

WYROK

z dnia 27 sierpnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Robert Skrzyszewski

Marek Szafraniec

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 sierpnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 sierpnia 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Legend Group Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, Infinity Media Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, On Board Public Relations Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie**, w postępowaniu prowadzonym przez **Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **W..... R.....**, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **W..... R..... bringMore advertising w Chorzowie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu – **Ministerstwu Pracy i Polityki Społecznej w Warszawie** – unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Legend Group Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, Infinity Media Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, On Board Public Relations Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** i dokonanie ponownej oceny ofert
 2. kosztami postępowania obciąża **Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej w Warszawie**
- i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Legend Group Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, Infinity Media Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, On Board Public Relations Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania
- 2.2. zasądza od **Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej w Warszawie** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Legend Group Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, Infinity Media Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, On Board Public Relations Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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 **Warszawie**.

.....

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na promocję projektu i produktów *Emp@tia – Platforma komunikacyjna obszaru zabezpieczenia społecznego*.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013, poz. 907), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 9 sierpnia 2013 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Legend Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, Infinity Media Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, On Board Public Relations Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie (dalej: odwołujący) wnieśli odwołanie wobec czynności zamawiającego, polegających na wykluczeniu odwołujących z postępowania i odrzucenia ich oferty, badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucili zamawiającemu:

- 1) Naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp polegające na wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia, w sytuacji, gdy zamawiający wykazał, że na dzień składania ofert był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, gdzie suma gwarancyjna ubezpieczenia wynosi co najmniej 300.000 zł, załączając do oferty Polisę Serii TPP Nr 24815000 Ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej dla klienta indywidualnego oraz małego i średniego przedsiębiorcy, wystawioną w dniu 5 czerwca 2013 roku przez PZU SA z sumą gwarancyjną 1.000.000 zł, wskazującą okres ubezpieczenia od 06.06.2013 r. do 05.06.2014 r. oraz termin płatności składki do dnia 12.06.2012 r., w związku z czym w dniu składania oferty – 12.06.2013 r. odwołujący był objęty wskazanym ubezpieczeniem (art. 814 § 1 i 2 K.c. w zw. z art. 14 ustawy Pzp);
- 2) Naruszenie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp polegające na odrzuceniu oferty odwołującego w sytuacji, gdy jego wykluczenie z postępowania zostało dokonane z naruszeniem przepisów ustawy
- 3) Naruszenie art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, art. 26 ust. 2c w zw. z § 1 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te

dokumenty mogą być składane (Dz. U. 2013, poz. 231), polegające na uznaniu, że odwołujący winien był wykazać, że posiadał w dniu składania oferty opłaconą polisę, w sytuacji, gdy taki wymóg nie wynika ani z przepisów prawa, ani z SIWZ

- 4) Naruszenie art. 814 § 1 i 2 K.c. w zw. z art. 14 Pzp polegające na pominięciu przez zamawiającego, że zgodnie z treścią wskazanych przepisów odwołujący był objęty ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej w dniu składania ofert, tj. 12 czerwca 2013 r.

Odwołujący wnieśli o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności badania i oceny ofert, unieważnienia czynności wykluczenia odwołujących z postępowania i odrzucenia ich oferty oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego. Nadto wnieśli o zasądzenie na ich rzecz zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kwoty uiszczonej z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w pełnej wysokości.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z pkt. 7.5.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) wykonawca obowiązany był wykazać, że na dzień składania ofert był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, gdzie suma gwarancyjna ubezpieczenia wynosi co najmniej 300.000 zł.

Odwołujący złożył wraz z ofertą Polisę Serii TPP Nr 24815000 Ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej dla klienta indywidualnego oraz małego i średniego przedsiębiorcy, wystawioną w dniu 05.06.2013 roku przez PZU SA z sumą gwarancyjną 1.000.000 zł, wskazującą okres ubezpieczenia od 06.06.2013 r. do 05.06.2014 r. oraz termin płatności składki do dnia 12.06.2013 r.

Pismem z dnia 17 lipca 2013 roku zamawiający wezwał odwołujących do złożenia dokumentu potwierdzającego opłacenie polisy. Stwierdził, że w dokumencie po lisy złożonej wraz z ofertą określono schemat płatności: I rata do dnia 12.06.2013 roku i nie potwierdzono przyjęcia składki.

W odpowiedzi odwołujący złożyli zaświadczenie z dnia 18.07.2013 PZU SA Oddział w Warszawie, w którym potwierdzono ważność przedmiotowej polisy z okresem odpowiedzialności 2013-06-06 – 2014-06.05 oraz opłacenie składki w wysokości 2016 zł.

Pismem z dnia 22 lipca 2013 roku zamawiający wezwał odwołujących do złożenia wyjaśnień, czy przedmiotowa polisa została opłacona nie później niż w dniu, w którym upływał termin składania ofert.

Pismem z dnia 23 lipca 2013 r. odwołujący stwierdzili, iż polisa OC działalności gospodarczej na sumę 1 mln zł jest ważna od dnia zawarcia umowy, tj. 06 czerwca 2013 roku, tak więc na dzień składania ofert przypadający na 12 czerwca 2013 roku polisa spełnia wymagania SIWZ.

Pismem z dnia 31 lipca 2013 roku zamawiający poinformował odwołujących o wykluczeniu ich z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp ze względu na to, że odwołujący nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu, określonych w punkcie 7.5.2 SIWZ. W związku z tym zamawiający, działając na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp odrzucił i ich ofertę.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest zasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący są uprawnieni do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Istotą sporu jest zajęcie stanowiska w sprawie, czy nieopłacona polisa jest dokumentem potwierdzającym fakt objęcia wykonawcy ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, (Dz. U. 2013, poz. 231) w celu wykazania spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, 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.

Z przytoczonego przepisu wynika, iż w celu wykazania się przez wykonawcę posiadaniem ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności należało przedłożyć jeden z dwóch wymienionych tam dokumentów: bądź opłaconą polisę, bądź inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. Analiza przepisu pozwala na wniosek, iż w pierwszej kolejności należy złożyć opłaconą polisę, a dopiero w przypadku jej braku – inny dokument, z którego wynika fakt ubezpieczenia wykonawcy od odpowiedzialności cywilnej.

Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że odwołujący w dniu, w którym upływał termin składania ofert o godz. 12.00 nie posiadali opłaconej polisy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Niemniej jednak z treści polisy dołączonej do oferty odwołujących wynika, że obejmuje ona okres od dnia 6 czerwca 2013 roku do dnia 5 czerwca 2013 roku. W ocenie Izby przedmiotowa polisa mieści się w kategorii dokumentów określonych w § 1 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia jako ów inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej.

Izba zważyła, iż objęcie wykonawcy ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej jest możliwe pomimo nieopłacenia polisy przed dniem, w którym rozpoczął się okres ubezpieczenia. Wniosek taki wynika z przepisów art. 814 §§ 1 i 2 Kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 814 § 1 K.c. jeżeli nie umówiono się inaczej, odpowiedzialność ubezpieczyciela rozpoczyna się od dnia następującego po zawarciu umowy, nie wcześniej jednak niż od dnia następnego po zapłaceniu składki lub jej pierwszej raty. Natomiast z dyspozycji § 2 wynika możliwość odpowiedzialności ubezpieczyciela jeszcze przed zapłaceniem składki lub jej pierwszej raty. Przytoczone przepisy Kodeksu cywilnego korelują ze wskazanym wyżej przepisem § 1 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia z dnia 19 lutego 2013 roku dopuszczającym wykazanie faktu objęcia wykonawcy ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej nie tylko opłaconą polisą, ale też innym dokumentem potwierdzającym posiadanie takiego ubezpieczenia.

Analiza treści złożonej polisy pozwala na wniosek, iż w rozpoznawanym przypadku strony umowy ubezpieczenia umówiły się odmiennie aniżeli wynika to z ogólnej formuły zawartej w art. 814 § 1 K.c. Zgodnie z treścią polisy ubezpieczyciel ponosi odpowiedzialność w okresie 06.06-2013 r. – 05.06.2014 r., a termin zapłaty składki określony został do 12.06.2013 r. W przypadku niezapłacenia składki w wyznaczonym terminie ubezpieczyciel mógłby – zgodnie z przepisem art. 814 § 2 K.c. – wypowiedzieć umowę ubezpieczenia

najwcześniej w dniu 13 czerwca 2013 r., co oznacza, że w dniu wyznaczonym na składanie ofert, tj. 12 czerwca 2013 roku odpowiedzialność ubezpieczyciela istniała, odwołujący spełniali zatem warunek postawiony w pkt 7.5.2 SIWZ. W przypadku ewentualnego wypowiedzenia umowy ubezpieczenia po dniu 12 czerwca 2013 r. odpowiedzialność ubezpieczyciela skończyłaby się dopiero po upływie okresu wypowiedzenia. Pomimo wypowiedzenia zobowiązanie ubezpieczyciela, na dzień 12 czerwca 2013 roku pozostałoby niewzruszone.

Izba podziela stanowisko odwołujących wyrażone w uzasadnieniu odwołania i konsekwentnie podtrzymywane na rozprawie, iż zamawiający błędnie przyjął, że odwołujący obowiązani byli wykazać, że na dzień składania ofert posiadali opłaconą polisę ubezpieczenia OC. Stwierdzenie takie stoi w sprzeczności z treścią postanowienia 7.5.2 SIWZ oraz przepisów ustawy Pzp, w szczególności art. 22 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4, a także przepisów rozporządzenia z dnia 19 lutego 2013 roku, których analiza prowadzi do konstatacji, iż na dzień składania ofert wykonawca nie był obowiązany udowodnić, że posiada opłaconą polisę, ale że jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. W ocenie Izby fakt posiadania takiego ubezpieczenia został przez odwołujących wykazany w sposób nie budzący wątpliwości.

Izba nie przyznała odwołującym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika pomimo złożenia takiego wniosku. Stosownie do art. 192 ust. 10 *in principio* ustawy Pzp strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. O tym, czym są koszty postępowania odwoławczego rozstrzyga § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. I tak – w myśl wzmiankowanego przepisu – do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz uzasadnione koszty stron postępowania w wysokości określonej na podstawie przedłożonych rachunków, obejmujące w szczególności koszty związane z dojazdem na wyznaczoną rozprawę lub rozprawy (posiedzenie lub posiedzenia) Izby oraz wynagrodzenie pełnomocników, jednak nie wyższe niż kwota 3 600 zł.

Z powyższego wynika, iż warunkiem przyznania zwycięskiej stronie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika jest złożenie do akt sprawy rachunków określających ich wysokość. Pełnomocnik odwołujących do zamknięcia rozprawy takich rachunków nie przedłożył.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

.....