

**WYROK**

**z dnia 1 października 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Dagmara Gałczewska – Romek**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 października 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 września 2013 r. przez wykonawcę **Jacka W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowe „SOLARPROFI”, Lenno Ruskie 42, 08-504 Ułęż** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Trojanów - Urząd Gminy Trojanów, Trojanów 57a , 08-455 Trojanów**

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności: wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenia odwołującego z udziału w postępowaniu i odrzucenia jego oferty oraz nakazuje dokonanie ponownego badania i oceny ofert.
2. kosztami postępowania obciąża **Gminę Trojanów - Urząd Gminy Trojanów, Trojanów 57a , 08-455 Trojanów** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Jacka W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowe „SOLARPROFI”, Lenno Ruskie 42, 08-504 Ułęż** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od **Gminy Trojanów - Urząd Gminy Trojanów, Trojanów 57a, 08-455 Trojanów** na rzecz wykonawcy **Jacka W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowe „SOLARPROFI”, Lenno Ruskie 42, 08-504 Ułęż** kwotę **13 600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz 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) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Siedlcach**.

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający - Gmina Trojanów prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest budowa przydomowych oczyszczalni ścieków. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych, wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art.11 ust.8 ustawy Pzp.

W dniu 16 września 2013 roku odwołujący - Jacek W., prowadzący działalność gospodarczą p.n. Solarprofi P.H.U. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od decyzji zamawiającego z dnia 5 września 2013 roku, otrzymanej dnia 11 września 2013 roku, polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej i wykluczeniu odwołującego z udziału w postępowaniu. Odwołujący zarzucił zamawiającemu: błędne uzasadnienie faktyczne, błędną ocenę dokumentów załączonych do oferty (polisy ubezpieczeniowej OC), która stanowiła podstawę podjęcia zaskarżonej decyzji.

Odwołujący wskazał, że załączona do oferty polisa seria E-I/ P nr 000495 potwierdzająca zawarcie umowy ubezpieczenia EURO 10 PLUS z Inter Risk Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. Vienna Insurance Group, z okresem ubezpieczenia od 2012.07.31 do 2013.07.30, ważna na dzień składania ofert t.j. 17 lipca 2013 roku, zawierała ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej z zakresem ubezpieczenia zgodnie z § 34 ust. 1 OWU – OC deliktowa i kontraktowa z rozszerzeniem zakresu, zgodnie z załącznikiem 2 i 3 OWU EURO 10 PLUS oraz klauzulą dodatkową 19/OC. Sama polisa jest na tyle jednoznaczna, że nie zagłębiając się w OWU można stwierdzić zgodność polisy z opisem zawartym w pkt 11.3e siwz. Do odwołania odwołujący załączył Ogólne Warunki Ubezpieczenia Euro 10 PLUS.

W dniu 24 września 2013 roku zamawiający wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania i podtrzymał decyzję o wykluczeniu wykonawcy z udziału w postępowaniu o odrzuceniu jego oferty.

**Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz mając na uwadze stanowiska stron postępowania złożone do protokołu rozprawy, Izba ustaliła, co następuje:**

Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 17 lipca 2013 roku. W pkt 11.3 e siwz zamawiający wymagał załączenia do oferty opłaconej polisy a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony do odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Odwołujący do oferty załączył polisę seria E-I/ P nr 000495, potwierdzającą zawarcie umowy ubezpieczenia EURO 10 PLUS z Inter Risk Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. Vienna Insurance Group z okresem ubezpieczenia od 2012.07.31 do 2013.07.30.

Pismem z dnia 9.08.2013 roku, zamawiający powołując się na art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwał odwołującego do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów w tym do złożenia m.in. opłaconej polisy, wskazując że załączona do oferty polisa dotyczy jedynie ubezpieczenia mienia od ognia i innych zdarzeń losowych i ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z klauzulą OC za szkody w podziemnych instalacjach i urządzeniach, a nie wynika z niej że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. W odpowiedzi na powyższe, w dniu 22.08.2013 roku, odwołujący przedstawił stosowne wyjaśnienia i załączył: ponownie tę samą polisę, która była zawarta w ofercie oraz polisę, potwierdzającą zawarcie umowy ubezpieczenia w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej z Gothaer Towarzystwem Ubezpieczeń S.A, z okresem obowiązywania 31.07.2013 do 30.07.2014. Pismem z dnia 5.09.2013 roku, które odwołujący otrzymał w dniu 11.09.2013, zamawiający poinformował o wykluczeniu odwołującego z udziału w postępowaniu i odrzuceniu jego oferty odwołującego, wskazując, że uzupełniona polisa nie może być uznana, bowiem jest wystawiona z datą 30.07.2013 roku, to jest po dacie składania ofert, która przypadała na 17.07.2013 roku.

**Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła, co następuje:**

**Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.**

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przeszkody formalne do rozpoznania odwołania a odwołujący legitymuje się interesem, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniającym go do złożenia odwołania, ponadto na skutek działań i zaniechań zamawiającego może ponieść szkodę, w postaci utraty możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Na wstępie wskazać należy, że celem złożenia dokumentu 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 jest potwierdzenie, że wykonawca znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia publicznego. Przedłożona wraz z ofertą polisa służy zatem potwierdzeniu spełniania przez wykonawcę warunku w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej i nie będzie ona stanowić podstawy do dochodzenia ewentualnych roszczeń zamawiającego, powstałych na skutek realizacji przedmiotowego kontraktu. W związku z tym bezprzedmiotowe są obawy zamawiającego co do tego, że ubezpieczeniem nie jest objęty pełny zakres przedmiotu zamówienia.

Niezależnie od powyższego, zdaniem Izby złożona wraz z ofertą odwołującego polisa seria E-I/ P nr 000495, potwierdzającą zawarcie umowy ubezpieczenia EURO 10 PLUS z Inter Risk Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. Vienna Insurance Group z okresem ubezpieczenia od 2012.07.31 do 2013.07.30., spełnia wszelkie wymagania określone w siwz i potwierdza, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia. Izba podzieliła stanowisko odwołującego, że z samej treści polisy seria E-I/ P nr 000495 wynika, że zakresem ubezpieczenia objęto odpowiedzialność cywilną w zakresie całej prowadzonej działalności gospodarczej - OC deliktowa i kontraktowa. Słusznie odwołujący wskazał na brzmienie powołanego wprost w treści polisy § 34 ust. 1 OWU, z którego wynika, że przedmiotem ubezpieczenia jest odpowiedzialność cywilna osób objętych ubezpieczeniem za szkody osobowe i rzeczowe, wyrządzone poszkodowanemu w związku z prowadzeniem działalności określonej w umowie ubezpieczenia. Z literalnego brzmienia treści polisy wynika także, że wskazywane przez zamawiającego klauzule 5/0C, 6/0C, 13/0C to franszyzy redukcyjne, zaś klauzula 19/0C to jedynie klauzula dodatkowa do podstawowego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności.

Wobec powyższego Izba uznała, że czynność zamawiającego polegająca na wezwaniu odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp była zbędna, bowiem złożona przez odwołującego wraz z ofertą polisa potwierdzała ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

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

**Przewodniczący:** .....