

**Sygn. akt KIO/UZP 627/09**

**WYROK**  
**z dnia 27 maja 2009 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Stanisław Sadowy**

**Członkowie: Anna Packo**  
**Małgorzata Rakowska**

**Protokolant: Paulina Zalewska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **25 maja 2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **VECTOR S.A., ul. Długa 3, 62 – 031 Luboń** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny Nr 5 im. Św. Barbary w Sosnowcu, Plac Medyków 1, 41 - 200 Sosnowiec** protestu z dnia **17 kwietnia 2009 r.**

przy udziale **Pralmag Serwis Przedsiębiorstwo Wielobranżowe, ul. Adama 1, 40 – 4674 Katowice**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

**orzeka:**

**1 oddala odwołanie**

2. kosztami postępowania obciąża **VECTOR S.A., ul. Długa 3, 62 – 031 Luboń**  
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 **VECTOR S.A., ul. Długa 3, 62 – 031 Luboń**

- 2) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx
- 3) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 426** zł **00** gr (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **VECTOR S.A., ul. Długa 3, 62 – 031 Luboń.**

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

Zamawiający prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie kompleksowych usług pralniczych dla WSS 5 w Sosnowcu wraz z transportem”(postępowanie nr WSS5/EP/36/2009). Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 05.02.2009 (nr ogłoszenia 2009/S 24-034759).

W dniu 10.04.2009 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wynikach postępowania, tj. o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez Andrzeja Ceglarskiego prowadzącego działalność gospodarczą pn.: „PRALMAG SERVICE, Andrzej Ceglarski, Przedsiębiorstwo Wielobranżowe z siedzibą w Katowicach, zwane dalej „PRALMAG”.

W dniu 17.04.2009 r. wpłynął do Zamawiającego protest wykonawcy „VECTOR S.A. z siedzibą w Luboniu, zwanego dalej „Odwołującym”, na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz zaniechanie wykluczenia z udziału w postępowaniu o zamówienie PRALMAG i zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy.

Odwołujący wskazał, iż ma interes prawny we wniesieniu protestu, gdyż jego uwzględnienie winno skutkować udzieleniem mu zamówienia publicznego.

W proteście zawarte zostały zarzuty naruszenia następujących przepisów Pzp:

- art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 10 Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty PRALMAG, który winien zostać wykluczony z postępowania, z powodu nie spełnienia warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert, gdyż uzupełniony na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp dokument - ubezpieczenie OC i dowód zapłaty składki – zostały wystawione po terminie składania ofert,

- art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PRALMAG, z powodu wykluczenia z postępowania,

- art. 7 ust. 3 Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej niezgodnie z ustawą i zapisami ogłoszenia i SIWZ,

Odwołujący zarzucił ponadto, iż wskutek dokonania wyboru oferty z rażącym naruszeniem prawa może dojść do zawarcia umowy, która będzie nieważna w świetle art. 146 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Odwołujący wniósł o unieważnienie wyboru oferty PRALMAG, dokonanie ponownej oceny ofert, wykluczenie PRALMAG z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 10 Pzp i odrzucenie oferty tego wykonawcy i wyboru najkorzystniejszej oferty oraz dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty.

W uzasadnieniu protestu Odwołujący zarzucił, PRALMAG winien być wykluczony z udziału w postępowaniu o zamówienie, gdyż nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu na dzień składania ofert, tj. 20.03.2009 r., dotyczącego posiadania wymaganego ubezpieczenia OC. Podniósł, iż wykonawca ten został wezwany przez Zamawiającego na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty, w tym polisy OC, z której nie wynika, że warunek udziału w postępowaniu opisany w pkt 6.3.1 SIWZ jest spełniony..

Zgodnie z przywołanym postanowieniem SIWZ, wykonawcy, w celu potwierdzenia, że wykonawca znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, Zamawiający żądał polisy OC lub innego dokumentu ubezpieczenia potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na kwotę minimum 1.000.000,00zł z klauzulą ubezpieczenia od ryzyka przenoszenia chorób zakaźnych, ważnej przez cały okres realizacji zamówienia.

Firma PRALMAG nie złożyła w tej sprawie wyjaśnień, przesłała natomiast nowy dokument – „Zaświadczenie ubezpieczyciela”, którego pkt 2) stanowi, że: „ Za rozszerzenie zakresu ubezpieczenia, o którym mowa w pkt 1 ubezpieczający zobowiązany jest zapłacić składkę dodatkową w wysokości określonej w umowie ubezpieczenia”. Zgodnie natomiast z

pkt 1 tego dokumentu: „PZU SA udziela ochrony ubezpieczeniowej, gdy w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej ubezpieczony jest zobowiązany do naprawienia szkody na osobie powstałej na skutek przeniesienia choroby zakaźnej na osobę trzecią”.

Firma PRALMAG dołączyła do oferty dowód zapłaty składki za „doubezpieczenie do AG 1920466”, w wysokości 2338,00 zł. Na potwierdzeniu tym widnieje data 27.03.2009 r. co jednoznacznie potwierdza, iż w dniu 20.03.2009 r., w którym upływał termin składania ofert dokument ten nie potwierdzał spełniania przez PRALMAG warunku udziału w postępowaniu.

PRALMAG uzyskała ubezpieczenie w zakresie szkody wyrządzonej na osobie powstałej na skutek przeniesienia choroby zakaźnej dopiero 26.03.2009 r., co wynika z powołanego wyżej „Zaświadczenia ubezpieczenia”. Zatem, w dniu składania ofert PRALMAG nie spełniała warunku udziału w postępowaniu, co winno skutkować jej wykluczeniem z udziału w postępowaniu i odrzuceniem oferty tego wykonawcy.

Odwołujący wskazał, iż jego stanowisko w tej sprawie znajduje oparcie w orzeczeniach Zespołów Arbitrów oraz Komentarzu do ustawy Prawo zamówień, przywołanych w uzasadnieniu protestu.

Informację o złożonym proteście, wraz z wezwaniem do przyłączenia się do tego postępowania Zamawiający doręczył wykonawcy PRALMAG w dniu 20.04.2009 r. (pismo z dnia 17.04.2009 r.), który na skutek tego wezwania, w dniu 21.04.2009 r. złożyła przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, odpierając podniesione zarzuty.

W uzasadnieniu przystąpienia PRALMAG stwierdził, m.in., iż protest jest bezzasadny. W załączeniu przedstawił pismo PZU SA z dnia 21.04.2009 r. stwierdzając, iż z jego treści wynika, iż umowa ubezpieczenia została zawarta w dniu 13.03.2009 r. oraz, że miał możliwość uiszczenia składki ubezpieczeniowej w terminie 14 dni od dnia podpisania umowy. Skoro umowa ubezpieczenia została zawarta w dniu 13.03.2009 r., a termin składania ofert przypadał na dzień 20.03.2009r., PRALMAG spełnił warunki określone w SIWZ.

Rozstrzygnięciem z dnia 27.04.2009 r. Zamawiający oddalił protest w całości.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu, podniósł, przede wszystkim, co następuje:

Wykonawca PROLMAG przedłożył ofercie dwie polisy ubezpieczeniowe OC. Pierwsza z dnia 8 grudnia 2008r., na łączną sumę gwarancyjną ubezpieczenia w wysokości 500,000,00 zł (karta nr 36 oferty) oraz druga z dnia 13 marca 2008 r., w której Ubezpieczony doublepiecza się na łączną sumę gwarancyjną ubezpieczenia w wysokości 1.000.000,00 zł (karta nr 37oferty).

Zamawiający mając na uwadze treść przedłożonych przez Wykonawcę dokumentów wezwał go do złożenia wyjaśnień, co do na polisy OC z dnia 13 marca 2008 r. o Nr 1920466. Wątpliwości zamawiającego wzbudził zapis odręczny o treści: „klauzula nr 1 –chorób zakaźnych -1.000.000,00 zł”.

W odpowiedzi na to wezwanie, PROLMAG przedstawił Zamawiającemu „Zaświadczenie Ubezpieczenia” Odpowiedzialności Cywilnej z dnia 26 marca 2009 r. Zaświadczenie zostało wystawione na podstawie polisy OC nr AG 2959865 oraz polisy nr AG 1920466.

Z treści Zaświadczenia jednoznacznie wynika, iż Wykonawca posiada ubezpieczenie Odpowiedzialności Cywilnej z tytułu szkody wyrządzonej wskutek przeniesienia choroby zakaźnej na osobę trzecią. Zamawiający uznał, iż Zaświadczenie to potwierdza, iż firma” PRALMAG posiada wymaganą przez SIWZ polisę OC.

Przedmiotowa umowa ubezpieczenia została zawarta w dniu 13 marca 2009 r., a więc przed terminem wyznaczonym przez Zamawiającego do składania ofert. Z treści umowy jednoznacznie wynika, iż Ubezpieczony w dniu otwarcia ofert był ubezpieczony z tytułu szkody wyrządzonej wskutek przeniesienia choroby zakaźnej na osobę trzecią. Przedłożone Zaświadczenie tylko potwierdza ten fakt.

W polisie OC nr AG 1920466 określony jest również okres ubezpieczenia: od 14 marca 2009 r do 10 grudnia 2009 r.

Od rozstrzygnięcia protestu przez Zamawiającego, w dniu 07.05.2009 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie, w którym podtrzymał zarzuty i argumentację protestu. Ponadto, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 184 ust. 2Pzp poprzez próbę ograniczania Wykonawcom praw wnoszenia środków ochrony prawnej w terminach ustawowo zagwarantowanych, poprzez podanie w treści rozstrzygnięcia protestu, iż: "Protestujący ma prawo do wniesienia odwołania do Prezesa UZP w terminie 5 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu"

- art. 38 ust. 4a pkt 2 Pzp, gdyż pomimo, iż dniu 12 marca 2009 r. Zamawiający dokonał modyfikacji Specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym w szczególności zmienił termin składania, nie przekazał tej informacji do Suplementu Dziennika Urzędowego UE, poprzestając wyłącznie na opublikowaniu tej informacji na własnej stronie internetowej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania unieważnienia czynności dot. wyboru najkorzystniejszej oferty oraz nakazanie ponownej oceny ofert z zachowaniem zasady równego traktowania Wykonawców oraz uczciwej konkurencji. Wniósł także o zasądzenie od Zamawiającego uzasadnionych kosztów zastępstwa przed Izłą, zgodnie z rachunkiem, który przedłoży w trakcie rozprawy.

Wskazał, iż jego interes prawny w uzyskaniu niniejszego zamówienia doznał uszczerbku z powodu naruszenia przez Zamawiającego ustawy Pzp, ponieważ w wyniku braku wykluczenia i odrzucenia oferty firmy "PRALMAG" jego oferta nie została wybrana jako najkorzystniejsza.

W dniu 25.05.2009 r. do postępowania odwoławczego wywołanego wniesieniem protestu przez Odwołującego skutecznie zgłosił przystąpienie, po stronie Zamawiającego, wykonawca PROLMAG.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym przede wszystkim treść SIWZ oraz ofertę PROLMAG (Przystępującego), a także oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż Odwołujący posiadał interes prawny we wniesieniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, bowiem w przypadku potwierdzenia się podniesionych w proteście i odwołaniu zarzutów, jego oferta miałaby szansę zostać wybraną jako najkorzystniejsza w postępowaniu, w którym złożone zostały dwie oferty.

Rozpatrując zarzuty odwołania, skład orzekający Izby ustalił i zważył.

Po pierwsze, Izba postanowiła nie rozpatrywać podniesionego w odwołaniu zarzutu naruszenia art. 38 ust. 4a pkt 2 Pzp, dotyczącego nie przekazania do Suplementu Dziennika Urzędowego UE informacji o dokonaniu modyfikacji SIWZ, w wyniku ustalenia, że zarzut ten nie stanowił przedmiotu protestu. Rozszerzenie zakresu odwołania o zarzut, który nie został podniesiony w proteście jest niedopuszczalne na podstawie art. 191 ust. 3 Pzp, natomiast w myśl art. 187 ust. 4 pkt 2 Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie nie zostało poprzedzone protestem, z zastrzeżeniem art. 181 ust. 4 Pzp.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 184 ust. 2 Pzp poprzez zawarcie w rozstrzygnięciu protestu niezgodnego z tym przepisem pouczenia o terminie wniesienia odwołania, Izba stwierdziła, iż nieprawidłowość ta nie skutkowałą brakiem możliwości

wniesienia odwołania w terminie ustawowym i skorzystania ze środka ochrony prawnej, co Odwołujący uczynił.

W wyniku rozpoznania zarzutów odwołania, które zostały poprzedzone protestem, Izba stwierdziła:

W Rozdziale I pkt 6.3. 1 SIWZ Zamawiający wskazał, iż: „W celu potwierdzenia, że Wykonawca znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, Zamawiający żąda: polisy OC lub innego dokumentu ubezpieczenia potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na kwotę minimum 1.000.000,00zł z klauzulą ubezpieczenia od ryzyka przenoszenia chorób zakaźnych, ważnej przez cały okres realizacji zamówienia; w przypadku polisy zawartej na krótszy okres, Zamawiający wymaga by była ona ważna na dzień składania ofert; jednocześnie Wykonawca zobowiązany jest dołączyć do oferty zobowiązanie do przedłużenia ważności polisy na cały okres realizacji zamówienia”.

PRALMAG złożył w ofercie dwie polisy ubezpieczeniowe, seria AG „Ubezpieczenie Odpowiedzialności Cywilnej (grupa ZO), wystawione przez PZU SA Inspektorat Katowice:

- Nr AG 1920466, z dnia 08.12.2008 r, na łączną sumę gwarancyjną ubezpieczenia w wysokości 500.000 zł (karta 36 oferty), oraz

- Nr 2959865, z dnia 13.03.2009 r. – doubezpieczenie na łączną sumę gwarancyjną ubezpieczenia w wysokości 1.000.000,00 zł (karta 37 oferty). Na tym dokumencie (polisa Nr 2959865) znajduje się odręcznie sporządzony dopisek o treści: klauzula nr 1 – chorób zakaźnych - 1.000.000,00 zł”.

W piśmie z dnia 25.03.2009 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp zażądał od tego Wykonawcy złożenia wyjaśnień zakresie kopii wyżej wymienionych polis, gdyż uznał, że z ich treści nie wynika, „że warunek opisany w pkt 6.3.1. (...) jest spełniony”. Zamawiający zażądał jednocześnie przedstawienia zaświadczenia wystawionego przez ubezpieczyciela, że posiadana przez PROLMAG polisa spełnia warunki określone przez Zamawiającego.

PRALMAG złożył, w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie, „Zaświadczenie Ubezpieczenia” Odpowiedzialności Cywilnej z dnia 26.03.2009 r., wystawione przez PZU Inspektorat w Katowicach. W treści tego Zaświadczenia, zawierającego wskazanie, iż dokument ten wystawiony został na podstawie polisy AG 2959865 oraz polisy AG 1920466, wynika, że umowa ubezpieczenia, odpowiadająca warunkom SIWZ, została zawarta w dniu 13.03.2009 r.

Odręczne zapiski na polisie Nr 2959865, dotyczące klauzuli ubezpieczenia od ryzyka przenoszenia chorób zakaźnych, jak oświadczył na rozprawie Zamawiający znajdowały się na tym dokumencie w chwili złożenia oferty, a Odwołujący temu twierdzeniu nie zaprzeczył. Dlatego, zdaniem Izby, brak jest podstaw uznania, że w dniu 13.03.2009 r., tj. w chwili zawarcia umowy ubezpieczenia i wystawienia polisy nie obejmowała ona klauzuli dotyczącej ubezpieczenia od ryzyka przenoszenia chorób zakaźnych, jak również, że uzupełniona została po złożeniu oferty przez PRALMAG.

Odnosząc się do twierdzenia Odwołującego, iż warunkiem koniecznym objęcia ochroną ubezpieczeniową jest opłacenie składki, Izba zważyła.

Zgodnie z § 12 ust. 1 Ogólnych warunków ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, ustalonych Uchwałą Nr UZ/351/2007 z dnia 28 czerwca 2007 r. Zarządu PZU S.A., („OW”) „Odpowiedzialność PZU S.A. rozpoczyna się od dnia następującego po dniu zawarcia umowy ubezpieczenia, nie wcześniej jednak niż od dnia następnego po zapłaceniu składki lub jej pierwszej raty, chyba że umówiono się inaczej”. Izba ustaliła, że w świetle zapisów Polisy Nr 2959865 z dnia 13.03.2009 r. strony umowy ubezpieczenia (PROLMAG i PZU S.A.) ustaliły, że składkę ubezpieczony obowiązany jest uiścić do dnia 27.03.2009 r. „2338,00 zł płatna przelewem do dnia 27.03.2009 r.”. Jak wynika z dokumentu „Potwierdzenie Transakcji”, PROLMAG zapłacił należną składkę w umówionym terminie (27.03.2009 r.).

Izba zważyła również, iż w myśl z § 15 ust. 5 OW ochrona ubezpieczenia wygasa z dniem doręczenia ubezpieczającemu oświadczenia PZU S.A. o wypowiedzeniu umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku, gdy PZU S.A. ponosi odpowiedzialność jeszcze przed zapłaceniem składki lub jej pierwsza rata nie została zapłacona w terminie. Z postanowienia tego wynika jednoznacznie, że ochrona ubezpieczeniowa może obejmować okres przed zapłaceniem składki, jak to miało miejsce w rozpatrywanej sprawie.

Wobec powyższego, w ocenie Izby, odpowiedzialność PZU S.A. z tytułu wyżej wymienionej umowy ubezpieczenia obejmuje okres ubezpieczenia wskazany w Polisie nr 2959865, tj. od 14.03.2009 do 10.12.2009 r. Wynika to również z pisma PZU S.A. Inspektorat Katowice z dnia 20.05.2009 r., które PROLMAG przedłożył na rozprawie.

W świetle powyższego Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

---

\* *niepotrzebne skreślić*