umowy ubezpieczenia z dniem oznaczonym do jej zapłacenia”*. Zapis ten, zdaniem Odwołującego się powoduje, iż polisy są dokumentami warunkowymi, zatem Zamawiający powinien był wezwać Konsorcjum Skorpion do uzupełnienia dokumentów bądź wyjaśnienia ich treści. Odwołujący się nie przedstawił dowodów na poparcie swoich twierdzeń, a to na Odwołującym się, zgodnie z art. 6 kodeksu cywilnego, spoczywa ciężar udowodnienia faktów, z których wywodzi skutki prawne. Izba uznała powyższy zarzut za bezpodstawny. Dokumentem, którego żądał Zamawiający na potwierdzenie spełniania ww. warunku jest polisa, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że dany wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności (Część III, pkt. X.1g specyfikacji istotnych warunków zamówienia). Konsorcjum Skorpion złożyło dwie polisy na sumę gwarancyjną 8 000 000 PLN oraz 4 000 000 PLN wydane przez Towarzystwo Ubezpieczeń INTER Polska S.A. Polisa jest jedynie dokumentem potwierdzającym zawarcie umowy ubezpieczenia, a ze złożonych przez Konsorcjum Skorpion polis fakt ten jednoznacznie wynika.

Wezwanie do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczy jedynie dokumentów objętych rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. *w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane*. Zamawiający nie miał zatem podstaw do żądania jakichkolwiek dokumentów, innych niż wymagane przez niego w ogłoszeniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia, na potwierdzenie spełniania warunku. Wezwanie do wyjaśnienia treści złożonych

dokumentów następuje wtedy, kiedy Zamawiający ma takie wątpliwości. Jak stwierdził Zamawiający na rozprawie, w jego ocenie polisy złożone przez Konsorcjum Skorpion są prawidłowe i nie powziął on wątpliwości dotyczących ich treści. Nie miał zatem obowiązku zastosowania art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Nie znajduje również uzasadnienia, zdaniem Izby, zarzut dotyczący nie potwierdzenia przez Konsorcjum Skorpion faktu posiadania ubezpieczenia przez okres trwania realizacji zamówienia. Obowiązkiem Zamawiającego jest zbadanie czy złożone oświadczenia i dokumenty potwierdzają spełnianie postawionych warunków na dzień składania ofert (z wyjątkiem dyspozycji art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych). Ponadto Zamawiający nie żądał wykazania się posiadaniem ubezpieczenia na cały okres realizacji zamówienia. Nie ma zatem znaczenia fakt, iż obie umowy ubezpieczenia obowiązują do dnia 31 stycznia 2008 r.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz na podstawie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886).

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) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*