

Sygn. akt KIO/UZP 15/08

WYROK
z dnia 5 luty 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Kuciak Izabela

Członkowie: Kuriata Emil
Łamejko Luiza

Protokolant: Nowicka Dorota

po rozpoznaniu na posiedzeniu / rozprawie* w dniu / w dniach* 1.02.2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Generali T.U. S.A. , TU Allianz Polska S.A. , 02-676 Warszawa, ul. Postępu 15** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Miasto Szczecin Urząd Miasta Szczecin, 70-456 Szczecin, pl. Armii Krajowej 1** protestu / protestów* z dnia 17.12.2007 r.

przy udziale xxx zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego xxx po stronie odwołującego się oraz xxx - po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża **Gmina Miasto Szczecin Urząd Miasta Szczecin, 70-456 Szczecin, pl. Armii Krajowej 1**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery zł) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum: Generali T.U. S.A. , TU Allianz Polska S.A. , 02-676 Warszawa, ul. Postępu 15**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 4 064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery zł) przez **Gmina Miasto Szczecin Urząd Miasta Szczecin, 70-456 Szczecin, pl. Armii Krajowej 1** na rzecz **Konsorcjum: Generali T.U. S.A. , TU Allianz Polska S.A. , 02-676 Warszawa, ul. Postępu 15**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaści tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć zł) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: Generali T.U. S.A. , TU Allianz Polska S.A. , 02-676 Warszawa, ul. Postępu 15**

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Miasto Szczecin prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Ubezpieczenie mienia i odpowiedzialności cywilnej Gminy Miasto Szczecin z tytułu wykonywania władzy publicznej oraz prowadzenia innej działalności i posiadania majątku znajdującego się w bezpośrednim jej zarządzie oraz majątku administrowanego przez pozostałe jednostki organizacyjne Gminy Miasto Szczecin na rok 2008 i 2009”.

Dnia 13 grudnia 2007 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty i odrzuceniu oferty Konsorcjum Generali Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. i Towarzystwo Ubezpieczeń ALLIANZ POLSKA S.A., złożonej na część 1 zamówienia. Z takim rozstrzygnięciem Konsorcjum się nie zgodziło i 17 grudnia 2007 r. wniosło protest, zarzucając Zamawiającemu następujące naruszenia :

- art. 7 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty złożonej przez Protestującego na część 1 zamówienia,
- art. 7 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum PZU S.A. i Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji Warta na część 1 i 2 zamówienia oraz oferty złożonej przez Konsorcjum Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji CIGNA STU S.A. i COMPENSA Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. na część 2 zamówienia;

Protestujący podkreśla, że jego oferta w pełni odpowiada treści SIWZ a zmiana sumy gwarancyjnej dla odpowiedzialności cywilnej w zakresie świadczenia usług medycznych ma jedynie charakter techniczny, związany ze sposobem kalkulacji składki. Decydujące zdaniem Protestującego jest oświadczenie zawarte w „Ofercie cenowej” , zgodnie z którym wykonawca oferuje „wykonanie zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia...”. Ponadto Protestujący podkreśla, że jeżeli Zamawiający miał jakiegokolwiek wątpliwości, to w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp zobowiązany był zwrócić się o wyjaśnienie.

Odnosząc się do zarzutu drugiego Protestujący podkreśla, że oferta Konsorcjum PZU S.A. i TUiR Warta S.A. została złożona przez osoby nie umocowane, bowiem p. Katarzyna Jezierska-Stencel oraz p. Grzegorz Wocial posiadają pełnomocnictwa do dokonywania czynności wyłącznie w imieniu i na rzecz PZU S.A. Zarzut ten odnosi się również do oferty złożonej przez Konsorcjum TUiR CIGNA STU S.A. i COMPENSA TU S.A. Pełnomocnik COMPENSA TU S.A. p. Adam Wójcik mimo zakazu udzielania dalszych pełnomocnictw, umocował dyrektora Oddziału TUiR CIGNA STU S.A. p. Ewę Bargłowską do reprezentowania COMPENSA TU S.A.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przystąpiło Konsorcjum PZU S.A. i TUIR Warta S.A. domagając się :

- oddalenia protestu w części dotyczącej odrzucenia oferty Protestującego i nie odrzucenia oferty Konsorcjum,
- odrzucenia oferty Konsorcjum TUIR CIGNA STU S.A. i COMPENSA TU S.A.;

Przystępujący podkreśla, że z oferty Protestującego jednoznacznie wynika, że udzielił ochrony ubezpieczeniowej do kwoty 750.000,00 zł a więc pułap jego odpowiedzialności jest niższy niż wymagał tego Zamawiający (2.000.000,00 zł). Nie ma też możliwości korekty tychże zapisów, gdyż stanowiłoby to zmianę treści oferty, gdy tymczasem ustawa pozwala jedynie na poprawienie oczywistej omyłki pisarskiej czy omyłki rachunkowej. Natomiast, gdyby przyjąć, że oświadczenie o wykonaniu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia jest wystarczające to pozwalałoby ono na uzyskanie zamówienia bez względu na rzeczywistą zawartość oferty.

Żądanie wyjaśnień w tym zakresie również nie znajduje uzasadnienia, z uwagi na fakt, że okoliczności są jednoznaczne, a gdyby nastąpiła zmiana sumy gwarancyjnej doszłoby do zmiany treści oferty a tego wprost zakazuje przepis art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Przystępujący podkreśla ponadto, że z treści pełnomocnictw udzielonych p. Katarzynie Jezierskiej-Stencel, jak i p. Grzegorzowi Wocialowi wynika, że od dnia 27 czerwca 2007r. mogą oni wspólnie reprezentować PZU S.A., co więcej umocowanie obejmuje również działalność w koasekuracji z innymi zakładami ubezpieczeń. Tak więc w chwili udzielenia pełnomocnictwa przez TUIR Warta S.A. dla PZU S.A. (25 października 2007 r.) ten drugi posiadał już w w/w osobach, przedstawicieli do występowania zarówno w imieniu PZU S.A., jak i Konsorcjum.

Zwraca również uwagę na przepis art. 106 k.c., zgodnie z którym możliwość udzielenia dalszego pełnomocnictwa musi wynikać z treści tego pełnomocnictwa. Warunek ten nie został spełniony przez Konsorcjum CIGNA STU S.A. i COMPENSA TU S.A., zatem czynności podjęte w imieniu Konsorcjum są bezskuteczne.

Protest należało uznać za oddalony na podstawie art. 183 ust 3 ustawy Pzp, bowiem nie doszło do jego rozstrzygnięcia przez Zamawiającego w terminie.

Zarzuty i żądania Konsorcjum Generali TU S.A. i TU ALLIANZ POLSKA S.A. zostały podtrzymane w odwołaniu wniesionym dnia 4 stycznia 2008 r.

Do postępowania odwoławczego zgłosiło przystąpienie Konsorcjum PZU S.A. i TUiR Warta S.A. podtrzymując argumentację zawartą w przyłączeniu się do postępowania toczącego się wskutek wniesienia protestu. Izba nie dopuściła przystępującego do udziału w postępowaniu.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje :

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie w odniesieniu do zrzutu naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z naruszeniem art. 89 ust.1 pkt 8 ustawy Pzp. Analiza treści pełnomocnictwa z dnia 25 października 2007 r. pozwala stwierdzić, że TUiR Warta S.A. ustanowiło, zgodnie z art. 23 ust. 2 ustawy Pzp, pełnomocnika do reprezentowania Konsorcjum w badanym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Niniejsze pełnomocnictwo obowiązuje od 6 listopada 2007 r. do 31 grudnia 2007 r. i upoważnia Lidera do „udzielenia swoim pracownikom dalszych pełnomocnictw w zakresie czynności objętych niniejszym pełnomocnictwem”. Przy takiej konstrukcji pełnomocnictwa, zdaniem składu orzekającego Izby, pracownicy PZU S.A. działający na podstawie pełnomocnictwa z 27 czerwca 2007 r. nie mogli skutecznie reprezentować Konsorcjum. Należy podkreślić, że gdyby przyjął odmienne stanowisko, przedmiotowe pełnomocnictwa ewaluowałyby w czasie w zależności od posiadanych przez mocodawcę uprawnień. W tej sytuacji treść przywoływanych pełnomocnictw podlegałaby w każdym przypadku interpretacji i dookreśleniu, co jest niezgodnie z treścią art. 98 i 99 k.c. Umocowanie do działania musi być bezsporne, w szczególności z uwagi na skutek jaki przepisy art. 104 k.c. wiążą z jednostronną czynnością prawną dokonaną bez umocowania lub z przekroczeniem umocowania. Sankcja nieważności zastrzeżona dla takiej czynności powoduje, że ofertę należy odrzucić.

Z całą mocą należy podkreślić, że na chwilę udzielenia pełnomocnictwa pracownikom PZU S.A., Lider nie mógł przekazać uprawnień do reprezentacji Konsorcjum, gdyż sam ich nie posiadał, bowiem w tym czasie nie był jeszcze pełnomocnikiem tego Konsorcjum. Skład orzekający Izby nie podziela również stanowiska, że zapis §1 spornych pełnomocnictw, w którym mowa o uprawnieniu do składania ofert w koasekuracji z innymi zakładami ubezpieczeń stanowi wystarczające umocowanie do działania w imieniu Konsorcjum. Termin „koasekuracja” nie jest tożsamy z terminem „konsorcjum”. Zapis ten wskazuje jedynie na możliwość działania zmierzającego do ubezpieczenia określonego ryzyka przez dwóch lub więcej ubezpieczycieli na podstawie jednej polisy ubezpieczenia. Nie wynika z tego jednak kto jest uprawniony do działania, a w szczególności do reprezentacji, w przypadku podjęcia tej wspólnej inicjatywy.

Zwrócić uwagę należy również na fakt, że udzielenie pełnomocnictwa przez TUiR Warta S.A. nie oznaczało automatycznego rozszerzenia uprawnień pracowników PZU S.A. Zgodnie

z § 3 pełnomocnictwa z dnia 25 października 2007 r. PZU S.A. mogło udzielić pełnomocnictw swoim pracownikom tylko w zakresie objętym powołanym pełnomocnictwem i tylko na określony czas.

W tej sytuacji Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż nie zapewnił zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Skład orzekający Izby podziela również zarzut zgłoszony w odniesieniu do oferty złożonej przez Konsorcjum TUIR CIGNA STU S.A. i COMPENSA TU S.A. Jak wynika z treści „oświadczenia o ustanowieniu pełnomocnika” z dnia 27 listopada 2007 r. pełnomocnikiem Konsorcjum jest p. Ewa Bargłowska, jednakże należy uznać, że czynność ustanowienia pełnomocnika jest bezskuteczna. Zgodnie bowiem z treścią art. 106 k.c. pełnomocnik może ustanowić dla swojego mocodawcy innych pełnomocników tylko wtedy, gdy umocowanie takie wynika z treści pełnomocnictwa. W badanym stanie faktycznym pełnomocnik COMPENSA TU S.A. udzielił dalszego pełnomocnictwa, mimo że zgodnie z treścią pełnomocnictwa nr 293/P/2007 pełnomocnictwo „nie upoważnia do cedowania uprawnień na osoby trzecie”.

Na uwzględnienie nie zasługuje zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Z kalkulacji składki ubezpieczeniowej dla części 1 (str. 3 oferty) jednoznacznie wynika, że suma gwarancyjna z tytułu odpowiedzialności cywilnej w zakresie świadczenia usług medycznych wynosi 750.000, 00 zł, gdy tymczasem Zamawiający wymagał, aby wynosiła 2.000.000,00 zł. Wprowadzenie podlimitów nie wpływało na zmniejszenie sumy gwarancyjnej. Nie sposób też zgodzić się z twierdzeniem, że zapis ten miał charakter jedynie techniczny i służył obliczeniu składki. Treść oświadczenia nie budzi wątpliwości aczkolwiek jest niezgodna z treścią SIWZ. Zatem Zamawiający nie miał potrzeby a tym bardziej obowiązku, żeby ten bezsporny zapis wyjaśniać. Należy podkreślić, że zgodnie z dyspozycją art. 87 ust. 1 ustawy Pzp wskutek udzielenia wyjaśnień przez wykonawcę nie jest możliwe dokonywanie jakichkolwiek zmian w treści oferty, z zastrzeżeniem ust. 2. Zmiana treści oferty może mieć miejsce tylko w sytuacji, jeżeli jest skutkiem poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej albo omyłki rachunkowej w obliczeniu ceny.

Na marginesie należy zauważyć, że skład orzekający Izby nie podziela stanowiska w zakresie braku interesu prawnego Odwołującego się w zakresie kwestionowania dwóch pozostałych ofert, należy bowiem podkreślić, że na etapie składania odwołania Konsorcjum było uczestnikiem postępowania, bowiem jego oferta nie została skutecznie odrzucona.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp w zw. z § 4 ust. 1 pkt 2b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. 2007, Nr 128, poz. 886).

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/postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Szczecinie

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*