

WYROK

z dnia 10 września 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 września 2012 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 sierpnia 2012 r. przez wykonawcę

Securitas Services Sp. z o.o. ul. Cybernetyki 21, 02-677 Warszawa

w postępowaniu prowadzonym przez

Przedsiębiorstwo Państwowe „Porty Lotnicze” ul. Żwirki i Wigury 1, 00-906 Warszawa

przy udziale wykonawcy **Impel Security Polska Sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** zgłaszającego przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. oddala odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Securitas Services Sp. z o.o. ul. Cybernetyki 21, 02-677 Warszawa i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Securitas Services Sp. z o.o. ul. Cybernetyki 21, 02-677 Warszawa tytułem wpisu od odwołania.**

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 Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Przedsiębiorstwo Państwowe „Porty Lotnicze” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „realizację kontroli bezpieczeństwa pasażerów i członków załóg statków powietrznych oraz bagażu rejestrowanego i kabinowego na Lotnisku Chopina w Warszawie przez zewnętrzną Służbę Ochrony w latach 2013-2014” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), w trybie negocjacji z ogłoszeniem.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE 9 czerwca 2012 r. pod numerem 2012/S 109-181716, a wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Pismem z 21 sierpnia 2012 r. zamawiający poinformował odwołującego – Securitas Services Sp. z o.o. o wykluczeniu go z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W uzasadnieniu wykluczenia zamawiający wskazał, iż odwołujący został wezwany do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, m.in. 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 na sumę ubezpieczenia nie niższą niż 5 mln złotych. W odpowiedzi odwołujący przedstawił certyfikat ubezpieczeniowy do polisy SE00000429LI12A z limitem odpowiedzialności 15 mln euro na zdarzenie i na wszystkie zdarzenia w okresie ubezpieczenia w odniesieniu do każdej szkody osobowej i rzeczowej oraz, jako potwierdzenie opłacenia składek ubezpieczeniowych, certyfikat płatności składki z tytułu polisy ubezpieczenia OC wystawiony przez MARSH AB. Następnie zamawiający wezwał do złożenia wyjaśnień: określenie przedmiotu ubezpieczonej działalności z uwagi na jej brak w certyfikacie, czy w polisie nr SE00000429LI12A przewidziano jednorazową czy ratalną płatność składki ubezpieczeniowej i czy ubezpieczający (SECURITAS AB) korzysta z pośrednictwa brokera ubezpieczeniowego (MARSH AB) realizując obowiązek terminowego opłacania składki z tytułu polisy, której dotyczy przedstawiony certyfikat.

Udzielając wyjaśnień odwołujący nie opisał przedmiotu ubezpieczonej działalności, nie wynika on również z certyfikatu ubezpieczeniowego do ww. polisy. Tym samym wyjaśnień nie można uznać za wystarczające dla stwierdzenia, iż odwołujący spełnia warunek udziału w postępowaniu polegający na posiadaniu ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności, zgodnie z punktem III.2.2. ogłoszenia o zamówieniu.

Jednocześnie odwołujący stwierdził, iż Securitas AB płaci bezpośrednio składki ubezpieczycielowi, zatem oświadczenia brokera MARSH AB, a więc podmiotu, który nie uczestniczył w wypełnieniu przez ubezpieczającego zobowiązania do terminowego opłacenia składki, nie można uznać za wiążące. Tym samym wykonawca nie wykazał, iż przedstawiona polisa nr SE00000429L112A została opłacona.

W związku z powyższym wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania 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 na sumę ubezpieczenia nie niższą niż 5 mln złotych.

27 sierpnia 2012 r. odwołujący – Securitas Services Sp. z o.o. wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na przyjęciu, iż dokumenty złożone przez odwołującego nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu i wniósł o uchylenie decyzji zamawiającego i nakazanie mu powtórzenia czynności oceny spełnienia warunków na podstawie opisu zawartego w punkcie III.2) ogłoszenia o zamówieniu.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, że zamawiający miał pełną wiedzę na temat zakresu prowadzonej przez niego działalności, bowiem są to informacje powszechnie znane, Securitas jest światowym liderem w zakresie ochrony osób i mienia, a spółki wchodzące w skład Grupy Securitas świadczą usługi ochrony w wielu krajach. Poza tym zamawiający dysponuje też jego koncesją wydaną przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji.

Powszechnie dostępną informacją na stronach internetowych Securitas jest także to, że wszystkie spółki z grupy Securitas w Polsce są objęte światowym programem ubezpieczeniowym koncernu Securitas, brokerem ubezpieczeniowym jest Marsh AB, a ubezpieczycielem XL Insurance S.A. Oddział w Polsce (Członek Grupy XL Capital). Program obejmuje wielomilionowe polisy w zakresie następujących ryzyk: odpowiedzialność cywilna deliktowa, czyli odpowiedzialność za szkody osobowe i rzeczowe osób trzecich powstałe z winy Securitas oraz kontraktowa obejmująca swoim zakresem odpowiedzialność za szkody wynikłe z niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania wobec klienta oraz odpowiedzialność z tytułu sprzeniewierzenia gwarantująca wypłatę odszkodowania w przypadku świadomego działania pracowników Securitas na szkodę klienta, bądź sprzeniewierzenia przez nich mienia klienta. Oczywiście jest zatem, że odwołujący składając dokumenty w toku postępowania oraz udzielając wyjaśnień przedstawił dokumenty dotyczące ubezpieczenia jego działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu usług ochrony osób i mienia obejmujących także przedmiot zamówienia. Tytuł i treść „Certyfikatu ubezpieczeniowego” z 14 sierpnia 2012 r. wystawionego na użytek

toczącego się postępowania jednoznacznie wskazuje, iż ubezpieczeniem objęta jest cała prowadzona działalność odwołującego, podobnie jak „Certyfikat płatności składki z tytułu polisy ubezpieczenia OC”. Z przedstawionych przez odwołującego dokumentów, w szczególności ze złożonych certyfikatów ubezpieczeniowych nie wynika, aby jakkolwiek aktywność gospodarcza odwołującego została wyłączona z ubezpieczenia grupowego potwierdzonego stosownymi dokumentami.

Przepis nie wskazuje, iż jedynym podmiotem uprawnionym do potwierdzenia faktu zapłaty składki ubezpieczeniowej jest ubezpieczyciel, oświadczenie takie może złożyć ubezpieczony oraz broker ubezpieczeniowy. Marsh AB reprezentuje interesy ubezpieczeniowe odwołującego, zatem z powodu powierzonych mu obowiązków, jakimi jest identyfikacja ryzyka, doradztwo w zakresie ubezpieczeń, uczestniczenie w zarządzaniu i wykonaniu umów ubezpieczenia (likwidacja szkody), a także administracja umowami ubezpieczenia, posiada pełną i kompletną wiedzę na temat spełnienia obowiązku zapłaty składki ubezpieczeniowej.

Zamawiający nie złożył odpowiedzi na piśmie. Wniósł o oddalenie odwołania podtrzymując swoje stanowisko wyrażone w informacji o wykluczeniu odwołującego.

Przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił Impel Security Polska Sp. z o.o.

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz złożonych oświadczeń i dokumentów Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W punkcie III.2.2) ogłoszenia o zamówieniu zamawiający wskazał, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, m.in. są ubezpieczeni od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę ubezpieczenia nie niższą niż 5 mln złotych. W celu potwierdzenia powyższego wykonawcy mieli przedstawić opłaconą polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę

ubezpieczenia nie niższą niż 5 mln złotych.

Wymóg co do powyższego dokumentu jest więc odbiciem przepisu § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w *sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane* (Dz. U. Nr 226, poz. 1817).

Odwołujący wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przedstawił polisę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej nr PL00000144LI12A z 3 stycznia 2012 r. wraz z dowodem opłacenia składki za ww. polisę – polisa ta została uznana przez zamawiającego za dokument poprawny pod kątem jego wymagań, jednak suma ubezpieczenia wynosiła jedynie 3.049.710 złotych (co prawda jednocześnie odwołujący załączył certyfikat ubezpieczeniowy do tej polisy wystawiony przez MARSH AB z 30 grudnia 2011 r., w którym podano inną kwotę ubezpieczenia – 2.800.000 złotych, kwestię tej różnicy zamawiający wyjaśniał z wykonawcą). Odwołujący przedstawił także certyfikat ubezpieczeniowy z 20 grudnia 2011 r. do polisy nr SE00000429LI12A dotyczący ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej ogólnej i za produkt, w którym ubezpieczającym było Securitas AB, a ubezpieczonym m.in. odwołujący; w punkcie „Warunki ubezpieczenia” wskazano: „ogólne warunki ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej dla Securitas AB”.

Zamawiający więc słusznie uznał, że wykonawca nie przedstawił właściwych dokumentów i wezwał go do uzupełnienia „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 na sumę ubezpieczenia nie niższą niż 5 mln PLN” wskazując, że powinien on wykazać, że posiada opłaconą polisę, a w jej braku inny dokument potwierdzający ubezpieczenie, wykonawca załączył do wniosku polisę jedynie na kwotę 3.049.710 złotych.

W odpowiedzi odwołujący ponownie przesłał ten sam certyfikat ubezpieczeniowy z 20 grudnia 2011 r. do polisy nr SE00000429LI12A oraz certyfikat płatności składki z tytułu polisy ubezpieczenia OC wystawiony przez MARSH AB.

Po otrzymaniu tych dokumentów zamawiający zwrócił się do wykonawcy z prośbą o wyjaśnienia, m.in. jaki jest przedmiot ubezpieczonej działalności oraz czy składki ubezpieczeniowe opłacane są za pośrednictwem brokera MARSH AB.

Odwołujący podał zakres odpowiedzialności oraz poinformował, że ubezpieczający składki płaci bezpośrednio ubezpieczycielowi, z czego zamawiający wywiódł, że broker, jako że nie pośredniczył w zapłacie składki, nie może tego faktu jednoznacznie potwierdzić.

Rozpatrując spór Izba stwierdziła, iż przede wszystkim należy zwrócić uwagę na konstrukcję przepisu § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r.

w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, a tym samym i wymogu zamawiającego – wykonawca w pierwszej kolejności musi przedłożyć zamawiającemu polisę, a dopiero w wypadku jej braku (np. gdy w danym kraju nie ma zwyczaju wystawiania „polis”, lecz wystawia się inne, podobne dokumenty albo też, gdy polisa nie została jeszcze wystawiona, a ubezpieczający/ubezpieczony otrzymał dokument zastępczy jak choćby nota pokrycia). Odwołujący wyraźnie oświadczył, iż taka polisa (nr SE00000429LI12A) została ubezpieczającemu (Securitas AB) wystawiona, co potwierdzają też przedstawione certyfikaty, które się do owej polisy odnoszą. Tym samym, zgodnie z brzmieniem wymogu, odwołujący powinien był tę polisę zamawiającemu przedstawić, czego nie zrobił.

Odwołujący przedstawił zamawiającemu zastępczo „Certyfikat ubezpieczeniowy”, którego treść jednak nie odpowiada polisie – jak choćby fakt wskazany przez zamawiającego, że nie zawiera danych o przedmiocie ubezpieczenia, co było potrzebne do oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Przy czym należy tu podkreślić, że nie chodzi tu o wiedzę, jaki jest zakres działalności odwołującego (to nie było sporne), lecz o to, jaki konkretnie zakres został objęty ubezpieczeniem, co wynikać może jedynie z warunków ubezpieczenia. Przy tym zamawiający spełnianie warunków może i musi oceniać na podstawie przedstawionych mu dokumentów (po to ich żąda), a nie informacji internetowych.

Z polisy mogą też wynikać inne warunki ubezpieczenia mające wpływ na ocenę spełnienia postawionego warunku, jak np. podział kwoty ubezpieczenia pomiędzy ubezpieczonych (zgodnie z certyfikatem było ich kilku).

Należy też zwrócić uwagę na dodatkowy fakt – rozbieżność pomiędzy informacjami zawartymi w certyfikacie ubezpieczeniowym z 30 grudnia 2012 r. a polisą PL 00000144LI12A, której dotyczy – i to w nadzwyczaj istotnej kwestii, jaką jest suma ubezpieczenia – pokazuje, że certyfikat, poza samym brakiem istotnych informacji, niekoniecznie musi odzwierciedlać stan istniejący w polisie.

Nie przesądzając jako zasady ogólnej, czy certyfikaty ubezpieczenia mogą, czy też nie mogą być przedstawiane zamawiającym jako dowód zawarcia umowy ubezpieczenia, Izba zwraca uwagę, że złożone przez odwołującego certyfikaty zostały opatrzone adnotacją: „Niniejszy certyfikat wystawiony został wyłącznie w celu informacyjnym i nie wynikają z niego żadne prawa dla jego posiadacza. Certyfikat w żaden sposób nie zmienia, nie rozszerza czy nie zawęża zakresu udzielanej w ramach polisy ochrony. Szczegółowy zakres ochrony i warunki ubezpieczenia znajdują się w polisie.” Zdaniem Izby umniejsza to wartość tych dokumentów dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, bowiem istotą polisy czy dowodu opłacenia składki ubezpieczycielowi jest to, że właśnie dają one ubezpieczonemu prawa wobec ubezpieczyciela (dla porównania – przedstawiony wraz

z pismem procesowym odwołującego certyfikat płatności wystawiony przez ubezpieczyciela takiej adnotacji nie ma).

Przy czym Izba nie zgadza się z odwołującym, że skoro przepis § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w *sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane* nie wymienia konkretnych dokumentów, które mogą być przedstawione zamawiającemu, wykonawcy mogą złożyć cokolwiek, włącznie z własnym oświadczeniem o opłaceniu składki – na gruncie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych wykonawcy mają obowiązek dowieść zamawiającemu, że polisa została opłacona, zatem muszą przedstawić mu dokument, który będzie miał wartość dowodową.

Dokumenty przedstawione wraz z pismem procesowym odwołującego nie mogą być wzięte przez Izbę jako dowód spełnienia warunku udziału w postępowaniu, gdyż zostały przedłożone dopiero na etapie postępowania odwoławczego. Natomiast zgodnie z przyjętą w ustawie Prawo zamówień publicznych procedurą, powinny być zostać przedstawione zamawiającemu wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ewentualnie, najpóźniej, na wezwanie do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Należy bowiem podkreślić, że przedmiotem sporu nie jest w zasadzie to, czy odwołujący jest ubezpieczony i czy opłacił wymagane składki, lecz czy ten fakt w odpowiedni sposób udowodnił zamawiającemu, aby mógł on uznać postawiony warunek za spełniony.

Art. 9 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, iż postępowanie jest prowadzone w języku polskim. Przepisowi temu odpowiada § 6 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w *sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane*, zgodnie z którym dokumenty sporządzone w języku obcym są składane wraz z tłumaczeniem na język polski. Zatem przedstawiony zamawiającemu wraz z wyjaśnieniami z 18 lipca 2012 r. angielskojęzyczny „Certificate of Insurance” z 10 stycznia 2012 r. nie jest dokumentem, który powinien być brany pod uwagę (pomijając już to, że w zasadzie nie został on przedstawiony w ramach dokumentów wymaganych przez zamawiającego, lecz jako wyjaśnienia).

Podobnie, zgodnie z § 19 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2012 r. w *sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań* (Dz. U. Nr 48, poz. 280), dokumenty przedstawiane Izbie również powinny być przetłumaczone na język polski, zatem Izba nie brała tego dokumentu pod uwagę.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji odwołanie oddalając.

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 2 i § 3 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: