

Sygn. akt: KIO 198/13

**WYROK**  
z dnia 11 lutego 2013 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Emil Kuriata**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 lutego 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 stycznia 2013 r. przez wykonawcę **Sport Halls Sp. z o.o., 50-452 Wrocław, ul. Komuny Paryskiej 57/15** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Żywiec, 34-300 Żywiec, ul. Rynek 2,**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego SKOBUD Sp. z o.o., MOSTMARPAL Sp. z o.o., 34-300 Żywiec, ul. Kazimierza Tetmajera 89e** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Sport Halls Sp. z o.o., 50-452 Wrocław, ul. Komuny Paryskiej 57/15** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Sport Halls Sp. z o.o., 50-452 Wrocław, ul. Komuny Paryskiej 57/15** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od wykonawcy **Sport Halls Sp. z o.o., 50-452 Wrocław, ul. Komuny Paryskiej 57/15** na rzecz **Miasta Żywiec, 34-300 Żywiec, ul. Rynek 2** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 **Bielsku-Białej**.

**Przewodniczący:** .....

## **Uzasadnienie**

Zamawiający – Miasto Żywiec, ul. Rynek 2; 34-300 Żywiec, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*Rozbudowa i remont sceny głównej, widowni wraz z zapleczem socjalno-technicznym Amfiteatru pod Grójcem - etap II wraz z opracowaniem projektu budowlanego*” na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 10 października 2012 roku pod pozycją 391706.

Zamawiający dnia 25 stycznia 2013 roku poinformował wykonawców o wynikach prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Dnia 29 stycznia 2013 roku wykonawca SPORT HALLS sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Komuny Paryskiej 57/15 (zwany dalej „*odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy czynności zamawiającego polegających na:

- 1) bezpodstawnym wykluczeniu odwołującego z postępowania;
- 2) bezpodstawnym dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum SKOBUD sp. z o.o., MOSTMARPAL sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu.

Odwołujący postawił zamawiającemu zarzuty naruszenia przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o wydanie wyroku nakazującego zamawiającemu:

1. Dokonanie unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania.
2. Dokonanie czynności ponownego badania ofert z udziałem oferty odwołującego.

Zamawiający, dnia 29 stycznia 2013 roku przekazał wykonawcom kopię odwołania.

Dnia 1 lutego 2013 roku do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego, zgłosił przystąpienie wykonawca/wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego SKOBUD sp. z o.o., MOSTMARPAL sp. z o.o., ul. Kazimierza Tetmajera 89B; 34-300 Żywiec.

Zamawiający dnia 11 lutego 2013 roku, złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Przystępujący dnia 11 lutego 2013 roku, złożył pismo procesowe.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

**Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający w zawiadomieniu o wykluczeniu z postępowania zarzucił odwołującemu:

- 1) niewykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia nabytych w związku z wykonaniem, co najmniej dwóch zadań polegających na budowie bądź przebudowie amfiteatrów,
- 2) niewykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej, która miała wynikać z ubezpieczenia odwołującego od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę, co najmniej 10 mln zł.

Zamawiający w rozdziale V pkt. 1 ppkt. 1.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymagał, aby wykonawca, który ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia niezbędnego do wykonania zamówienia m.in. wykazał, że:

*„1. W okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie zrealizował, co najmniej:*

- *dwa zadania odpowiadające rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia. Przez roboty odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia rozumie się zrealizowanie, co najmniej dwóch zadań polegających na budowie bądź przebudowie amfiteatrów, obejmujących swoim zakresem wykonanie stałego zadaszania membranowego rozpiętego na konstrukcji stalowej stałej, w tym co najmniej jednego obejmującego zaprojektowanie i wykonanie zadaszania o pow. min. 2000 m<sup>2</sup>,*
- *dwa zadania o wartości min. 10.000.000,00 zł, każde.”*

Odwołujący wykazał posiadane doświadczenie przez wykonanie dwóch zadań, tj.: Amfiteatru Kadzielnia w Kielcach i Amfiteatru w Brzeźnicy.

Zamawiający pismem z dnia 21 grudnia 2012 r. wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień i uzupełnień w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, co do faktycznej powierzchni stałego zadaszania membranowego rozpiętego na konstrukcji stalowej stałej dla wykazywanego w ofercie zadania dotyczącego realizacji amfiteatru Kadzielnia w Kielcach. Z oświadczenia odwołującego wynikało, że przy przedmiotowym zadaniu, powierzchnia wykonanego przez odwołującego zadaszania membranowego wynosiła ok. 4000 m<sup>2</sup>. Zamawiający wniósł o doprecyzowanie, czy wykonane zadaszanie obejmowało wykonanie stałego zadaszania membranowego rozpiętego na konstrukcji stalowej stałej o powierzchni minimum 2000 m<sup>2</sup>.

Powyższe wątpliwości zamawiający powziął z informacji znajdujących się na stronie internetowej odwołującego, gdzie znajdowała się informacja, iż odwołujący – w odniesieniu do przedmiotowej inwestycji (Amfiteatr Kadzielnia w Kielcach) - wykonał dach otwierany o powierzchni 2500 m<sup>2</sup>, wraz z całą automatyką i mechaniką oraz dach stały o powierzchni 1500 m<sup>2</sup>. Nadto na stronie internetowej projektanta inwestycji widniała informacja, że dach stały ma powierzchnię 1450 m<sup>2</sup>, dach ruchomy 2540 m<sup>2</sup>.

Odwołujący, pismem z dnia 3 stycznia 2013 roku wyjaśnił, że w zakres robót przedmiotowej inwestycji wchodziła przebudowa i rozbudowa amfiteatru obejmująca zakresem wykonanie stałego zadaszania membranowego rozpiętego na konstrukcji stalowej stałej oraz obejmująca zaprojektowanie i wykonanie zadaszania o powierzchni pow. 2000 m<sup>2</sup>. Ponadto odwołujący podjął próbę potwierdzenia zgodności wskazanego w ofercie doświadczenia z wymaganiami zamawiającego, przedstawiając własną interpretację warunku pkt 1 ppkt 1.2.1 rozdziału V specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Istotą stawianego zarzutu jest stwierdzenie, jaka faktycznie jest treść postawionego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, treść warunku udziału w postępowaniu w zakresie potwierdzenia posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia, który brzmi: „*W okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie zrealizował, co najmniej dwa zadania odpowiadające rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia. Przez roboty odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia rozumie się zrealizowanie, co najmniej dwóch zadań polegających na budowie bądź przebudowie amfiteatrów, obejmujących swoim zakresem wykonanie stałego zadaszania membranowego rozpiętego na konstrukcji stalowej stałej, w tym co najmniej jednego obejmującego zaprojektowanie i wykonanie zadaszania o pow. min. 2000 m<sup>2</sup>*”, nie budzi wątpliwości.

Zgodnie z postawionym przez zamawiającego warunkiem należało wykazać się:

- co najmniej dwoma zadaniami polegającymi na budowie bądź przebudowie amfiteatrów,
- każde z nich swym zakresem musiało obejmować wykonanie stałego zadaszania membranowego rozpiętego na konstrukcji stalowej stałej,
- jedno z tych dwóch zadań miało obejmować wykonanie stałego zadaszania membranowego rozpiętego na konstrukcji stalowej stałej oraz musiało obejmować zaprojektowanie i wykonanie stałego zadaszania o pow. min. 2000m<sup>2</sup>.

W ocenie odwołującego przedmiotowy warunek, można zrozumieć wyłącznie w ten sposób, że wymagane zaprojektowane i wykonane zadaszanie nie tylko nie musi być zadaszaniem stałym, ale nie musi być nawet zadaszaniem membranowym. Dla spełnienia warunku może to być zadaszanie dowolnego rodzaju (także zadaszanie membranowe stałe, ale niekoniecznie) i jego powierzchnia musi wynosić min. 2000 m<sup>2</sup>.

Z powyższym stanowiskiem odwołującego nie sposób się zgodzić.

Zwrócić bowiem należy uwagę na treść samego warunku, która została zmieniona w wyniku pytania jednego z wykonawców, jak i na treść samego pytania.

Do opisanego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu, jeden z potencjalnych wykonawców zadał pytanie: „*Prosimy o sprecyzowanie czy wymienione wyżej zadaszania membranowe muszą być zadaszaniem stałymi, czy też mogą to być zadaszania rozsuwane (otwierane) ?*”.

Zamawiający odpowiadając na zadane pytanie zmienił treść warunku dodając słowo „stałego”, w wyniku czego wymogiem zamawiającego było wykazanie się doświadczeniem wykonania stałych zadaszania membranowych (nie rozsuwanych, otwieranych, czy innych podobnych). Zamawiający jednocześnie nie zmienił pozostałego brzmienia tego warunku.

Skoro zatem zamawiający definiując roboty budowlane, które będzie uznawał za odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia wskazał, iż „*Przez roboty odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia rozumie się zrealizowanie, co najmniej dwóch zadań polegających na budowie bądź przebudowie amfiteatrów, obejmujących swoim zakresem wykonanie stałego zadaszania membranowego rozpiętego na konstrukcji stalowej stałej, w tym co najmniej jednego obejmującego zaprojektowanie i wykonanie zadaszania o pow. min. 2000 m<sup>2</sup>”, to warunek powyższy należało odczytywać jednoznacznie w ten sposób, iż wykonawca miał obowiązek wykazania się wykonaniem dwóch zadań, w zakres których (każdego z osobna) wchodziło wykonanie stałego zadaszania membranowego rozpiętego na konstrukcji stalowej stałej, a dodatkowo w zakres jednego z tych zadań wchodziło zaprojektowanie i wykonanie zadaszania (stałego zadaszania membranowego rozpiętego na konstrukcji stalowej stałej) o pow. min. 2000 m<sup>2</sup>.*

O powyższym jednoznacznie stanowi sformułowanie „w tym” użyte przez zamawiającego, które ogniskuje wymaganie określonej treści, doprecyzowując – w tym przypadku rozszerzając – warunek, o dodatkowy element.

W ocenie Izby odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie omawianego zarzutu, dlatego też Izba stwierdziła, że zamawiający prawidłowo dokonał czynności wykluczenia odwołującego z przedmiotowego postępowania, na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Odnosnie drugiego elementu zarzutu pierwszego, Izba stwierdziła, że zarzut również jest niezasadny.

Odwołujący celem wykazania spełnienia warunku specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymaganego w zakresie wiedzy i doświadczenia zawodowego wskazał drugie zadanie (dodane na wezwanie Zamawiającego w piśmie z dnia 03-01-2013 r.) - polegające na przebudowie Amfiteatru w Brzeźnicy, obejmujące swoim zakresem wykonanie stałego zadaszania membranowego Amfiteatru, rozpiętego na stałej konstrukcji stalowej, o wartości 16.500,00 zł. Powierzchnia stałego zadaszania w/w Amfiteatru wynosi 90,88m<sup>2</sup>, co wynika z przedmiaru robót - załącznika nr 2 do s.i.w.z., pn. „Budowa stałego zadaszania - amfiteatru w centrum wsi Brzeźnica” (ogłoszenie Urzędu Gminy Brzeźnica o zamówieniu nr 100622-2010, data zamieszczenia 09-04-2010r.).

Odwołujący załączył referencje potwierdzające wykonanie przez niego w całości tego zadania, wystawione przez SPORT TECHNOLOGIES Słaba Radosław z siedzibą we Wrocławiu.

Zamawiający w oparciu o opublikowane w BZP ogłoszenie Urzędu Gminy Brzeźnica, nr 132884-2010 z dnia 17-05-2010 r. o udzieleniu zamówienia pn. „Budowa stałego zadaszania - amfiteatru w centrum wsi Brzeźnica” ustalił, że faktycznym i jedynym wykonawcą realizującym to zamówienie było Przedsiębiorstwo Konstrukcyjno Budowlano Montażowe SEBA-STAL z siedzibą w Tarnowie.

Dodatkowo zamawiający zwrócił się do Wójta Gminy Brzeźnica o potwierdzenie powyższych ustaleń. Z otrzymanych od Wójta Gminy Brzeźnica informacji wynikało, że: Przedsiębiorstwo Konstrukcyjno Budowlano Montażowe SEBA-STAL z siedzibą w Tarnowie to jedyny wykonawca budowy stałego zadaszania - amfiteatru w centrum wsi Brzeźnica, a realizacja zamówienia odbyła się bez udziału podwykonawców. Umowa na realizację w/w zadania nie przewidywała udziału podwykonawców robót, a wartość zamówienia wynosiła 69.804,33 zł brutto. Dodatkowo wykonawca SEBA STAL w pkt 8 oświadczenia, stanowiącego załącznik do oferty dot. powierzenia podwykonawstwa, stwierdził, że nie będzie powierzał żadnej części zamówienia podwykonawcom.

Z uwagi na powyższe, zamawiający pismem z dnia 11 stycznia 2013 r. zwrócił się do odwołującego o złożenie wyjaśnień i wykazanie, że odwołujący brał udział w robotach budowlanych i dokumentacyjnych związanych z przebudową Amfiteatru w Brzeźnicy.

Pismem z dnia 14 stycznia 2013 r. odwołujący oświadczył, że wypełnił wymagania zamawiającego zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zgodnie z ustawą Pzp. Ponadto wskazał, że żądanie zamawiającego narusza postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak i przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. 2009 r. Nr 226, poz. 1817). Zdaniem odwołującego tego typu żądanie zamawiającego było niedopuszczalne, dlatego też nie uważał za stosowne danie jemu zadość.

Niemniej odwołujący wyjaśnił, że *„Przebudowę amfiteatru w Brzeźnicy realizował jako dalszy podwykonawca, gdzie podwykonawcą była firma Sport Technologies Słaba Radosław, wykonawcą była Firma Wielobranżowa SEBA-STAL, a inwestorem Gmina Brzeźnica. Odwołujący oświadczył, że znał powodów, dla których inwestor – Gmina Brzeźnica – poinformował zamawiającego, iż przedmiotowe zadanie inwestycyjne realizowane było bez udziału podwykonawców.”*

W ocenie Izby zamawiający, w oparciu o zgromadzone dowody, a w szczególności oświadczenia Wójta Gminy Brzeźnica, zasadnie uznał, że odwołujący nie wykazał, iż brał udział w realizacji zadania pn. „Budowa stałego zadaszania - amfiteatru w centrum wsi Brzeźnica”, tym samym przedłożone referencje wydane przez SPORT TECHNOLOGIES Słaba Radosław nie mogą potwierdzać realizacji przez odwołującego zadania - Amfiteatr w Brzeźnicy - polegającego na budowie bądź przebudowie amfiteatru, obejmującego swoim zakresem m.in. wykonanie stałego zadaszania membranowego rozpiętego na konstrukcji stalowej stałej.

Przepis art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Natomiast zgodnie z przepisem art. 26 ust. 2a ustawy Pzp, wykonawca na żądanie zamawiającego i w zakresie przez niego wskazanym jest zobowiązany wykazać odpowiednio, nie później niż na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub składania ofert, spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1, i brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1.

Skoro zatem odwołujący zaniechał obowiązkowi wynikającemu wprost z przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych, to zamawiający nie miał innej możliwości, jak tylko wykluczyć odwołującego z przedmiotowego postępowania. Wskazać należy, że Izba zobowiązana jest orzekać w zakresie zarzutów postawionych w odwołaniu, w odniesieniu do czynności, bądź zaniechań zamawiającego. Prawidłowość czynności (zaniechań) zamawiającego dokonywana być może na chwilę oceny ofert, tj. na dzień, w którym



zamawiający ujawnił – do publicznej wiadomości – wynik prowadzonego postępowania (wybór oferty najkorzystniejszej lub unieważnienie postępowania) i w oparciu o dokumenty (dowody) zgromadzone w sprawie - na ten dzień.

Odwołujący na rozprawie zgłosił dowód w postaci kopii umów zawartych pomiędzy:

- F.W. SEBA-STAL z siedzibą w Tarnowie, a Sport Technologies S..... R..... z siedzibą we Wrocławiu (umowa z dnia 19 maja 2010 roku),

- R..... S..... prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Sport Technologies S..... R..... z siedzibą we Wrocławiu, a Sport Halls sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (umowa z dnia 25 maja 2010 roku),

na okoliczność, że to odwołujący finalnie realizował umowę na budowę stałego zadaszania – amfiteatru w centrum wsi Brzeźnica – membrana.

O ile złożony dowód potwierdza fakt, że odwołujący był ostatecznym wykonawcą ww. inwestycji, co na rozprawie (w wyniku złożonych dowodów) potwierdził zamawiający, to z okoliczności przedmiotowej sprawy wynika, że na dzień oceny ofert odwołujący nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a zgodnie z wyżej cytowanym przepisem (art. 26 ust. 2a) to na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania, w określonym przez zamawiającego terminie.

Tym samym, Izba stwierdziła, że dowody zgłoszone przez odwołującego na rozprawie zostały powołane jedynie dla zwłoki postępowania.

W związku z powyższym, stwierdzić należało, że odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z rozdziałem V pkt. 1 ppkt. 1.4 lit. b oraz rozdziałem VI pkt 1.6. specyfikacji istotnych warunków zamówienia, warunkiem udziału w postępowaniu, było spełnienie przez wykonawcę wymogu znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, polegającego na wykazaniu, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę co najmniej 10.000.000,00 zł.

Odwołujący załączył do oferty polisę ubezpieczeniową obejmującą swoim zakresem „*Wykonywanie wszelkich robót ogólnobudowlanych związanych ze wznoszeniem budynków i budowli - obiekty sportowe: baseny, stadiony, hale sportowe - przyszkolne, hale piłkarskie, tenisowe, Wimbledon, hale namiotowe, wykonywanie nawierzchni w obiektach sportowych: poliuretanowych, z trawy syntetycznej, z mączki ceglanej, budowa dróg i autostrad; wykonywaniem instalacji budowlanych wszelkiego rodzaju; rozbiórka i burzenie obiektów budowlanych*”.

Zdaniem zamawiającego, skoro przedmiot zamówienia obejmuje zarówno wykonawstwo jak też opracowanie projektu budowlanego, spełnienie warunku nastąpić mogło jedynie

poprzez przedstawienie polisy ubezpieczeniowej od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej obejmującej również projektowanie.

W ocenie odwołującego, zamawiający na etapie badania ofert zmienił wymagania i oczekiwał spełnienia warunku ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności objętej przedmiotem zamówienia, zamiast warunku pierwotnego, tzn. w zakresie działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

Zgodnie z przepisem § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, w celu wykazania spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (...), zamawiający żąda, a w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 2 ustawy zamawiający może żądać 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.

W zakresie powyższego zarzutu, za zasadne należy wskazać wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 sierpnia 2011 r., sygn. akt: KIO 1582/11, w którym Izba wskazała: „(...) W szczególności Izba zwraca uwagę, że *ratio legis* wprowadzenia, jako dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku ekonomicznego polisy ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej polega na tym, że potwierdza ona wiarygodność ekonomiczną wykonawcy, który ubezpieczając swoją działalność z jednej strony wykazuje się odpowiedzialnością profesjonalisty dbającego o bezpieczeństwo własne i swoich kontrahentów, a z drugiej wykazuje, iż znajduje się w sytuacji finansowej i ekonomicznej pozwalającej mu na poniesienie kosztów ubezpieczenia. Zaznaczyć należy, iż polisa OC, którą składają wykonawcy w ramach wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu nie służy do zabezpieczenia realizacji zamówienia, w przedmiocie którego prowadzone jest postępowanie. Tak więc, nie jest to ubezpieczenie danej inwestycji czy przedsięwzięcia gospodarczego, które jest przedmiotem zamówienia, bowiem takie ubezpieczenie może być żądane przy zawarciu umowy, jako dodatkowy sposób zabezpieczenia realizacji zamówienia poza ustawowo przewidzianym zabezpieczeniem wykonania umowy.”

Tym samym, Izba stwierdziła, że zamawiający niezasadnie uznał, iż odwołujący nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej. Izba stwierdziła, że zarzut odwołującego jest zasadny.

Tym samym na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 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. Nr 41 poz. 238).

**Przewodniczący:** .....