

Sygn. akt KIO/UZP 610/09

**WYROK**  
**z dnia 22 maja 2009 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:**           **Lubomira Matczuk-Mazuś**

**Członkowie:**               **Jolanta Markowska**  
                                     **Agata Mikołajczyk**

**Protokolant:**               **Dorota Witak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 maja 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Securitas Alert Services Polska Sp. z o.o., ul. Cybernetyki 21, 02-677 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **PPUP Poczta Polska Centrum Infrastruktury, ul. Świętokrzyska 31/33, 00-941 Warszawa** protestu z dnia 17 kwietnia 2009 r.

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

**2. Kosztami postępowania obciąża Securitas Alert Services Polska Sp. z o.o., ul. Cybernetyki 21, 02-677 Warszawa i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Securitas Alert Services Polska Sp. z o.o., ul. Cybernetyki 21, 02-677 Warszawa,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **xxx zł 00 gr** (słownie: xxx złotych zero groszy) przez **xxx** rzecz **xxx** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx,

- 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 **10 426 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Securitas Alert Services Polska Sp. z o.o., ul. Cybernetyki 21, 02-677 Warszawa.**

### **U z a s a d n i e n i e**

Zamawiający - PPUP Poczta Polska Centrum Infrastruktury z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z ogłoszeniem, którego przedmiotem są „Usługi monitorowania pojazdów samochodowych za pomocą urządzeń systemu GPS z transmisją danych przez GORS w ppup Poczta Polska CL OR w Lublinie”.

Ogłoszenie o zamówieniu – zamówienia sektorowe, Usługi, zamieszczone zostało w Dz. Urz. UE z dnia 14.02.2009 r. nr 2009 / S 31- 045834 (sprostowanie z dnia 18.02.2009 r. nr 2009 / S 33-047447).

Termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w negocjacjach z ogłoszeniem upłynął w dniu 16.03.2009 r. Wnioski złożyło 12 wykonawców. Warunki udziału w postępowaniu spełnia 9 wykonawców. Trzech (3) wykonawców zostało wykluczonych z postępowania, w tym Odwołujący – Securitas Alert Services Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Zamawiający zawiadomił Odwołującego pismem z dnia 7.04.2009 r. znak: CI/ZI/IZ/393/9/579/2009 o wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, uzasadniając wykluczenie następująco: „Na wezwanie Zamawiającego z dnia 27 marca 2009 r. dokumenty uzupełnione pismem z dnia 2 kwietnia 2009 r. nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu na dzień składania wniosków, tj. 16.03.2009 r. Nie przedstawiono również polisy od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności”.

Odwołujący wniósł protest w dniu 17.04.2009 r., w którym zarzucił czynności Zamawiającego sprzeczność z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, tj. interpretację przedstawionych dokumentów potwierdzających ubezpieczenie na kwotę wyższą niż 200.000 PLN w sposób, który uniemożliwia wykonawcy ubieganie się o udzielenie zamówienia i wniósł o uznanie tych dokumentów oraz zakwalifikowanie Protestującego do dalszego etapu postępowania.

W uzasadnieniu protestu podał.

Zamawiający w treści ogłoszenia o zamówieniu zawarł wymóg złożenia przez wykonawcę polisy OC, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego posiadanie ubezpieczenia ze wskazaniem sumy ubezpieczenia (limitu) nie mniejszego niż 200.000 zł.

Protestujący dostarczył certyfikat ubezpieczeniowy, który w swej treści stwierdzał, że stanowi on potwierdzenie posiadania ochrony ubezpieczeniowej.

Podana w nim suma gwarancyjna wskazywała na limit wynikający z polisy światowej spółek grupy Securitas w kwocie 50 mln EUR.

Dodatkowo, na potwierdzenie spełnienia wymogu, złożona została NOTA POKRYCIA równoważna z polisą OC, potwierdzająca ochronę ubezpieczeniową udzielaną przez ubezpieczyciela XL Insurance SA w Polsce. Limit OC w ramach polisy lokalnej wynosi równowartość 1 mln USD dla szkód w imieniu i na osobie na jeden i wszystkie wypadki w okresie ubezpieczenia.

W ocenie Protestującego Zamawiający pomylił limit odpowiedzialności z udziałem własnym, którego wysokość została wskazana w polisie i wynosi 74.292,50 zł w każdej szkodzie rzeczowej i osobowej. Zamawiający w treści ogłoszenia nie stawiał warunków, co do wysokości udziału własnego i nie było to kryterium oceny - ta informacja z polisy OC nie powinna mieć żadnego znaczenia podczas oceny dokonanej przez Zamawiającego.

Posiadanie polisy OC z tak wysokim limitem odpowiedzialności ubezpieczyciela, jaki prezentuje polisa światowa spółek grupy, nie należy do częstych.

Fakt wskazania w polisie OC kilku spółek z grupy Securitas, nie oznacza, że 1 mln USD należy podzielić na 5 spółek.

Limit dotyczy wypadków ubezpieczeniowych i szkód, które będą miały miejsce w okresie ubezpieczenia. Każda pojedyncza szkoda poniesiona przez którąkolwiek ze spółek jest objęta ochroną do pełnej wysokości limitu odpowiedzialności.

Przedstawione przez Protestującego dokumenty potwierdzają spełnienie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, tj. Certyfikat Ubezpieczeniowy wystawiony

przez firmę MARSH, w którym w preambule zawarto informację o potwierdzeniu posiadania ochrony ubezpieczeniowej oraz Nota Pokrycia wystawiona lokalnie przez XL Insurance.

Dokumenty te potwierdzają posiadanie przez Protestującego ochrony ubezpieczeniowej w limicie OC, wyższym niż wymagany przez Zamawiającego.

Protestujący wniósł o uznanie, że zostały spełnione przez niego warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i zaproszenie go do złożenia oferty wstępnej.

Zamawiający wezwał wykonawców do zgłoszenia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu, przekazując treść protestu – pismem z dnia 20.04.2009 r. znak: CI/ZI/IZ/393/9/621/2009.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przystąpił wykonawca Hertz Systems Ltd. Sp. z o.o. i NetLine Group Sp.z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze (pismo z dnia 20.04.2009 r. Ldz.HI/AD/4177/09 wniesione faksem w dniu 20.04.2009 r. i potwierdzone pisemnie), opowiadając się przeciwko zarzutom Protestującego i wnosząc o podtrzymanie stanowiska Zamawiającego.

Zamawiający oddalił protest i podał, że wykluczył Protestującego z udziału w postępowaniu, gdyż mimo wezwania do uzupełnienia wymaganych dokumentów, Protestujący nie dokonał ich uzupełnienia, tj.

- 1) zamiast złożenia polisy OC (której posiadanie potwierdza załączony do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu certyfikat ubezpieczeniowy MARSH) przedstawił notę pokrycia, twierdząc, że jest to dokument równoważny z polisą.  
Zamawiający żądał przedstawienia POLISY, a dopiero w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego warunek udziału w postępowaniu,
- 2) przedstawił zaświadczenie Naczelnika Urzędu Skarbowego i zaświadczenie ZUS potwierdzające spełnianie warunku określonego w art. 22 ust. 1 Pzp na dzień 23.03.2009 r., a nie jak zaznaczono w wezwaniu do uzupełnienia, na dzień 16.03.2009 r. tj. na dzień upływu terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Zamawiający uzasadnił swoje stanowisko następująco.

Zgodnie z dyspozycją art. 26 ust. 3 Pzp "złożone na wezwanie Zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu... nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert."

Nie uznanie przez Zamawiającego potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp, jest jedną z dwóch przyczyn stanowiących samodzielną podstawę wykluczenia z postępowania.

Protestujący zarzucił Zamawiającemu jedynie wykluczenie z postępowania na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp, nie odnosząc się do pozostałych przyczyn wykluczenia, podanych w uzasadnieniu (art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp). Protestujący został skutecznie wykluczony z postępowania, bowiem nie zakwestionował w proteście wszystkich podstaw wykluczenia. Decyzja o wykluczeniu Protestującego stała się ostateczna z upływem terminu na wniesienie protestu wobec czynności wykluczenia. Protestujący przestał być formalnie podmiotem, który jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia, w wyniku zaniechania czynności. Tym samym rozpatrywanie podniesionych zarzutów nie wpłynie na możliwość ubiegania się Protestującego o zamówienie.

W odwołaniu wniesionym w dniu 7.05.2009 r. Odwołujący podtrzymał zarzuty z protestu, wnosząc jednocześnie o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia wykluczenia Odwołującego z postępowania,
- 2) dokonania ponownej czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu,
- 3) zaproszenia Odwołującego do złożenia oferty wstępnej.

W uzasadnieniu odwołania podał dodatkowo.

W korespondencji dotyczącej uzupełnienia dokumentów, zdaniem Odwołującego, Zamawiający nieprawidłowo przyjął, że we wniosku Odwołującego brak jest potwierdzenia, posiadania ubezpieczenia i, że nie może on wskazać, że nie zalega ze składkami na rzecz ZUS i podatkami. Zamawiający nie przyjmował żadnych uzupełnień ani wyjaśnień, a następnie wykluczył Odwołującego z postępowania i odrzucił jego protest (oddalił).

Zamawiający w uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu dwukrotnie napisał nieprawdę. Po pierwsze, że "Protestujący formalnie przestał być podmiotem, który jest zainteresowany uzyskaniem tego konkretnego zamówienia w wyniku zaniechania swoich własnych działań", po drugie "Protestujący został skutecznie wykluczony z postępowania". Odnosząc się do pierwszego niezgodnego z prawdą stwierdzenia Odwołujący podał, że w dalszym ciągu jest zainteresowany zamówieniem. Zrobił wszystko, co w danej chwili można było zrobić, żeby upewnić Zamawiającego, że zaproszenie do złożenia wstępnej oferty przez firmę o największym potencjale, pozwoli Zamawiającemu na wypełnienie ustawowego obowiązku wyboru najkorzystniejszej oferty. Odnosząc się do drugiego kontrowersyjnego sformułowania, Odwołujący podniósł, że forma sporządzenia uzasadnienia do odrzucenia protestu, może wskazywać na celowe jego sformułowanie w taki sposób, aby skutecznie

zniechęcić potencjalnego wykonawcę do korzystania ze swoich praw. Odnosi się to do określenia o skutecznym wykluczeniu Odwołującego z postępowania.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie do oceny wszelkiej korespondencji i dokumentacji dotyczącej tej sprawy.

Powtórzył dokładnie uzasadnienie zawarte w proteście dotyczące wykazania potwierdzenia posiadania ubezpieczenia od OC, o którym stanowi pkt III.2.2 ogłoszenia o zamówieniu pt. Zdolność ekonomiczna i finansowa.

**Krajowa Izba Odwoławcza, na podstawie dokumentów postępowania zawartych w aktach sprawy, oryginalnej dokumentacji postępowania dostarczonej przez Zamawiającego oraz wyjaśnień stron, ustaliła, co następuje.**

Zamawiający określił w ogłoszeniu o zamówieniu warunki udziału w postępowaniu i wskazał dokumenty, których złożenie stanowić będzie o potwierdzeniu spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W zakresie objętym podstawą wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz stanowiącym przedmiot protestu i odwołania, które wniósł Odwołujący, Zamawiający opisał w ogłoszeniu o zamówieniu w pkt III.2.1) pt. „Sytuacja podmiotowa wykonawców, w tym wymogi dotyczące wpisu do rejestru zawodowego lub handlowego”, w ppkt 5, że o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy, którzy na potwierdzenie warunku, dotyczącego posiadania uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności...oraz nie podlegania wykluczeniu z postępowania, złożą: aktualne zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego oraz właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, potwierdzające odpowiednio, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, opłat oraz składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne..., wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

W pkt III.2.2) ogłoszenia o zamówieniu, pt. „Zdolność ekonomiczna i finansowa”, Zamawiający opisał, że o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy będąc w odpowiedniej sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, są ubezpieczeni od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na sumę gwarancyjną nie niższą niż 200 000 PLN. Na potwierdzenie warunku

wykonawcy zostali zobowiązani do złożenia polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na kwotę, co najmniej 200 000 PLN.

Odwołujący złożył w dniu 16.03.2009 r. wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Strony 31 i 32 oraz strona 33 wniosku, stanowią odpowiednio – zaświadczenia o niezaleganiu w podatkach i opłacaniu składek...wystawione w dniu 24.11.2008 r. przez Naczelnika Drugiego Mazowieckiego Urzędu Skarbowego z siedzibą w Warszawie i ZUS III Oddział w Warszawie. Oba dokumenty potwierdzały niezaleganie w płatnościach według stanu na dzień 24.11.2008 r., w sytuacji kiedy upływ terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nastąpił w dniu 16.03.2009 r.

W przedmiocie posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej, Odwołujący złożył certyfikat ubezpieczeniowy wystawiony w dniu 16 stycznia 2009 r. przez firmę MARSH (str. 37 wniosku), która jest brokerem ubezpieczeniowym. Certyfikat ubezpieczeniowy podpisał Thomas G. ze Sztokholmu (Odwołujący oświadczył, że dokument potwierdzający posiadanie ubezpieczenia OC - certyfikat ubezpieczeniowy, został wystawiony przez brokera ubezpieczeniowego).

Z dokumentu tego wynika, że ubezpieczonych jest 5 spółek, tworzących podmiot Securitas AB, okres ubezpieczenia wynosi od 1 stycznia do 31 grudnia 2009 r., ubezpieczycielami są XL Insurance Company Limited AWAC 50%, AIG Europe 25%, Zurich Insurance 25%. Jako warunki ubezpieczenia wskazano ogólne warunki ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej dla Securitas AB.

W preambule certyfikatu zostało zawarte określenie o treści m.in., że „Został on przygotowany wyłącznie dla celów informacyjnych”. W ocenie Odwołującego, jaką przedstawił podczas rozprawy, certyfikat ubezpieczeniowy jest zaświadczeniem, o którym mowa w art. 809 § 1 k.c. (innym dokumentem potwierdzającym posiadanie ubezpieczenia).

Strony 41,43 i 44 wniosku stanowią Aneks nr 1 z dnia 14.04.2008 r. do polisy ubezpieczenia NR PO/02/030907/00/2008, z którego wynika wyłącznie zmiana nazwy Odwołującego z Securitas Polska Sp. z o.o. na Securitas Alert Services Polska Sp. z o.o., bez zmiany adresu spółki. W załączonej polisie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej NR PO/02/030907/00/2008 z dnia 17.03.2008 r., wskazano okres ubezpieczenia od 1.03.2008 r. do 28.02.2009 r. (polisa ta została zawarta na niższą sumę gwarancyjną niż żądał Zamawiający i w dniu składania wniosków była już nieważna) i określono sumę gwarancyjną na 75 000 PLN na jedno i wszystkie zdarzenia.

Zamawiający wezwał Odwołującego pismem z dnia 27 marca 2009 r. znak: CI/ZI/IZ/393/9/529/2009, na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 Pzp, do uzupełnienia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, złożonego w dniu 16.03.2009 r., w zakresie:

- 1) referencji (nie stanowiły podstawy wykluczenia Odwołującego z postępowania, ani podstawy protestu i odwołania),
- 2) polisy ubezpieczeniowej (Zamawiający podał, że załączona polisa wystawiona jest na sumę gwarancyjną 75 000 zł, przy żądanej 200 000 zł, a certyfikat ubezpieczeniowy, został przygotowany jedynie do celów informacyjnych),
- 3) zaświadczeń – naczelnika urzędu skarbowego i ZUS, gdyż załączone zaświadczenia zostały wystawione wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Zamawiający wyznaczył termin uzupełnienia wniosku do dnia 3 kwietnia 2009 r., podając, że dokumenty powinny potwierdzać spełnianie warunków, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków (16.03.2009 r.)

Zamawiający uzupełnił wniosek przesyłając dokumenty załączone do pisma z dnia 2.04.2009 r., tj. referencje, zaświadczenia – ZUS III Oddział w Warszawie i Naczelnika Drugiego Mazowieckiego Urzędu Skarbowego w Warszawie – oba dokumenty z dnia 23.03.2009 r., potwierdzające stan nie zalegania z płatnościami na dzień 23.03.2009 r.

Odwołujący wyjaśnił w toku rozprawy, że dokumenty zostały złożone zgodnie z wezwaniem Zamawiającego z dnia 27 marca 2009 r. Stwierdził, że w myśl art. 306a § 3 ustawy Ordynacja podatkowa, naczelnik urzędu skarbowego może wystawić zaświadczenie potwierdzające stan faktyczny i prawny wyłącznie na dzień wydania zaświadczenia.

Co do zaświadczenia ZUS, Odwołujący nie uwzględniając stanu prawnego zmienionego od dnia 24 października 2008 r. dotyczącego treści art. 26 ust. 3 Pzp, powołał się na komentarz W. Dzierżanowskiego, M. Stachowiak i J. Jerzykowskiego (stan na dzień 12 października 2007 r.), twierdząc, że wykonawca składa uzupełnione dokumenty, według stanu na dzień wskazany przez zamawiającego.

Odwołujący również potwierdził, że zwracając się pismem do organu i urzędu (naczelnik US i ZUS) o wydanie zaświadczeń nie podał, że mają to być zaświadczenia wskazujące stan faktyczny, zgodnie z wezwaniem Zamawiającego, na dzień 16 marca 2009 r., tj. na dzień upływu terminu składania wniosków.

W przedmiocie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności, Odwołujący złożył Notę pokrycia XL Insurance z dnia 25 lutego 2009 r., wystawioną, jak oświadczył Odwołujący podczas rozprawy, przez XL Insurance Spółka Akcyjna Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie. Z treści noty pokrycia wynika, że



wystawca dokumentu potwierdza udzielenie ochrony ubezpieczeniowej w zakresie odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności i posiadanego mienia z włączeniem odpowiedzialności cywilnej za produkt dla 5. spółek wymienionych w nocie, w tym Odwołującego, opartych na lokalnych warunkach w ramach Międzynarodowego Programu Ubezpieczeniowego OC zawartego z XL Insurance. Wystawca noty podał, że nota stanowi przedłużenie noty pokrycia z dnia 13 stycznia 2009 r. i obowiązuje od dnia 1 marca 2009 r. do dnia 31 maja 2009 r., nie dłużej jednak niż do dnia wystawienia polisy.

Odwołujący oświadczył w toku rozprawy, że posiada polisę ubezpieczeniową zawartą na okres od dnia 1 marca 2009 r. do dnia 28 lutego 2010 r., jednakże jej nie przedstawił składowi orzekającemu, nie okazał jej również uprzednio Zamawiającemu, nie okazał także Zamawiającemu i nie przedstawił podczas rozprawy, noty pokrycia z dnia 13 stycznia 2009 r. i ewentualnych poprzednich not.

Zamawiający wykluczył Odwołującego z postępowania (pismo z dnia 7 kwietnia 2009 r. znak: CI/ZI/IZ/393/9/579/2009), na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, z powodu złożenia na wezwanie dokumentów, które nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu na dzień składania wniosków, tj. 16.03.2009 r. oraz nie przedstawienia polisy od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności.

Odwołujący wnosząc protest na czynność Zamawiającego, podał w treści zarzutów, że wskazanej czynności zarzuca sprzeczność z art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp, tj. interpretację treści przedstawionych dokumentów potwierdzających ubezpieczenie na kwotę wyższą niż 200 000 PLN w sposób, który uniemożliwia wykonawcy ubieganie się o udzielenie zamówienia, wniósł o uznanie tych dokumentów oraz zakwalifikowanie do dalszego etapu postępowania.

W uzasadnieniu protestu odniósł się wyłącznie do potwierdzenia warunku posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności. W żadnej części pisma nie wspomniał o podstawie wykluczenia z postępowania z powodu niewłaściwych zaświadczeń. Na stronie 3 protestu, w drugim akapicie od góry, powołał się ponownie na art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp i wbrew twierdzeniu przedstawionemu na rozprawie, treść tego przepisu, powiązał wyłącznie z warunkiem dotyczącym sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy, co znajduje potwierdzenie w treści § 1 ust. 3 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605, z późn. zm.).

## **KIO zważyła, co następuje.**

Odwołujący, wnosząc odwołanie, nie legitymuje się posiadaniem interesu prawnego w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp.

Odwołujący został wykluczony z postępowania na podstawie dwóch przyczyn – z powodu złożenia zaświadczeń, które nie potwierdziły spełniania warunków udziału w postępowaniu na dzień składania wniosków, tj. na dzień 16.03.2009 r. oraz nie złożenia polisy ubezpieczeniowej lub w razie jej braku innego dokumentu, potwierdzającego ubezpieczenie OC w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej.

Odwołujący oprotestował wyłącznie jedną z przyczyn wykluczenia (wynika to bezspornie z treści protestu), tj. zarzut braku potwierdzenia ubezpieczenia. Wykluczenie z postępowania z powodu złożenia zaświadczeń, które nie potwierdziły spełniania warunków na dzień składania wniosków, tj. na dzień 16.03.2009 r., nie zostało oprotestowane, zatem z dniem upływu terminu na wniesienie w tym zakresie protestu (termin upłynął w dniu 18.04.2009 r.), wykluczenie Odwołującego stało się ostateczne. Ta okoliczność przesądza o oddaleniu odwołania, ponieważ Odwołujący nie ma możliwości uczestniczenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, nawet gdyby okazało się, że złożone dowody na potwierdzenie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej, są wystarczające.

Rozpoznając zatem odwołanie, w związku z przepisem art. 191 ust. 3 Pzp, wyłącznie w zakresie zarzutu niezasadnego wykluczenia z postępowania Odwołującego z powodu nie przedstawienia polisy od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej, w ocenie KIO ten zarzut jest niezasadny.

Zamawiający, co omówiono już w treści uzasadnienia, żądał przedłożenia polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego ubezpieczenie. Odwołujący przedłożył potwierdzenie brokera oraz nieważną polisę ubezpieczeniową określającą sumę gwarancyjną na kwotę 75 000 zł. (fakt ten został przyznany na rozprawie). Z potwierdzenia brokera (certyfikat ubezpieczeniowy) wynika, że Odwołujący objęty jest ubezpieczeniem na podstawie wskazanej w certyfikacie polisy, zatem Zamawiający miał obowiązek żądać od Odwołującego przedłożenia polisy.

Odwołujący przedłożył również notę pokrycia, która jak wyjaśnił na rozprawie, wystawiana jest do czasu wydania polisy. Treść noty nie odpowiada treści polisy, nie odpowiada także wymogom innego dokumentu ubezpieczeniowego.

Zgodnie a art. 809 § 1 k.c., na który powoływał się Odwołujący, ubezpieczyciel zobowiązany jest potwierdzić zawarcie umowy dokumentem ubezpieczenia. Przepis art. 141 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz. U. Nr 124, poz. 1151, późn. zm.) stanowi, że polisa lub inny dokument potwierdzający zawarcie umowy ubezpieczenia ...musi zawierać informacje, które zostały opisane w 8. punktach tego przepisu, a których nie zawiera złożona nota pokrycia. Nota mogłaby być uznana jako inny dokument, gdyby spełniała wskazane wyżej wymogi z art. 141 ustawy o działalności ubezpieczeniowej.

Słuszne jest zatem, stanowisko w przedmiocie wykluczenia Odwołującego z postępowania, w sytuacji odwoływania się przez niego do posiadania polisy ubezpieczenia i nie okazania jej Zamawiającemu, jak również składowi orzekającemu KIO, rozpoznającemu odwołanie wniesione przez Odwołującego, z czego należałoby sądzić, że Odwołujący powinien dołożyć starań, by jego odwołanie zostało rozpoznane z uwzględnieniem wszelkich okoliczności potwierdzających przedstawione zarzuty.

Dodatkowo, KIO zwraca uwagę, iż zaświadczenia - naczelnika Urzędu Skarbowego o nie zaleganiu w podatkach i ZUS o nie zaleganiu w opłacaniu składek, wystawione na dzień po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (upływ terminu składania wniosków – 16.03.2009 r., zaświadczenia wystawione według stanu na dzień 23.03.2009 r.), zobowiązują zamawiającego do wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z ust. 1 pkt 10 Pzp).

Skład orzekający Izby nie podziela stanowiska Odwołującego, że wskazany organ podatkowy i ZUS nie wydają zaświadczeń według stanu na dzień podany przez wnioskodawcę. Zaświadczenia ZUS wydawane są w trybie Kpa – art. 217 i 218, natomiast zaświadczenia naczelnika urzędu skarbowego w trybie art. 306a i następnych Ordynacji podatkowej. W Ordynacji podatkowej określono, że zaświadczenie potwierdza stan faktyczny lub prawny istniejący w dniu jego wydania, ale także, że zaświadczenie wydaje się w granicach żądania wnioskodawcy (art. 306a § 3 i 4). W toku postępowania odwoławczego, Odwołujący jednoznacznie potwierdził, że składając wnioski o wydanie zaświadczeń, nie zwrócił się z żądaniem wydania zaświadczeń według stanu na dzień upływu terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, do czego zobowiązał go Zamawiający.

Reasumując powyższe, KIO uznała, iż przede wszystkim Odwołujący nie wykazał interesu prawnego w rozumieniu art. 179 ust.1 Pzp, a ponadto – tak jak wskazano – podnoszony zarzut, co do podstaw wykluczenia jest niezasadny i Odwołujący nie wykazał

naruszenia przez Zamawiającego przepisów prawnych wskazanych w proteście – art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp i zasad postępowania wskazanych w odwołaniu.

KIO nie uwzględniła wniosku Odwołującego o przeprowadzenie dowodu z badania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, złożonych przez wskazanych 4. wykonawców, którzy zostali zakwalifikowani do dalszego etapu postępowania, z uwagi na niezasadność wniosku.

Odwołujący nie wniósł protestu na czynność Zamawiającego w tym zakresie, nie oprotestował również czynności w proteście wniesionym w dniu 17.04.2009 r., zatem KIO nie mogła orzekać, co do zarzutów, które nie były zawarte w proteście – art.191 ust. 3 Pzp.

Z tych względów, na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp, KIO orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....