

Sygn. akt: KIO 1820/14

WYROK

z dnia 15 września 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 września 2014 r. w Warszawie w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 września 2014 r. przez wykonawcę **InPost Sp. z o. o. ul. Malborska 130, 30-624 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez **Urząd Skarbowy w Chorzowie ul. Armii Krajowej 5, 41-506 Chorzów**

przy udziale wykonawcy **Poczta Polska S. S. ul. Stawki 2, 00-940 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża **InPost Sp. z o. o. ul. Malborska 130, 30-624 Kraków** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez **InPost Sp. z o. o. ul. Malborska 130, 30-624 Kraków** tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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 Katowicach.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

I. Skarb Państwa - Urząd Skarbowy w Chorzowie (zwany dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego na świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym na rzecz Jednostek Administracji Podatkowej województwa śląskiego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym WE z dnia 17 czerwca 2014 r., poz. 2014/S 114-201036. Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. – Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu 4 września 2014 r. InPost Sp. z o.o. w Krakowie (dalej: Odwołujący) wniosła odwołanie, w którym podniosła, że Zamawiający wadliwie dokonał wykluczenia wykonawcy InPost Sp. z o.o. z udziału w postępowaniu poprzez błędne przyjęcie, iż wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie przedłożenia 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; tym samym Zamawiający wadliwie dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę Poczta Polska S.A.

W konsekwencji Zamawiający naruszył w ocenie Odwołującego art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 89 ust. 1 pkt 5 oraz art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, dlatego Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę Poczta Polska S.A.; powtórzenia czynności obejmującej badanie i ocenę ofert; dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę InPost Sp. z o.o.

Odwołujący uzasadnił swoje zarzuty następująco:

(1) Zamawiający już w piśmie z dnia 12 sierpnia 2012 roku (wezwanie do uzupełnienia dokumentów) podniósł trzy rodzaje zarzutów odnoszących się do treści polisy:

- ubezpieczeniem objęta jest grupa podmiotów, bez wskazania sumy ubezpieczenia dla każdej z wymienionych w Polisie spółek;
- wyłączenie odpowiedzialności ubezpieczyciela o charakterze geograficznym (brak wymaganego

przez Zamawiającego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności na terytorium USA, Meksyku, Kanady i Australii);

- ograniczenie tej odpowiedzialności o charakterze przedmiotowym (badanie przez zamawiającego strony internetowej ubezpieczyciela).

Podnosił, iż już na tym etapie postępowania doszło do naruszenia przepisów Prawa zamówień publicznych oraz zasady uczciwej konkurencji. W szczególności pomimo, iż polisa konkurencyjnego wykonawcy Poczta Polska S.A. także zawierała wyłączenia o charakterze przedmiotowym czy geograficznym, Zamawiający nie zakwestionował polisy tego wykonawcy. Zamawiający nie dosyć, że wadliwie prowadził procedurę badania treści umowy ubezpieczenia wykraczającą poza opis warunku udziału, to do tego prowadził takie badanie w sposób niekonsekwentny.

Pismem z dnia 25 sierpnia 2014 r. Zamawiający poinformował wykonawcę o wykluczeniu z udziału w postępowaniu ze względu na niewykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadanego ubezpieczenia. Tym razem jedynym zarzutem odnoszącym się do polisy InPost była okoliczność dotyczące grupowego charakteru ubezpieczenia. Biorąc pod uwagę treść pisma z dnia 25 sierpnia br. wykonawca wyraźnie podkreśla, iż nie zgadza się z oceną wyrażoną przez Krajową Izbę Odwoławczą w cytowanym przez Zamawiającego wyroku z dnia 10 maja 2013 roku .

Reasumując, w ocenie Odwołującego, Zamawiający bezzasadnie dokonał wykluczenia InPost z udziału w postępowaniu, skoro przedłożona przez niego wraz z ofertą polisa potwierdzała spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Z ostrożności Odwołujący wskazywał na jeszcze jedną okoliczność: przedmiotem niniejszego odwołania jest zarzut wadliwego wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu ze względu na błędne uznanie, iż nie wykazał on spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Sam fakt, iż InPost nie zakwestionował wezwania do uzupełnienia dokumentów z dnia 12 sierpnia 2014 roku nie oznacza, iż Odwołujący utracił możliwość powoływania się na poprawność przedłożonej przez nas wraz z ofertą polisy.

Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów z pewnej ostrożności przedłożył dodatkowo kopię polisy podmiotu powiązanego wraz z odpowiednim oświadczeniem o udostępnieniu zasobów. Zamawiający ponownie błędnie także w tym przypadku uznał, iż przedłożone dokumenty nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Reasumując, w ocenie Odwołującego, InPost zarówno samodzielnie, jak i z udziałem podmiotu powiązanego wykazał się zdolnością ekonomiczną do zawarcia wymaganej umowy ubezpieczenia. Tym samym zarzut wadliwego wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu wskutek niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, zdaniem Odwołującego, należy uznać za zasadny.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu i wnosił o jego oddalenie.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpiła Poczta Polska SA (dalej: Przystępujący).

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Izba ustaliła, co następuje:

W dniu 25 sierpnia 2014 r. Zamawiający wykluczył Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Prawa zamówień publicznych, z powodu niewykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Podając uzasadnienie faktyczne wykluczenia, Zamawiający wskazał dwie przesłanki:

- 1) niewykazanie warunku odnoszącego się do posiadania polisy, opisanego w rozdziale IX pkt 1 lit e SIWZ (strona pierwsza i druga pisma z dnia 25 sierpnia 2014 r.; kopa pisma i innych dokumentów przywołanych w uzasadnieniu w aktach sprawy),
- 2) w związku z posługiwaniem się zasobami podmiotu trzeciego - InPost Paczkomaty Sp. z o.o. – brak uzupełnienia, w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, dokumentu dotyczącego charakteru stosunku, jaki łączy InPost Paczkomaty Sp. z o.o. z Odwołującym, a było to wymagane w rozdziale IX pkt 6 SIWZ (strona trzecia pisma z dnia 25 sierpnia 2014 r.).

Odwołujący w odwołaniu zakwestionował jedynie pierwszą z podstaw wykluczenia – tj. przesłankę dotyczącą nieprzedłożenia wymaganej polisy. Nie zakwestionował drugiej z podstaw wykluczenia. Niejako na marginesie, kwestionował sposób opisanego sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczący posiadania polisy (był to zarzut spóźniony).

W tak ustalonym stanie faktycznym Izba ustaliła, że Odwołującemu, wobec podniesienia zarzutu wyłącznie wobec jednej spośród podanych przez Zamawiającego

podstaw wykluczenia, nie przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. W takiej bowiem sytuacji, skoro przesłanka niezakwestionowana odwołaniem już się niejako „uprawomocniła” – Odwołujący został skutecznie wykluczony z postępowania. O ile można twierdzić, że nadal posiada interes w uzyskaniu danego zamówienia, to już nie może ponieść szkody w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych w odniesieniu do jedynej kwestionowanej odwołaniem przesłanki wykluczenia go z postępowania. Jeżeli podniesiony przez niego zarzut, odnoszący się do wymaganej polisy, by się potwierdził, w wyniku czego zostałyby dokonana powtórna ocena ofert – wówczas Odwołujący nadal, z powodu drugiej, niezakwestionowanej odwołaniem przesłanki wykluczenia, pozostałby wykluczony z postępowania. Z tego też powodu, nawet gdyby wątpliwości odnoszące się do prawidłowości polisy grupowej rozstrzygnąć na korzyść Odwołującego, to odwołanie i tak nie mogłoby zostać uwzględnione ze względu na przepis art. 192 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, a to dlatego, że uwzględnienie podniesionego zarzutu nie będzie miało wpływu na wynik postępowania.

Nie doszło do naruszenia art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, przez to, że na etapie wzywania wykonawców do uzupełnienia dokumentów bądź wyjaśnień, Zamawiający badał cechy polisy załączonej do oferty przez Odwołującego, w tym wyłączenia przedmiotowe i geograficzne. Odwołujący mianowicie podnosił, że na tym etapie postępowania doszło do naruszenia przepisów Prawa zamówień publicznych oraz zasady uczciwej konkurencji, dlatego, iż pomimo, że polisa konkurencyjnego wykonawcy Poczta Polska S.A. także zawierała wyłączenia o charakterze przedmiotowym czy geograficznym, Zamawiający nie zakwestionował polisy tego wykonawcy. W ocenie Odwołującego, Zamawiający nie dosyć, że wadliwie prowadził procedurę badania treści umowy ubezpieczenia wykraczającą poza opis warunku udziału, to do tego prowadził takie badanie w sposób niekonsekwentny. Jednak sam Odwołujący w odwołaniu zauważył, że ostatecznie, w decyzji o wykluczeniu, Zamawiający dokonał wykluczenia w odniesieniu do polisy Odwołującego uzasadniając to jej cechą inną niż ograniczenia przedmiotowe czy terytorialne – w związku z tym, że była to polisa grupowa. Wobec tego, skoro Przystępujący nie posługiwał się polisą grupową, nie mogło dojść do naruszenia art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 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. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....