

WYROK
z dnia 13 sierpnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Grzegorz Matejczuk

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 sierpnia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 sierpnia 2014 r. przez **Odwołującego** – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1) Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A., ul. Żółkiewskiego 20/26, 87-100 Toruń, 2) Citonet – Łódź Sp. z o.o., ul. Świętojańska 5/9, 93-493 Łódź**, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Marii Skłodowskiej-Curie w Zgierzu, ul. Parzęczewska 35, 95-100 Zgierz**,

przy udziale:

- A. wykonawcy **VECTOR S.A., ul. Długa 3, 62-031 Luboń** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **Odwołującego**,
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1) DGP Laundry Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 2) DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 3) Pralnia Opole Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, 4) EcoREST Sp. z o.o. z siedzibą w Rytwianach – adres do doręczeń: ul. Najświętszej Marii Panny 5e, 59-220 Legnica** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **Zamawiającego**,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje **Zamawiającemu**:

- unieważnienie czynności badania i oceny oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1) DGP Laundry Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 2) DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 3)**

Pralnia Opole Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, 4) Ecorest Sp. z o.o. z siedzibą w Rytwianach,

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- wykluczenie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1) DGP Laundry Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 2) DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 3) Pralnia Opole Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, 4) Ecorest Sp. z o.o. z siedzibą w Rytwianach** z postępowania o udzielenie zamówienia,
- powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem konsekwencji wynikających z nakazanych czynności;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **1) DGP Laundry Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 2) DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 3) Pralnia Opole Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, 4) Ecorest Sp. z o.o. z siedzibą w Rytwianach, i:**

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **1) DGP Laundry Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 2) DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 3) Pralnia Opole Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, 4) Ecorest Sp. z o.o. z siedzibą w Rytwianach,** na rzecz **Odwołującego** kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

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 Łodzi**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Marii Skłodowskiej-Curie w Zgierzu – prowadzi, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.907 ze zm.) – dalej: Pzp; postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Świadczenie usług prania dla Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Marii Skłodowskiej-Curie w Zgierzu” (nr sprawy PN/XVI/2014).

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2014/S 067-115190 z dnia 4 kwietnia 2014 r.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W dniu 1 sierpnia 2014 r., Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: 1) Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. z siedzibą w Toruniu, 2) Citonet – Łódź Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi – wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec zaniechania przez Zamawiającego wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) DGP Laundry Parter Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 2) DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 3) Pralnia-Opole Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, 4) Eocrest Sp. z o.o. z siedzibą w Rytwianach, z postępowania o udzielenie zamówienia; czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty ww. wykonawców, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 7 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) DGP Laundry Parter Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 2) DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 3) Pralnia-Opole Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, 4) Eocrest Sp. z o.o. z siedzibą w Rytwianach, z postępowania o udzielenie zamówienia
- 2) art. 91 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 Pzp poprzez wybranie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) DGP Laundry Parter Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 2) DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 3) Pralnia-Opole Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, 4) Eocrest Sp. z o.o. z siedzibą w Rytwianach.

Na podstawie powyższych zarzutów Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania;
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

- 3) nakazanie Zamawiającemu wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) DGP Laundry Parter Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 2) DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 3) Pralnia-Opole Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, 4) Eocrest Sp. z o.o. z siedzibą w Rytwianach z postępowania o udzielenie zamówienia;
- 4) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania wskazano, że wyrokiem z dnia 3 lipca 2014 r., w sprawie KIO 1248/14, Krajowa Izba Odwoławcza nakazała Zamawiającemu m.in. wezwanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) DGP Laundry Parter Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 2) DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 3) Pralnia-Opole Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, 4) Eocrest Sp. z o.o. z siedzibą w Rytwianach, w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, do przedłożenia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej, tj. opłaconej polisy, a w przypadku jej braku, innego dokumentu potwierdzającego, że wskazani wyżej wykonawcy są ubezpieczeni od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia z minimalną sumą gwarancyjną – 500.000,00 zł dla jednego zdarzenia.

Zamawiający wezwał ww. wykonawców do przedłożenia powyższego dokumentu.

W odpowiedzi wezwany złożył certyfikat ubezpieczenia wystawiony w dniu 21 lipca 2014 r. przez Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń Ergo Hestia S.A. wraz z ogólnymi warunkami ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej lub użytkowania mienia.

Odwołujący, powołując regulację z art. 26 ust. 3 Pzp, wskazał, że ani powyższy certyfikat, ani załączone do niego ogólne warunki ubezpieczenia nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej nie później, niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Certyfikat został bowiem wystawiony w dniu 21 lipca 2014 r., a z jego treści wynika wyraźnie, że umowa ubezpieczenia została zawarta w dniu 2 lipca 2014 r., czyli po upływie terminu składania ofert, który przypadał na dzień 23 maja 2014 r. W konsekwencji, skoro umowa ubezpieczenia została zawarta dopiero w dniu 2 lipca 2014 r., to znaczy, że w dniu, w którym upływał termin składania ofert umowa ta jeszcze nie istniała. Bez znaczenia pozostaje przy tym, że na mocy wskazanej umowy okresem ubezpieczenia został wstecznie objęty okres od dnia 16 maja 2014 r. Ważne jest bowiem, że w dniu, w którym upływał termin składania ofert ww. wykonawcy nie byli jeszcze ubezpieczeni.

Odwołujący podniósł dodatkowo, że w tym przypadku objęcie ubezpieczeniem okresu poprzedzającego zawarcie umowy było bezskuteczne z mocy art. 806 § 2 K.c. W myśl tego przepisu, objęcie ubezpieczeniem okresu poprzedzającego zawarcie umowy jest bezskuteczne, jeżeli w chwili zawarcia umowy którakolwiek ze stron wiedziała lub przy zachowaniu należytej staranności mogła się dowiedzieć, że wypadek zaszedł lub, że odpadła możliwość jego zajścia w tym okresie.

Według treści certyfikatu działalnością przyjętą do ubezpieczenia jest natomiast wyłącznie świadczenie usług prania dla Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Marii Skłodowskiej-Curie w Zgierzu. Jednakże spółki DGP Laundry Partner Sp. z o. o., DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o. o., Pralnia-Opole Sp. z o. o. i Ecorest Sp. z o. o. w okresie od daty wskazanej jako rozpoczęcie okresu ubezpieczenia (16 maja 2014 r.) do dnia zawarcia umowy ubezpieczenia (2 lipca 2014 r.) nie świadczyły na rzecz Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Marii Skłodowskiej-Curie w Zgierzu usług prania (usługi takie wykonywał w tym okresie inny wykonawca - Vector S.A. z siedzibą w Luboniu - któremu udzielono zamówienia publicznego w poprzednim postępowaniu). Odpadła zatem możliwość zajścia wypadku ubezpieczeniowego w tym okresie. W chwili zawarcia umowy ubezpieczenia ubezpieczyciel być może o tym nie wiedział, ale oczywistym jest, że wiedzieli o tym spółki DGP Laundry Partner Sp. z o. o., DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o. o., Pralnia-Opole Sp. z o. o. i Ecorest Sp. z o. o. Tym samym spełnione zostały przesłanki zastosowania art. 806 § 2 k.c., a zatem z mocy tego przepisu skuteczne rozpoczęcie okresu ubezpieczenia nie mogło nastąpić przed zawarciem umowy, czyli przed dniem 2 lipca 2014 r.

Odwołujący podniósł ponadto, że DGP Laundry Partner Sp. z o. o., DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o. o., Pralnia-Opole Sp. z o. o. i Ecorest Sp. z o. o. nie złożyły żadnego dokumentu potwierdzającego opłacenie składki lub chociażby odroczenie terminu płatności składki.

Podsumowując odwołanie wskazano, że dokumenty złożone przez DGP Laundry Partner Sp. z o. o., DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o. o., Pralnia-Opole Sp. z o. o. i Ecorest Sp. z o. o. w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego nie potwierdzają że DGP Laundry Partner Sp. z o. o., DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o. o., Pralnia-Opole Sp. z o. o. i Ecorest Sp. z o. o. nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert, były ubezpieczone od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia z minimalną sumą gwarancyjną - 500.000,00 zł (pięćset tysięcy złotych) dla jednego zdarzenia.

Mimo to, Zamawiający w dniu 23 lipca 2014 r. ponownie wybrał ofertę DGP Laundry Partner Sp. z o. o., DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o. o., Pralnia-Opole Sp. z o. o. i Ecorest Sp. z o. o.

Powyższe rozstrzygnięcie pozostaje, w ocenie Odwołującego, w sprzeczności z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem DGP Laundry Partner Sp. z o. o., DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o. o., Pralnia-Opole Sp. z o.o. i EcoREST Sp. z o. o., pomimo wezwania do uzupełnienia dokumentów, nie wykazali spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej. Ww. wykonawcy powinni zatem zostać wykluczeni z postępowania o udzielenia zamówienia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zaniechanie wykluczenia ww. wykonawców z postępowania o udzielenie zamówienia stanowi natomiast naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W konsekwencji zaniechania wykluczenia ww. wykonawców ich oferta nie mogła zostać uznana za najkorzystniejszą. Wybranie tej oferty przez Zamawiającego narusza zatem art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący podniósł także, że zignorowanie przez Zamawiającego braku potwierdzenia przez DGP Laundry Partner Sp. z o. o., DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o. o., Pralnia-Opole Sp. z o. o. i EcoREST Sp. z o. o. spełnienia warunku udziału w postępowaniu oraz wybranie oferty tych wykonawców pozostaje w sprzeczności z zasadą równego traktowania wykonawców; narusza zatem art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jak bowiem słusznie stwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 14 maja 2010 r. KIO/UZP 691/10, każde naruszenie przepisów ustawy mające lub mogące mieć istotny wpływ na wynik postępowania stanowi o naruszeniu podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, w tym zasady równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wskazał jednocześnie, że ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku opisanego wyżej naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący złożył bowiem ofertę w niniejszym postępowaniu; oferta Odwołujących została sklasyfikowana na drugim miejscu za ofertą DGP Laundry Partner Sp. z o. o., DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o. o., Pralnia-Opole Sp. z o. o. i EcoREST Sp. z o. o. W sytuacji więc, gdyby Zamawiający nie zaniechał wykluczenia ww. wykonawców i nie wybrał ich oferty to oferta Odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą i Odwołujący uzyskałby zamówienie publiczne.

W dniu 1 sierpnia 2014 r. Zamawiający przekazał wykonawcom VECTOR S.A. z siedzibą w Luboniu; PPHU A'TU SERVICE A..... W.....-K....., E..... K....., ul. Uroczą 1, 95-020 Andrespol oraz konsorcjum DGP Laundry Partner Sp. z o. o., DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o. o., Pralnia-Opole Sp. z o. o. i EcoREST Sp. z o. o., zawiadomienie o wniesieniu odwołania.

W dniu 4 sierpnia 2014 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego zgłosił wykonawca VECTOR S.A. z siedzibą w Luboniu. Zgłaszający przystąpienie wskazał, że pojmując szeroko ustawowy interes w przystąpieniu do jednej ze stron legitymuje się tym interesem.

W dniu 4 sierpnia 2014 r., przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: DGP Laundry Partner Sp. z o. o., DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o. o., Pralnia-Opole Sp. z o. o. i Ecocest Sp. z o. o. Zgłaszający przystąpienie wskazał, że ma interes w przystąpieniu, gdyż jego oferta została wybrana, jako najkorzystniejsza.

W dniu 6 sierpnia 2014 r. do Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Zamawiającego – odpowiedź na odwołanie, w którym Zamawiający złożył oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 186 ust. 2 Pzp). Zamawiający podzielił zarzut, że złożony na wezwanie dokument (certyfikat) potwierdzający zawarcie umowy ubezpieczenia przez ww. Konsorcjum, nie istniał w dniu, w którym upływał termin składania ofert, a ponadto objęcie ubezpieczeniem okresu poprzedzającego zawarcie umowy było, zgodnie z art. 806 § 2 Kc, bezskuteczne.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: DGP Laundry Partner Sp. z o. o., DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o. o., Pralnia-Opole Sp. z o. o. i Ecocest Sp. z o. o., wezwani do złożenia oświadczenia – na podstawie § 13 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280) – w zakreślonym terminie wnieśli sprzeciw od czynności Zamawiającego polegającej na uznaniu odwołania w całości.

Na posiedzeniu wyznaczonym na dzień 12 sierpnia 2014 r., Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonych przystąpień i dopuściła ww. konsorcjum do udziału w postępowaniu. Pełnomocnik wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: DGP Laundry Partner Sp. z o. o., DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o. o., Pralnia-Opole Sp. z o. o. i Ecocest Sp. z o. o., po zapoznaniu się ze stanowiskiem zawartym w przystąpieniu VECTOR S.A. z siedzibą w Luboniu, wniósł o niedopuszczenie tego wykonawcy do udziału w postępowaniu, podnosząc, że nie wykazał on posiadania interesu w przystąpieniu po stronie Odwołującego. Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła przedmiotowy wniosek (opozycję), uznając, że nie zostało uprawdopodobnione, że wykonawca nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego, a interes na który wskazał wykonawca mieści się w pojęciu „interesu”, o którym mowa w art. 185 ust. 3 Pzp.

Stwierdzając skuteczność zgłoszonego przystąpienia Izba dopuściła ww. wykonawcę do udziału w postępowaniu w charakterze uczestnika.

Na rozprawie wnoszący sprzeciw – konsorcjum DGP Laundry Partner Sp. z o. o., DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o. o., Pralnia-Opole Sp. z o. o. i Ecocest Sp. z o. o. – w odniesieniu do zarzutu nie istnienia umowy ubezpieczenia na dzień składania ofert, podniósł że umowa ta została zawarta na podstawie art. 811 Kc – tak, jak inne umowy zawierane w ramach grupy kapitałowej, w skład której wchodzi ww. podmioty. Wskazano, że w dniu 14 kwietnia 2014 r., po powzięciu informacji o zmianie warunku dotyczącego posiadania ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności w zakresie przedmiotu zamówienia, została skierowana do ubezpieczyciela, za pośrednictwem brokera, oferta zawarcia umowy na nowych warunkach. W dniu 23 kwietnia 2014 r. otrzymano odpowiedź w postaci certyfikatu. W konsekwencji, powołując się na art. 811 Kc, wnoszący sprzeciw argumentował, że umowa ubezpieczenia została zawarta w dniu 1 maja 2014 r., a tym samym obowiązywała już na chwilę pierwszego terminu składania ofert, tj. na dzień 16 maja 2014 r. Jednocześnie, z ostrożności procesowej, podniesiono, że jeżeli złożony na skutek wezwania certyfikat budził wątpliwości Zamawiającego – gdyż faktycznie w jego treści wskazana została data zawarcia umowy: 2 lipiec 2014 r. – to Zamawiający miał obowiązek wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 Pzp. Wskazano przy tym, że data 2 lipca 2014 r., to data potwierdzenia zawarcia umowy. W odniesieniu do zarzutu bezskuteczności z art. 806 § 2 Kc, podniesiono że skoro umowa obowiązywała od 1 maja 2014 r. to tym samym nie została zawarta z datą wsteczną. Ponadto zakwestionowano twierdzenia, że umowa obejmuje tylko świadczenie usług prania na rzecz Zamawiającego, gdyż na stronie 1 certyfikatu wskazano, że ubezpieczenie dotyczy prowadzenia działalności gospodarczej, a ponadto ochroną objęte zostały także wszelkie inne czynności przygotowawcze zmierzające do pozyskania kontraktu. Podsumowując, podkreślono, że umowa ubezpieczenia została zawarta w dniu 1 maja 2014 r., i obejmuje realizację kontraktu oraz czynności przygotowawcze, a tym samym nie sposób uznać argumentacji, że umowa obejmuje zdarzenia, które nie mogłyby zaistnieć. Jednocześnie podkreślono, że Zamawiający nie może podjąć decyzji o wykluczeniu wykonawcy przed zweryfikowaniem dokumentów w trybie art. 26 ust. 4 Pzp. W niniejszej sprawie, w kontekście treści certyfikatu Zamawiający powinien podjąć wątpliwości i nie powinien wykluczać wykonawcy, lecz wezwać go do złożenia wyjaśnień.

Odwołujący podtrzymał swoje stanowisko, zarzuty i argumenty. Podniesiono, że to na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu. Powinno być to wykazane w terminie zakreślonym przez Zamawiającego, a nie później, czy na etapie postępowania odwoławczego. Wskazano także, że z certyfikatu przedłożonego

przez ww. konsorcjum wynika, że umowa została zawarta w dniu 2 lipca 2014 r., a twierdzenia wnoszącego sprzeciw, że datą zawarcia umowy jest 1 maja 2014 r. nie zostały udowodnione.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że zgodnie z Rozdziałem II pkt 2 ppkt 2.3 SIWZ, Zamawiający w ramach warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej, wymagał pierwotnie posiadania ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności w zakresie przedmiotu zamówienia z minimalną sumą gwarancyjną 500.000,00 zł (pięćset tysięcy złotych) na jedno i wszystkie zdarzenia wraz z klauzulami dotyczącymi odpowiedzialności za działania podwykonawców (w przypadku wskazania podwykonawców) oraz klauzulami obejmującymi ochroną ubezpieczeniową ryzyka przenoszenia chorób zakaźnych i innych zakażeń wewnątrzszpitalnych (w tym HIV).

Następnie, w dniu 11 kwietnia 2014 r., Zamawiający – działając na podstawie art. 38 ust. 4 Pzp – poinformował o dokonaniu zmian w treści SIWZ, wskazując że modyfikuje punkt 2 ppkt 2.3 SIWZ w ten sposób, że pkt 2 ppkt 2.3. SIWZ otrzymał brzmienie: *„2.3. Znajdują się w sytuacji ekonomicznej tj. posiadają ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności w zakresie przedmiotu zamówienia z minimalną sumą gwarancyjną – 500.000,00 zł (pięćset tysięcy złotych) dla jednego zdarzenia.”* Zamawiający zmodyfikował także pkt 3 ppkt 3.1 SIWZ w ten sposób, że na potwierdzenie spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu żądał załączenia do oferty opłaconej polisy, a w przypadku jej braku, innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia z minimalną sumą gwarancyjną – 500.000,00 zł (pięćset tysięcy złotych) dla jednego zdarzenia.

Termin składania ofert został ustalony przez Zamawiającego na dzień 23 maja 2014 r., godz. 10:45.

Konsorcjum DGP Laundry Partner Sp. z o. o., DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o. o., Pralnia-Opole Sp. z o. o. i EcoREST Sp. z o. o., składając ofertę na świadczenie usług prania dla Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Marii Skłodowskiej-Curie w Zgierzu (nr sprawy PN/XVI/2014), datowaną na dzień 22 maja 2014 r., załączyło do oferty polisę ubezpieczyciela PZU S.A., nr 4WR 2307 0003 z dnia 9 maja 2014 r., z sumą gwarancyjną na jeden i wszystkie wypadki w okresie ubezpieczenia w wysokości 6.000.000,00 PLN.

W dniu 9 czerwca 2014 r. Zamawiający poinformował wykonawców uczestniczących w postępowaniu o wyborze najkorzystniejszej oferty, za którą uznana została oferta złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: DGP Laundry Partner Sp. z o. o., DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o. o., Pralnia-Opole Sp. z o. o. i Ecorest Sp. z o. o.

Wskazana powyżej czynność zaskarżona została odwołaniem wniesionym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 czerwca 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu; Citronet – Łódź sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi. Przedmiotowa sprawa została zarejestrowana pod sygn. akt KIO 1248/14. W treści odwołania podniesiony został m.in. zarzut naruszenia 26 ust. 3 Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum DGP Laundry Partner Sp. z o. o., DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o. o., Pralnia-Opole Sp. z o. o. i Ecorest Sp. z o. o., do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, tj. opłaconej polisy, a w przypadku jej braku, innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia z minimalną sumą gwarancyjną 500.000,00 zł dla jednego zdarzenia. W uzasadnieniu odwołania podniesiono, że przedłożona przez ww. konsorcjum polisa obarczona jest wadą wynikającą z faktu, że Zamawiający – modyfikując w dniu 11 kwietnia 2014 r. postanowienia SIWZ w omawianym zakresie – zdecydował się postawić wykonawcom wyższe wymagania, tzn. wprowadził wymóg posiadania ubezpieczenia OC z sumą gwarancyjną dla jednego zdarzenia. Natomiast ww. konsorcjum przeoczyło lub zignorowało modyfikację SIWZ i złożyło polisę z sumą gwarancyjną na jedno i wszystkie zdarzenia, opiewającą na kwotę 6.000.000,00 zł. Wskazano, że polisa ta spełniałaby wymóg sumy gwarancyjnej zawarty w SIWZ sprzed 11 kwietnia 2014 r., ale nie spełnia wymogu wynikającego ze zmodyfikowanego brzmienia postanowienia SIWZ. Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpienie zgłosiło ww. konsorcjum, wnosząc o oddalenie odwołania.

Wyrokiem z dnia 3 lipca 2014 r., sygn. akt KIO 1248/14, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła powyższe odwołanie i nakazała Zamawiającemu m.in. wezwanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: DGP Laundry Partner Sp. z o. o., DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o. o., Pralnia-Opole Sp. z o. o. i Ecorest Sp. z o. o., w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, do przedłożenia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej, tj. opłaconej polisy, a w przypadku jej braku, innego dokumentu potwierdzającego, że wskazani powyżej wykonawcy są ubezpieczeni od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem

zamówienia z minimalną sumą gwarancyjną – 500.000,00 zł (słownie: pięćset tysięcy złotych 00/100) dla jednego zdarzenia.

W uzasadnieniu wyroku Izba uznała, że Zamawiający w zasadniczy sposób zmienił brzmienie warunku udziału w postępowaniu, na potwierdzenie którego wykonawcy mieli złożyć opłaconą polisę lub inny dokument potwierdzający skuteczne zawarcie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Izba stwierdziła także, że polisa przedłożona przez Przystępującego (ww. konsorcjum) nie odpowiada jego treści. W konsekwencji Izba uznała za konieczne wezwanie ww. konsorcjum do przedłożenia – zgodnie z postanowieniem pkt 3 ppkt 3.1 SIWZ, w brzmieniu obowiązującym po zmianie z dnia 11 kwietnia 2014 r. – dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej, tj. opłaconej polisy, a w przypadku jej braku, innego dokumentu potwierdzającego, że wskazani powyżej wykonawcy są ubezpieczeni od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia z minimalną sumą gwarancyjną – 500.000,00 zł (słownie: pięćset tysięcy złotych 00/100) dla jednego zdarzenia. Jednocześnie Izba wskazała, że wspomniane dokumenty – zgodnie z przepisem art. 26 ust. 3 zd. drugie Pzp – powinny potwierdzać spełnianie warunku udziału w postępowaniu nie później niż w dniu upływu terminu składania ofert oraz, że po wykonaniu tych czynności Zamawiający dokona ponownego badania i oceny ofert, uzależniając sposób dalszego postępowania od wyników czynności wezwania do uzupełnienia dokumentów, zastrzegając, że gdyby okazało się, że ww. konsorcjum nie złoży na wezwanie Zamawiającego, odpowiedniego dokumentu (dokumentów), sankcją jest wykluczenie z udziału w postępowaniu w oparciu o przepis art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp i uznanie oferty wykonawcy wykluczonego za odrzuconą (art. 24 ust. 4 Pzp).

W wykonaniu powyższego wyroku Zamawiający, pismem z dnia 18 lipca 2014 r., działając na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, wezwał wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: DGP Laundry Partner Sp. z o. o., DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o. o., Pralnia-Opole Sp. z o. o. i EcoREST Sp. z o. o., do uzupełnienia: opłaconej polisy, a w przypadku jej braku, innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia z minimalną sumą gwarancyjną – 500.000,00 zł (pięćset tysięcy złotych) dla jednego zdarzenia. Wskazano, że złożona do oferty polisa nie spełnia postawionego przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale II pkt 2 ppkt 2.3. SIWZ. Jednocześnie, Zamawiający wskazał, że złożony na wezwanie dokument musi potwierdzać spełnienie wymagań najpóźniej na dzień składania ofert, tj. na dzień 23 maja 2014 r.

W odpowiedzi na wezwanie, pismem z dnia 22 lipca 2014 r., wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: DGP Laundry Partner Sp. z o. o., DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o. o., Pralnia-Opole Sp. z o. o. i Ecocest Sp. z o. o., przedłożyli Zamawiającemu potwierdzone za zgodność z oryginałem: 1. Kopię certyfikatu potwierdzającego ochronę ubezpieczeniową na warunkach Umowy Ubezpieczenia z dnia 2 lipca 2014 r.; 2. Ogólne Warunki Ubezpieczenia OC z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej lub użytkowania mienia.

Z przedłożonej kopii certyfikatu wynika, że ubezpieczycielem jest Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń Ergo Hestia S.A. z siedzibą w Sopocie; okres ubezpieczenia wskazany został: od 16 maja 2014 r. do 30 czerwca 2017 r.; przedmiotem ubezpieczenia jest OC z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej lub użytkowania mienia z wyłączeniem OC za produkt (Wariant II) w związku z realizacją kontraktu; działalnością przyjętą do ubezpieczenia jest: Świadczenie usług prania dla Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Marii Skłodowskiej-Curie w Zgierzu, w szczególności wykonanie czynności polegających na: a) kompleksowej usłudze pralniczej obejmującej: - pranie (moczenie, pranie wstępne, pranie zasadnicze, płukanie, wirowanie, prasowanie-maglowanie) z jednoczesną dezynfekcją (termiczno-chemiczną lub chemiczną), a w przypadku bielizny dzieci młodszych wyjaławianie, składowanie, pakowanie, foliowanie, zgrzewanie; b) serwisie bielizniarskim obejmującym: - dzierżawę bielizny oraz pranie – rodzaje asortymentu podlegającego praniu i serwisowi bielizniarskiemu określa Załącznik nr 4. Usługa obejmować będzie dzierżawę bielizny szpitalnej w zależności od potrzeb Zamawiającego, - usługi szwalniczo-naprawcze bielizny należącej do Zamawiającego; suma gwarancyjna została określona w kwocie 500.000,00 PLN na wypadek, a w ramach postanowień dodatkowych wskazano, że ubezpieczyciel wypłaci uznane roszczenia do sumy 500.000 zł za każde zdarzenie bez względu na liczbę tych zdarzeń powstałych w okresie ubezpieczenia, jak również przewidziano klauzulę odroczonej płatności. W treści certyfikatu, wystawionego w dniu 21 lipca 2014 r., wskazano jednocześnie, że – cytując- „Niniejszym certyfikatem Ubezpieczyciel potwierdza ochronę ubezpieczeniową na warunkach Umowy Ubezpieczenia zawartej w dniu 2 lipca 2014 r. w Warszawie, na podstawie oferty A/WA50/0194548/3.

Cena wybranej oferty, złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: DGP Laundry Partner Sp. z o. o., DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o. o., Pralnia-Opole Sp. z o. o. i Ecocest Sp. z o. o., wynosi 1.447.764,12 zł brutto.

Cena oferty Odwołującego klasyfikuje się na drugim miejscu i wynosi 1.535.726,34 zł brutto.

Zamawiający przewidział ocenę złożonych ofert według następujących kryteriów i ich rangi: Cena – 100%, wskazując, że udzieli zamówienia wykonawcy, który złoży ofertę z najniższą ceną.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, a Odwołujący posiada legitymację do wniesienia odwołania wymaganą w art. 179 ust. 1 Pzp. Cena zaoferowana przez Odwołującego jest ceną następną po cenie zaoferowanej w wybranej ofercie. Przy jedynym kryterium oceny ofert – cena o znaczeniu 100% - naruszenie przepisów Pzp przez Zamawiającego może powodować naruszenie interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia oraz szkodę z tego tytułu.

Po przeprowadzeniu rozprawy, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron Izba uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący wykazał zasadność zastosowania w postępowaniu odwoławczym przepisu art. 192 ust. 2 Pzp (zgodnie z którym Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia), jako skutku zaniechania przez Zamawiającego wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) DGP Laundry Parter Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 2) DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 3) Pralnia-Opole Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, 4) Eocrest Sp. z o.o. z siedzibą w Rytwianach, z postępowania o udzielenie zamówienia oraz niezgodnego z przepisami Prawa zamówień publicznych uznania i wybrania ich oferty, jako najkorzystniejszej.

Odwołujący w sposób rzeczowy i wystarczający wykazał, że ww. konsorcjum nie wykazało spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej, najpóźniej na dzień składania ofert, a tym samym powinno zostać wykluczone z postępowania, którego to działania Zamawiający zaniechał. Odwołujący wskazał także na wiarygodne dowody świadczące o tym, że zawarcie umowy ubezpieczenia stwierdzonej certyfikatem z dnia 21 lipca 2014 r., nastąpiło w dniu 2 lipca 2014 r., czyli po upływie terminu składania ofert, który przypadał na dzień 23 maja 2014 r. W konsekwencji, w pełni zasadny okazał się zarzut, że skoro umowa ubezpieczenia została zawarta dopiero w dniu 2 lipca 2014 r., to w dniu, w którym upływał termin składania ofert umowa ta jeszcze nie istniała, a ww. konsorcjum nie posiadało na tę chwilę ubezpieczenia wymaganego przez Zamawiającego. Na akceptację zasługiwały także argumenty oparte na art. 806 § 2 Kc,

uzasadniająca ocenę, że w tym przypadku objęcie ubezpieczeniem okresu poprzedzającego zawarcie umowy powinno być ocenione, jako bezskuteczne.

Izba nie znalazła przy tym podstaw do uznania argumentacji wnoszącego sprzeciw, że zawarcie umowy potwierdzonej certyfikatem z dnia 21 lipca 2014 r., nastąpiło w dniu 1 maja 2014 r. Należy wskazać, że konsorcjum: DGP Laundry Parter Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, Pralnia-Opole Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, Eocrest Sp. z o.o. z siedzibą w Rytwianach, załączyło do swojej oferty z dnia 22 maja 2014 r. polisę ubezpieczyciela PZU S.A. z dnia 9 maja 2014 r. Jeżeli więc konsorcjum miałoby – po powzięciu w kwietniu 2014 r., informacji o zmianie warunku w zakresie dotyczącym sytuacji ekonomicznej i finansowej – podjąć działania zmierzające do zawarcia umowy ubezpieczenia odpowiadającej modyfikacji dokonanej przez Zamawiającego a następnie zawrzeć z dniem 1 maja 2014 r., umowę z innym ubezpieczycielem – Sopockim TU Ergo Hestia S.A., to logicznym, w ocenie Izby, byłoby załączenie tej właśnie umowy (certyfikatu) do składanej oferty, a nie polisy PZU S.A., nie odpowiadającej zmodyfikowanym przez Zamawiającego warunkom. W sprawie prowadzonej pod sygn. akt KIO 1248/14, ww. konsorcjum starało się wykazać, że złożona polisa PZU S.A. odpowiada wymaganiom Zamawiającego, a jej górny limit odpowiedzialności 6 000 000 zł – kilkakrotnie przewyższa pułap ustalony przez Zamawiającego w zmodyfikowanym przez niego postanowieniu SIWZ (vide: protokół posiedzenia i rozprawy z dnia 3 lipca 2014 r., sygn. akt KIO 1248/14). W tych okolicznościach nie sposób, zdaniem Izby, przyjąć za wiarygodne, by wykonawca miał rzeczywiście zawrzeć z dniem 1 maja 2014 r. umowę dostosowaną do zmodyfikowanego warunku i jednocześnie nie załączyć jej do oferty, przedkładając natomiast wraz z nią polisę innego ubezpieczyciela z dnia 9 maja 2014 r., która nie odpowiadała dokonanej modyfikacji, jednak w ocenie wykonawcy była prawidłowa. Gdyby wykonawca faktycznie starał się dostosować umowę ubezpieczenia do zmodyfikowanego warunku i prawidłowo rozumiał treść tej modyfikacji, to nie przedkładałby do oferty polisy PZU S.A., ani nie twierdziłby w toku postępowania odwoławczego, że jest ona prawidłowa – skoro nie odpowiadała ona zmienionym wymogom Zamawiającego i skoro wykonawca miał już w kwietniu 2014 r. skierować do Sopockiego TU Ergo Hestia S.A. ofertę zawarcia umowy na warunkach określonych w modyfikacji treści SIWZ. Trudno jednocześnie uznać za wiarygodne, by wykonawca zawierał w zbliżonym okresie (1 maja 2014 r. i 9 maja 2014 r.) dwie odrębne umowy dla wykazania spełnienia warunku udziału w niniejszym postępowaniu.

Ponadto, przedstawione przez wnoszącego sprzeciw w toku rozprawy dokumenty nie mogły zostać uznane za dowody potwierdzające zawarcie umowy ubezpieczeniowej w trybie art. 811 Kc, z dniem 1 maja 2014 r. Przedłożone maile z dnia 14 kwietnia 2014 r. i z dnia 23 kwietnia 2014 r. wskazują jedynie na korespondencję z pełnomocnikiem umocowanym do

negocjowania warunków polisy OC działalności i otrzymanie niezidentyfikowanego certyfikatu. Z treści tych maili nie wynika przede wszystkim, by przesłany w dniu 23 kwietnia certyfikat dotyczył umowy zawartej z Sopockim TU Ergo Hestia S.A., ani nie wynika, czy certyfikat ten został zaakceptowany przez ubezpieczającego. Z dokumentów tych nie wynika także, by korespondencja skierowana w dniu 14 kwietnia 2014 r. do pełnomocnika była ofertą, na podstawie której została zawarta umowa z Sopockim TU Ergo Hestia S.A., tj. ofertą A/WA50/0194548/3. Wnoszący sprzeciw, jeżeli starał się wykazać zawarcie umowy z dniem 1 maja 2014 r. z ww. ubezpieczycielem, mógł przykładowo przedstawić kopię tej oferty i jej datę, czy przedstawić wydruk wskazanego w mailu z dnia 23 kwietnia 2014 r. załącznika pn. „Certyfikat ostateczny”. Tego rodzaju dowody nie zostały jednak przedstawione Izbie. Konfrontując natomiast dowody powołane przez wnoszącego sprzeciw w toku rozprawy z dowodami wskazanymi przez Odwołującego, Izba nie miała wątpliwości, co do przyznania wartości dowodowej tym ostatnim. Należy podkreślić, że na stronie pierwszej certyfikatu zostało wyraźnie stwierdzone – cytując – „Niniejszym certyfikatem Ubezpieczyciel potwierdza ochronę ubezpieczeniową na warunkach Umowy Ubezpieczenia zawartej w dniu 2 lipca 2014 r.” (podkreślenie Izby). Gdyby certyfikat ten, wystawiony w dniu 21 lipca 2014 r., miał być potwierdzeniem zawarcia umowy z dniem 1 maja 2014 r., w trybie art. 811 Kc, to w ocenie Izby stanowiłyby on, że potwierdza ochronę ubezpieczeniową na podstawie umowy zawartej w dniu 1 maja 2014 r. a nie jak wynika z przytoczonej treści – na podstawie umowy zawartej w dniu 2 lipca 2014 r. Ponadto, należy wskazać, że samo konsorcjum w piśmie z dnia 22 lipca 2014 r., stanowiącym odpowiedź na wezwanie Zamawiającego, stwierdziło że przekazuje kopię certyfikatu potwierdzającego ochronę ubezpieczeniową na warunkach umowy ubezpieczenia z dnia 2 lipca 2014 r. (podkreślenie Izby).

Reasumując, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nakazywał uznanie, że umowa ubezpieczenia potwierdzona certyfikatem z dnia 21 lipca 2014 r., została zawarta w dniu 2 lipca 2014 r., a nie jak starał się dowodzić wnoszący sprzeciw, w dniu 1 maja 2014 r. Podniesione argumenty oraz złożone dowody stanowiły, w ocenie Izby, nie zasługującą na uznanie próbę odwrócenia niekorzystnych skutków wynikających z faktu, że ww. konsorcjum nie posiadało na dzień składania ofert ubezpieczenia odpowiadającego zmodyfikowanym warunkom SIWZ.

W ocenie Izby zasadne okazały się także argumenty, że objęcie ubezpieczeniem okresu poprzedzającego zawarcie umowy, powinno zostać w tym przypadku uznane za bezskuteczne z mocy art. 806 § 2 K.c. W myśl tego przepisu, objęcie ubezpieczeniem okresu poprzedzającego zawarcie umowy jest bezskuteczne, jeżeli w chwili zawarcia umowy którakolwiek ze stron wiedziała lub przy zachowaniu należytej staranności mogła się

dowiedzieć, że wypadek zaszedł lub, że odpadła możliwość jego zajścia w tym okresie. Przedmiotem ubezpieczenia objętym umową zawartą z Sopockim TU Ergia Hestia S.A. jest bowiem w istocie realizacja zamówienia objętego niniejszym postępowaniem. W okresie od 16 maja 2014 r., do dnia zawarcia umowy, tj. do 2 lipca 2014 r., ubezpieczający nie świadczył, ani nie miał możliwości świadczenia, tego rodzaju czynności na rzecz Zamawiającego, a tym samym odpadła w tym okresie możliwość zajścia wypadku ubezpieczeniowego. Należy przy tym wskazać, że na stronie pierwszej certyfikatu, jako przedmiot ubezpieczenia, nie zostało wskazane samo OC z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, ale zostało to powiązane – cytując – z realizacją kontraktu. Przedmiotem ubezpieczenia zostały więc objęte zdarzenia, których ubezpieczający nie mógł wykonywać w okresie poprzedzającym zawarcie umowy.

Powyższej oceny nie mogło zmienić przedłożenie przez wnoszącego sprzeciw potwierdzenia, że na podstawie certyfikatu wystawionego w dniu 21 lipca 2014 r. ubezpieczyciel odpowiada za wszelkie czynności wynikające z czynności przygotowawczych w związku z realizacją kontraktu w kontekście zapisów zawartych w tym certyfikacie. Nawet przyjęcie bowiem, że ubezpieczyciel objął ochroną także czynności przygotowawcze w związku z realizacją kontraktu, nie może podważać zasadności zarzutu bezskuteczności w odniesieniu do postanowień umowy ubezpieczenia stanowiących o świadczeniu usług prania dla Zamawiającego, które to usługi, jako wskazane w treści certyfikatu w ramach działalności przyjętej do ubezpieczenia, należy uznać za przeważającą część umowy ubezpieczenia – nawet przy przyjęciu, że obok nich występują także czynności przygotowawcze. Jeżeli więc w stosunku do postanowień umowy dotyczących przeważającej części przedmiotu ubezpieczenia należało podzielić stanowisko o ich bezskuteczności, to nie można w ogóle uznać, by złożony certyfikat mógł potwierdzać ubezpieczenie w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, skoro jedynymi ważnymi postanowieniami mogłyby być te dotyczące czynności przygotowawczych. Wątpliwym jest przy tym, by same czynności przygotowawcze mogły być uznane za przedmiot działalności związany z przedmiotem zamówienia, a takiego właśnie przedmiotu ma dotyczyć składany dokument ubezpieczenia. Tożsame zastrzeżenia należy odnieść do składania dokumentu ubezpieczenia, który w istocie nie dotyczy działalności związanej z przedmiotem zamówienia, tak jak wymaga tego § 1 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U.2013.231), a jest jedynie ubezpieczeniem kontraktu. Ubezpieczenie kontraktu może bowiem aktualizować się na etapie podpisania umowy.

Izba nie uznała także twierdzeń, że Zamawiający winien w okolicznościach tej sprawy zastosować wobec wnoszącego sprzeciw postępowanie wyjaśniające z art. 26 ust. 4 Pzp. Zarówno oświadczenie ww. konsorcjum zawarte w piśmie przewodnim z dnia 22 lipca 2014 r., jak i załączone dokumenty, wskazywały na zawarcie umowy ubezpieczenia w dniu 2 lipca 2014 r. W tym zakresie, nie zaistniały żadne wątpliwości, które Zamawiający powinien był powziąć, a następnie zastosować w celu ich wyjaśnienia tryb z art. 26 ust. 4 Pzp. Postępowanie odwoławcze także nie wykazało, by tego rodzaju okoliczności zaistniały, w szczególności dowody powołane przez wnoszącego sprzeciw nie potwierdziły, by umowa ubezpieczenia została zawarta faktycznie w dniu 1 maja 2014 r. Zgromadzone zaś w sprawie inne dowody nakazywały natomiast przyjęcie, że datą zawarcia tej umowy był 2 lipca 2014 r.

Mając wszystko powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji wyroku.

Jedynie na marginesie warto także wyrazić wątpliwość, czy dokument ubezpieczenia przedłożony na wezwanie Zamawiającego potwierdza, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia z minimalną sumą gwarancyjną – 500.000,00 zł (pięćset tysięcy złotych) dla jednego zdarzenia, skoro w treści certyfikatu wskazano na franszyzę redukcyjną: 2.000 zł, która to franszyza, zgodnie z OWU odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej lub użytkowania mienia oznacza określoną w procentach lub kwotowo wartość redukującą łączne świadczenia ubezpieczeniowe z tytułu jednego wypadku, dotyczącego szkody w mieniu. Okoliczność ta nie była jednak objęta odwołaniem i nie miała wpływu dla wydanego rozstrzygnięcia.

O kosztach postępowania, stosownie do wyniku, orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp. W związku z uwzględnieniem odwołania Izba zasądziła od wnoszącego sprzeciw na rzecz Odwołującego uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania (§ 5 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: