

Sygn. akt KIO/KD 105/14

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ

z dnia 11 grudnia 2014 roku.

w sprawie zastrzeżeń do wyników kontroli doraźnej przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zgłoszonych przez zamawiającego:

PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A.

ul. Węglowa 5

97 – 400 Bełchatów

w przedmiocie zamówienia publicznego na: *Grupowe ubezpieczenie na życie pracowników Spółek PGE GWW*

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący : **Magdalena Rams**

Członkowie : **Ewa Sikorska**

Robert Skrzyszewski

wyraża następującą opinię:

nie uwzględnia zastrzeżeń z dnia 12 listopada 2014 roku wniesionych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 14 listopada 2014 roku do wyników kontroli doraźnej z dnia 6 listopada 2014 roku przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej „**Prezes UZP**”) przeprowadził kontrolę doraźną postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą *Grupowe ubezpieczenie na życie pracowników Spółek PGE GWW* przeprowadzonym w trybie negocjacji z ogłoszeniem przez zamawiającego PGE Górnictwo i Energetyka S.A., później PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. (dalej „**Zamawiający**”) na skutek wniosku wykonawcy COMPENSA Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A Vienna Insurance Group.

W wydanej w dniu 6 listopada 2014 r. Informacji o wyniku kontroli doraźnej (pismo UZP/DKD/KND/27/13) Prezes UZP stwierdził, że doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp. Prezes UZP wskazał, że zgodnie z pkt 6.1.9 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „**SIWZ**”) wymagano, aby do oferty wstępnej załączyć proponowane przez wykonawcę Ogólne Warunki Ubezpieczenia, druki/wzory do wypłaty świadczeń, tabele norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu, wykaz operacji chirurgicznych lub inne wzorce umowne, które miałyby zastosowanie do poszczególnych ubezpieczeń. Ponadto w pkt 6.2.4 SIWZ Zamawiający wskazał, że przedmiotem negocjacji będą warunki przyszłej umowy ubezpieczenia, w szczególności warunki zamówienia przeznaczone do negocjacji i określone w załączniku nr 1 do SIWZ oraz postanowienia proponowanych przez wykonawcę wzorców umownych. Ponadto, w pkt 7.7 SIWZ wskazano, że na ofertę składają się następujące dokumenty:

1. wypełniony formularz oferty,
2. wszystkie dodatkowe informacje dotyczące przedmiotu, sposobu, warunków i zasad ubezpieczenia, które należy przedstawić w dodatkowym(ch) załączniku(ach) do formularza oferty, o ile nie można ich wskazać w formularzu ofertowym,
3. Ogólne (Szczególne) Warunki Ubezpieczenia lub inne wzorce umowne, które będą miały zastosowanie do poszczególnych ubezpieczeń objętych ofertą,
4. potwierdzenie wniesienia wadium.

Ponadto w treści *Opisu przedmiotu zamówienia – Szczegółowe warunki ubezpieczenia* stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ wskazano, że „przy ustalaniu stopnia (procentu) trwałego uszczerbku na zdrowiu stosuje się tabele norm oceny procentowej trwałego

uszczerbku na zdrowiu, stanowiącą integralną część ogólnych warunków ubezpieczenia ubezpieczyciela” (str. 30-33).

Prezes Urzędu UZP wskazał, że zarówno wykonawca Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A. Vienna Insurance Group, jak i wykonawca Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A. (dalej „**PZU**”) załączyli jedynie do oferty wstępnej „tabelę norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu” wymaganą również w pkt 7.7 SIWZ dotyczącym dokumentów składających się na ofertę.

Wobec powyższego, w ocenie Prezesa UZP należy przyjąć, że zgodnie z zapisem pkt 7.7 SIWZ wykonawcy byli zobligowani do załączenia do oferty ogólnych (szczególnych) warunków ubezpieczenia lub innych wzorców umownych, które miały zastosowanie do poszczególnych ubezpieczeń objętych ofertą oraz wszystkich dodatkowych informacji dotyczących przedmiotu, sposobu, warunków i zasad ubezpieczenia. Powyższe stanowisko podzieliła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 7 września 2010 r., sygn. akt 1780/10, oraz w wyroku z dnia 7 grudnia 2010 r., sygn. akt 2569/10. Ponadto, Prezes UZP wskazał, że z treści uzasadnienia wyroku w sprawie o sygn. akt 1780/10 wynika, iż Zamawiający w trakcie rozprawy zaznaczył, iż załączenie „tabeli norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu” jest koniecznym elementem oferty, co wynika wprost z zapisów SIWZ. Zatem, należy uznać, iż zarówno oferta wykonawcy Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A. Vienna Insurance Group, jak i wykonawcy PZU powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na brak załączenia do oferty „tabeli norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu”, a w konsekwencji ze względu na brak ofert spełniających wszystkie wymogi zawarte w SIWZ (oferta wykonawcy Towarzystwo Ubezpieczeń ALLIANZ ŻYCIE POLSKA S.A. została już wcześniej odrzucona w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp ze względu na zaniechanie załączenia do oferty instrukcji obsługi systemu informatycznego wskazującej opis działania, w szczególności sposób wykonywania funkcji wymienionych w SIWZ) – przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *grupowe ubezpieczenie na życie pracowników Spółek PGE GWW* powinno zostać unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Jednocześnie, Prezes UZP zwrócił uwagę na fakt, iż w trakcie rozprawy w sprawie o sygn. akt 2569/10 Zamawiający twierdził, iż istotą wyroku w sprawie o sygn. akt 1780/10 nie było to, czy tabela jest fizycznie dołączona do oferty, lecz czy stanowi integralną część ogólnych warunków umowy, a w związku z powyższym uznał, iż w przypadku oferty wykonawcy PZU nie zachodzi potrzeba odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż przedmiotowe tabele stanowią integralną część ogólnych warunków umowy i w

przeciwieństwie do oferty wykonawcy Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A. Vienna Insurance Group oferta wykonawcy PZU odnosi się do tabel obecnych, wskazanych w ofercie (w wykazie ogólnych warunków umowy) kodami, a nie przyszłych tabel mających obowiązywać w dniu zawarcia umowy oraz w tej ofercie ubezpieczeniu podlega każdy uszczerbek na zdrowiu, a nie każdy uszczerbek wskazany w tabeli, której ostatecznie nie załączono do oferty.

Odnosząc się do powyższych twierdzeń Zamawiającego Prezes UZP wskazał, że Krajowa Izba Odwoławcza w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. akt 1780/10 orzekła, że *skoro zamawiający zastrzegł w załączniku nr 1 do SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia, iż przy ustalaniu stopnia (procentu) trwałego uszczerbku na zdrowiu, stanowiącą integralną część OWU to uwzględniając zasadę wyrażoną w art. 9 ust. 1 ustawy Pzp tabela ta winna być bezwzględnie dołączona do oferty. Ponadto to, co zostanie uznane za trwały uszczerbek na zdrowiu uzależnione zostało w ofercie odwołującego od łącznego spełnienia dwóch przesłanek, w tym wymienienia danego stanu w obowiązującej w dniu zawarcia umowy ubezpieczenia tabeli, której w ofercie odwołującego bezspornie brak.*

Zatem, w ocenie Prezesa UZP, należy stwierdzić, iż wymóg załączenia do oferty ostatecznej „tabeli norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu” dotyczył wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, a nie tylko wykonawcy Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A. Vienna Insurance Group, a z uzasadnienia wyroku KIO/UZP 1780/10 nie wynika, aby w opinii Izby wystarczająca była możliwość odnalezienia potrzebnej tabeli u ubezpieczyciela w późniejszym czasie, tym bardziej, że za niewystarczające dla spełnienia wymogów SIWZ Izba uznała przedstawienie przedmiotowej tabeli w ofercie wstępnej. Powyższe stanowisko potwierdza użyte w wyżej cytowanej opinii Krajowej Izby Odwoławczej użycie słowa „ponadto”, co wskazuje, iż zamieszczenie w treści oferty wykonawcy Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A. Vienna Insurance Group odesłania do „tabeli norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu” według stanu na dzień podpisania umowy stanowi dodatkową przesłankę do uznania niezgodności oferty ww. wykonawcy z zapisami SIWZ. W konsekwencji, w ocenie Prezesa UZP, należy uznać, iż pomimo braku wskazania w ogólnych warunkach umowy wykonawcy PZU analogicznego zastrzeżenia jak w § 2 ust. 1 pkt 1 ogólnych warunków umowy przedłożonych przez wykonawcę Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A. Vienna Insurance Group (uzależnienie uznania za trwały uszczerbek na zdrowiu od m.in. wymienienia danego uszkodzenia organu, narządu lub układu w obowiązującej w dniu zawarcia umowy ubezpieczenia tabeli dostępnej w siedzibie Towarzystwa i wybranej przez ubezpieczającego spośród dwóch następujących tabel: „tabeli

norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu A” lub „tabeli norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu B” i ocenienia z nią zgodnie na zasadach wskazanych w OWDU) oraz odniesienia w ogólnych warunkach umowy do zakresu uszczerbku, nie jest wykluczone, iż warunki umowy nie obejmują wcale szerszego zakresu uszczerbków niż tabela przedłożona przez wykonawcę Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A. Vienna Insurance Group, a przynajmniej niewiadomy jest ich rozmiar (procent uszczerbku, który zostanie ustalony). Wobec powyższego, należy wskazać, iż poprzez ewidentny brak zachowania zasady równego traktowania wykonawców w przedmiotowym postępowaniu oraz udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, którego oferta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający naruszył dyspozycję art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

W podsumowaniu Prezes UZP wskazał, że w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PZU z uwagi na zaniechanie załączenia do oferty „tabeli norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu” wymaganej w pkt 7.7. SIWZ oraz udzielenie przedmiotowego zamówienia temu wykonawcy, art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie unieważnienia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ze względu na fakt, iż w niniejszym postępowaniu nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nierówne traktowanie wykonawców Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A. Vienna Insurance Group i PZU przy ocenie zgodności ich ofert z wymogami zawartymi w SIWZ.

Pismem z dnia 12 listopada 2014 r., które wpłynęło do Prezesa UZP w dniu 14 listopada 2014 r. Zamawiający zgłosił umotywowane zastrzeżenia do wyników kontroli doraźnej. Zamawiający wskazał, że w przeprowadzonym postępowaniu nie doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp. W pierwszej kolejności Zamawiający przedstawił analizę prawną wzorców umownych, wskazując, iż po pierwsze ogólne warunki ubezpieczenia (dalej „**OWU**”) należy traktować jako wzorce umowne z obszaru ubezpieczeń, są one dostępne w obrocie prawnym, w tym także w związku z zawieraniem umów w sprawach zamówień publicznych. Zamawiający wskazał na art. 384 § 1 i 2 kodeksu cywilnego argumentując, że zgodnie z treścią przywołanego przepisu doręczenie wzorca umownego musi się odbyć przed zawarciem umowy, a w konsekwencji nie budzi wątpliwości fakt, że sam wzorec umowny nie musi być dostarczony drugiej stronie na etapie wcześniejszym czyli w ramach złożenia oferty. Dalej Zamawiający wskazał, że wykonawca nie ma obowiązku doręczyć fizycznie OWU wraz ofertą. Wystarczające jest, że Zamawiający będzie miał możliwość łatwego

dowiedzenia się o treści OWU (np. poprzez stronę ubezpieczyciela). W ocenie Zamawiającego wystarczającym jest wyraźne wskazanie przez wykonawcę jaki wzorzec umowny (ogólne warunki ubezpieczenia) znajdują zastosowanie do przyszłej umowy ubezpieczenia w swojej ofercie. W ten sposób Zamawiający może określić zakres przyszłego świadczenia wykonawcy. Zamawiający wskazał również, że wymóg złożenia oferty w postępowaniu o udzieleniu zamówienia publicznego w formie pisemnej pod rygorem nieważności nie dotyczy wzorów umownych z uwagi na ich szczególny charakter. Zamawiający wskazał również na odmienny charakter tabeli norm oceny trwałego uszczerbku na zdrowiu w ofercie Compensa TU S.A. i PZU argumentując, iż w przeciwieństwie do braków wskazanych w ofercie wykonawcy Compensa TU S.A. oferta PZU S.A. pozwalała na zidentyfikowanie jej treści, pomimo braku załączania do niej przedmiotowej tabeli. Wskazał, iż istotne znaczenie, iż tabela ta stanowi część OWU złożonych wraz z ofertą. Warunki te pozwalają na identyfikację oferty w sposób jednoznaczny i precyzyjny. Charakter prawny tabeli jako części wzorca umownego sprawia, że została ona wprowadzona do obrotu, a ponadto została na podstawie art. 241 ustawy o działalności ubezpieczeniowej została przekazana organowi nadzoru w celu sprawdzenia czy jest zgodna z prawem. W ocenie Zamawiającego dla określenia zakresu świadczenia PZU nie jest konieczne poznanie żadnych innych dodatkowych dokumentów ponieważ PZU nie uzależnia od warunków określonych w tabeli swojej odpowiedzialności. Charakter tabeli norm oceny trwałego uszczerbku na zdrowiu wskazany jest §18 ust. 5 OWU, który w oceny PZU pokrywa się z wymogami w SIWZ w tym zakresie, a więc nie ma charakteru decydującego o zakresie świadczenia, wpływającego na merytoryczną zawartość oferty, jedynie służy jako dokument pomocniczy dla lekarzy orzeczników, którzy decydują o określeniu stopnia uszczerbku na zdrowiu w konkretnym przypadku.

Pismem z dnia 26 listopada 2014 r. (UZP/DKD/PWKZ/421/81(16)/13/AOKND/27/13/DKD) odnosząc się do ww. zastrzeżeń Zamawiającego, Prezes Urzędu UZP nie podzielił opinii Zamawiającego w powyższych kwestiach. W pierwszej kolejności Prezes UZP podkreślił, iż w pkt 7.7 SIWZ Zamawiający wskazał, że na ofertę składają się następujące dokumenty: (i) wypełniony formularz oferty; (ii) wszystkie dodatkowe informacje dotyczące przedmiotu, sposobu, warunków i zasad ubezpieczenia, które należy przedstawić w dodatkowym(ch) załączniku(ach) do formularza oferty, o ile nie można ich wskazać w formularzu ofertowym; (iii) Ogólne (Szczególne) Warunki Ubezpieczenia lub inne wzorce umowne, które będą miały zastosowanie do poszczególnych ubezpieczeń objętych ofertą, (iv) potwierdzenie wniesienia wadium.

Prezes UZP wskazał również, że treści Opisu przedmiotu zamówienia - Szczegółowe warunki ubezpieczenia stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ wskazano, że „przy ustalaniu stopnia (procentu) trwałego uszczerbku na zdrowiu stosuje się tabele norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu, stanowiącą integralną część ogólnych warunków ubezpieczenia ubezpieczyciela” (str. 30-33).

W ocenie Prezesa UZP, z uwagi na fakt, iż „tabela norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu” stanowiła integralną część ogólnych warunków ubezpieczenia ubezpieczyciela, a zgodnie z pkt 7.7 SIWZ wykonawcy ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia byli zobowiązani do załączenia do oferty m.in. Ogólnych (Szczególnych) Warunków Ubezpieczenia lub innych wzorców umownych, które będą miały zastosowanie do poszczególnych ubezpieczeń objętych ofertą, należy uznać, iż brak załączenia ww. tabeli do oferty stanowiła niezgodność oferty z treścią SIWZ, niezależnie od charakteru ww. tabeli oraz możliwości łatwego dowiedzenia się o treści OWU (np. poprzez stronę www ubezpieczyciela, na której są udostępnione wzorce umowne). Ponadto Prezes UZP zaznaczył, że jeżeli intencją Zamawiającego była jedynie możliwość zapoznania się z ww. tabelą przed podpisaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego, to powinien powyższe uwzględnić w zapisach SIWZ, a nie wskazywać wprost, iż należy ww. tabelę przedłożyć na etapie składania ofert. W ocenie Prezesa UZP przedstawiona przez Zamawiającego interpretacja potwierdza, iż niniejsze postępowanie nie zostało przeprowadzone w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, gdyż w zależności od danego wykonawcy Zamawiający przedstawia inne stanowiska w sprawie wymogu załączenia „tabeli norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu”.

Prezes UZP wskazał, że z uwagi na powyższe zapisy SIWZ, charakter „tabel norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu” ma drugorzędne znaczenie, gdyż obowiązkiem wykonawcy było załączenie ww. tabeli do oferty. W powyższym zakresie Zamawiający nie zamieścił w SIWZ przesłanek, od których spełnienia będzie uzależniona możliwość odstąpienia przez wykonawcę od ww. wymogu.

Ponadto Prezes UZP zaznaczył, iż powyższa interpretacja znajduje swoje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. W wyroku z dnia 7 września 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1780/10, wskazano, że w przedmiotowym stanie faktycznym wobec braku oświadczenia wykonawcy, w ofercie ostatecznej, iż w zakresie nieujętych w ofercie ostatecznej podtrzymuje swoje zobowiązania wyrażone w ofercie wstępnej, brak jest podstaw do uznania, że załączona do oferty wstępnej „tabela norm oceny trwałego

uszczerbku na zdrowiu jest nadal wiążąca i stanowi część oferty ostatecznej. Izba zwraca uwagę, że skoro zamawiający zastrzegł w załączniku nr 1 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia, iż przy ustalaniu stopnia (procentu) trwałego uszczerbku na zdrowiu stosuje się tabelę norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu, stanowiącą integralną część OWU to uwzględniając zasadę wyrażoną w art. 9 ust. 1 ustawy Pzp. tabela ta winna być bezwzględnie dołączona do oferty. Ponadto to, co zostanie uznane za trwały uszczerbek na zdrowiu uzależnione zostało w ofercie odwołującego od łącznego spełnienia dwóch przesłanek w tym wymienienia danego stanu w obowiązującej w dniu zawarcia umowy ubezpieczenia tabeli, której w ofercie odwołującego bezspornie brak. Dodatkowo należy przypomnieć, iż definiując pojęcie trwałego uszczerbku na zdrowiu, zamawiający nie uzależnił uznania danego stanu za trwały uszczerbek na zdrowiu od określenia takiego stanu w jakiegokolwiek tabeli tego czy innego ubezpieczyciela. Zatem, w ocenie Prezesa UZP, Krajowa Izba Odwoławcza w powyższym wyroku jako główną przyczynę niezgodności oferty wykonawcy Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A. Vienna Insurance Group wskazała brak załączenia „tabeli norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu” do oferty, a uzależnienie przez tego wykonawcę co zostanie uznane za trwały uszczerbek na zdrowiu od wymienienia danego stanu w obowiązującej w dniu zawarcia umowy ubezpieczenia tabeli potraktowała jako dodatkową przesłankę potwierdzającą sprzeczność oferty z zapisami SIWZ (użycie słowa „ponadto”).

Jednocześnie, Prezes UZP podkreślił, iż z treści wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 grudnia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 2569/10, zmienionym wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 17 lutego 2011 r., sygn. akt II Ca 9/11, wynika, iż brak załączenia „tabeli norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu” stanowi podstawę do odrzucenia oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - zdaniem Izby, z powyżej przytoczonych cytatów wynika, iż Zamawiający w trakcie rozprawy w sprawie KIO/UZP 1780/10 przedstawiał odmienne stanowisko niż podczas rozprawy w niniejszej sprawie, tj. iż załączenie „tabeli norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu” jest koniecznym elementem oferty, a obowiązek jej przedstawienia w ofercie wywodził z postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (wskazany pkt 7.7.), a nie wyłącznie postanowień zawartych w ofercie Odwołującego. Konsekwencją tego było odrzucenie oferty Odwołującego. Takie też było rozstrzygnięcie Izby. W opinii Izby powyżej przytoczony fragment uzasadnienia wskazuje wyraźnie, że brak w ofercie ostatecznej „tabeli norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu” stanowi podstawę do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Natomiast pojawiający się wątek postanowienia zawartego w § 2 ust. 1 pkt 1 ogólnych warunków umowy przedstawionych przez Odwołującego, odnoszący się do wskazania rodzajów uszczerbków dopiero w

przedmiotowej tabeli, jest argumentem odrębnym, dodatkowo potwierdzającym potrzebę załączenia tabeli jako niezbędnego składnika ogólnych warunków umowy (stwierdzenie „ponadto”): „...tabela ta winna być bezwzględnie dołączona do oferty. Ponadto to, co zostanie uznane za trwały uszczerbek na zdrowiu uzależnione zostało...”. Zatem wymóg ten nie dotyczył tylko oferty COMPENSA Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A. Ponadto Krajowa Izba Odwoławcza zaznaczyła, iż z uzasadnienia wyroku z dnia 7 września 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1780/10, nie wynika, aby do spełnienia wymogów SIWZ wystarczyła możliwość odnalezienia „tabeli norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu” u ubezpieczyciela w późniejszym czasie.

Odnosząc się do kwestii poruszonej przez Zamawiającego w zastrzeżeniach od wyniku kontroli doraźnej przedmiotowego postępowania jakoby wyrok KIO należy uznać za niebyły, został w pełni zastąpiony przez wyrok sądu okręgowego i żadne ustalenia poczynione przez KIO nie mogły być zrealizowane przez Zamawiającego, Prezes UZP wskazał, iż zgodnie z art. 163 ust. 3 ustawy Pzp, stan faktyczny sprawy ustala się na podstawie całokształtu materiału zebranego w toku postępowania wyjaśniającego oraz kontroli, w szczególności dokumentów związanych z postępowaniem, wyjaśnień kierownika i pracowników zamawiającego, opinii biegłych oraz wyjaśnień innych podmiotów. Wobec powyższego, nie można uznać, iż wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 grudnia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 2569/10, nie stanowi materiału dowodowego, w oparciu o który Prezes Urzędu Zamówień Publicznych mógł dokonać ustaleń faktycznych przedmiotowej sprawy. Ponadto należy podkreślić, iż Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim Wydział II Cywilny Odwoławczy w wyroku z dnia 17 lutego 2011 r., sygn. akt II Ca 9/11, zmieniającym wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 grudnia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 2569/10, w ten sposób, że odwołanie oddała i zasądza od wykonawcy Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A. Vienna Insurance Group na rzecz skarżącego 6.617,00 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania wskazał jedynie, iż wykonawca Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A. Vienna Insurance Group nie wykazał interesu prawnego we wniesieniu przedmiotowego odwołania do KIO i z tego powodu odwołanie to powinno być przez KIO oddalone. Natomiast, w treści uzasadnienia powyższego wyroku nie odniesiono się do kwestii braku załączenia do oferty wykonawcy PZU „tabeli norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu” wymaganej w pkt 7.7 SIWZ.

Wobec powyższego, należy przyznać rację Zamawiającemu, iż w niniejszym przypadku nie był w stanie wykonać wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 grudnia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 2569/10, z uwagi na treść wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim Wydział II Cywilny Odwoławczy z dnia 17 lutego 2011 r., sygn. akt II Ca 9/11, jednak w opinii

Urzędu Zamówień Publicznych powyższe nie stanowiło przeszkody do zainicjowania przez Zamawiającego ponownego badania i oceny ofert skutkującego odrzuceniem oferty wykonawcy PZU na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz unieważnieniem przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, tym bardziej, iż z obu wyżej przytoczonych wyroków Krajowej Izby Odwoławczej wynikało, iż brak załączenia do oferty „tabeli norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu” powoduje niezgodność oferty z zapisami SIWZ i nie było kwestią sporną, iż wykonawca PZU przedmiotowej tabeli do swojej oferty nie załączył.

Ponadto Prezes UZP wskazał, iż w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej utrwalono pogląd, iż Zamawiający ma każdorazowo prawo do samoistnego podjęcia decyzji o powtórzeniu dokonanych przez siebie czynności w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o ile uzna, iż dokonane uprzednio czynności są obarczone wadą lub zachodzą inne okoliczności uzasadniające ich unieważnienie. Izba nie podziela poglądu Odwołującego w tym zakresie, iż niedopuszczalne jest podejmowanie ponownie czynności, które nie były przedmiotem postępowania odwoławczego oraz których legalność nie podlegała kwestionowaniu. W przeciwnym wypadku mogłoby dojść do sytuacji, iż pomimo wiedzy Zamawiającego o dokonaniu czynności z naruszeniem prawa Zamawiający utrzymałby je w mocy pomimo ich oczywistej wadliwości. Prezes UZP wskazał, że nadrzędną zasadą dotyczącą wszelkiego rodzaju czynności przedsięwziętych przez instytucje zamawiające w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest ich zgodność z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 września 2010 r., sygn. akt 1939/10; podobnie: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 grudnia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 2685/10, KIO/UZP 2686/10).

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje:

Na podstawie przedłożonej dokumentacji postępowania, Izba stwierdziła, iż w trakcie kontroli właściwie zrekonstruowano i przedstawiono stan faktyczny sprawy – ustalenia kontrolującego w tym zakresie Izba przyjmuje za własne.

Izba podziela w całości argumentację przedstawioną przez Prezesa UZP.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że zgodnie z treścią pkt 7.7 SIWZ wykonawca składający ofertę winien był dołączyć do niej następujące dokumenty: (i) wypełniony formularz oferty; (ii) wszystkie dodatkowe informacje dotyczące przedmiotu, sposobu, warunków i zasad ubezpieczenia, które należy przedstawić w dodatkowym(ch)

załączniku(ach) do formularza oferty, o ile nie można ich wskazać w formularzu ofertowym; (iii) Ogólne (Szczególne) Warunki Ubezpieczenia lub inne wzorce umowne, które będą miały zastosowanie do poszczególnych ubezpieczeń objętych ofertą; (iv) potwierdzenie wniesienia wadium.

Ponadto w treści *Opisu przedmiotu zamówienia – Szczegółowe warunki ubezpieczenia* stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ wskazano, że „przy ustalaniu stopnia (procentu) trwałego uszczerbku na zdrowiu stosuje się tabele norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu, stanowiącą integralną część ogólnych warunków ubezpieczenia ubezpieczyciela” (str. 30-33).

Słusznie więc wskazał Prezes UZP, że obowiązek dostarczenia tabeli norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu wynikał z pkt 7.7 SIWZ. Wykonawcy byli bowiem zobowiązani do załączenia do oferty wszystkie dodatkowe informacje dotyczące przedmiotu, sposobu, warunków i zasad ubezpieczenia, ogólnych warunków ubezpieczenia lub innych wzorców umownych, które będą miały zastosowanie do poszczególnych ubezpieczeń objętych ofertą. W ocenie Izby tabela norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu zawiera się w powyższym katalogu wymaganych dokumentów. Już bowiem z samej treści *Opisu przedmiotu zamówienia – Szczegółowe warunki ubezpieczenia* wynika, że przy ustalaniu stopnia (procentu) trwałego uszczerbku na zdrowiu stosuje się tabele norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu, stanowiącą integralną część ogólnych warunków ubezpieczenia ubezpieczyciela.

Bezspornym jest fakt, że wykonawca PZU załączył jedynie do oferty wstępnej tabelę norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu. Do oferty ostatecznej wykonawca ten załączył jedynie OWU, bez wymaganej tabeli, stanowiącej załącznik do OWU. W ocenie Izby przełożenie wyłącznie OWU, bez załącznika w postaci tabeli norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu było niezgodnie z treścią wymagań wskazanych w SIWZ i winno skutkować odrzuceniem oferty wykonawcy PZU. Przedstawione zaś przez wykonawcę zastrzeżenia do wyników kontroli nie są zasadne.

Izba nie podziela argumentacji wykonawcy PZU, iż ze względu na charakter tabeli norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu (tj. okoliczności, iż stanowi ona załącznik do OWU) tabela ta nie ma żadnego znaczenia dla określenia zakresu świadczenia PZU, ma charakter techniczny i pomocniczy. Należy bowiem wskazać, że SIWZ nie uzależniała obowiązku przedłożenia pełnej dokumentacji od charakteru przedkładanych dokumentów. To czy dany dokument ma charakter techniczny, pomocniczy czy zasadniczy nie było

rozdzielone w wymogu z pkt 7.7 SIWZ. Zamawiający wezwał do złożenia wszystkich dokumentów zawartych w powyższym punkcie SIWZ, a charakter poszczególnych dokumentów miał znaczenie drugorzędne. Zamawiający nie zamieścił bowiem w SIWZ przesłanek od których spełnienia uzależniła możliwość odstąpienia przez wykonawców od obowiązku przedłożenia pełnej dokumentacji. Dalej wskazać należy, że już sam fakt, że tabela norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu jest częścią OWU wskazuje, że ma ona znaczenia dla ubezpieczyciela. Określa ona bowiem stopień trwałego uszczerbku na zdrowiu, który jest odrębnie ustalany przez każdego ubezpieczyciela. Gdyby sporna tabela nie miała żadnego znaczenia, jak wskazuje wykonawca PZU, to po pierwsze nie stanowiłaby części OWU, a po drugie, jej przedłożenie nie byłoby wymagane przez Zamawiającego. Skoro zaś wymóg taki został skonkretyzowany w SIWZ, należy przyjąć, że tabela miała znaczenie dla Zamawiającego. To co w subiektywnej ocenie wykonawcy PZU nie ma znaczenia dla wyboru oferty najkorzystniejszej i określeniu zakresu świadczenia ubezpieczyciela, może mieć znaczenia dla Zamawiającego, czemu Zamawiający dał wyraz w SIWZ poprzez nałożenie na wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia obowiązku przedłożenia wraz z ofertą spornej tabeli.

Dalej Izba wskazuje, że zarówno Zamawiający jak i wykonawcy PZU podczas rozprawy w sprawie o sygn. akt KIO 1780/14 dotyczącej braków w ofercie wykonawcy Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A. Vienna Insurance Group argumentowali i wskazywali, że załączenie tabeli norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu jest koniecznym elementem oferty, co wynika wprost z zapisów SIWZ. Z protokoły powyższej sprawy wynika, że Zamawiający podkreślał, że wszystkie dokumenty wskazane w pkt 7.7 SIWZ składają się na ofertę wykonawcy, określają przedmiot świadczenia, sposób, warunki i zasady ubezpieczenia. Zamawiający nie wskazywał, iż obowiązek przedłożenia danego dokumentu jest związany z jego charakterem. Wykonawca PZU podnosił również, że brak załączenia spornej tabeli stanowi o wadliwości złożonej oferty, a złożone OWU bez tabeli są niekompletne wobec tego nie można w ogóle mówić, że OWU zostały załączone do oferty. Wskazał również, że ze względu na pisemność postępowania, brak załączenia tabeli powoduje, że oferty są nieporównywalne.

W ocenie Izby, zarówno Zamawiający jak i wykonawca PZU, potwierdzili tym samym, że załączanie spornej tabeli było obowiązkiem każdego wykonawcy, a brak jej złożenia powodował, że oferta była niekompletna i nieporównywalna z innymi ofertami. Prezentowanie na etapie kontroli doraźnej odmiennego stanowiska Izba uznaje za niezasadne, zaś przedstawione argumenty nie mają potwierdzenia w dokumentacji przetargowej ani ustawie Pzp.

Izba nie podziela również stanowiska wykonawcy PZU o braku obowiązku doręczenia Zamawiającemu OWU wraz ofertą, ze względu na to, iż stanowią one wzorzec umowy objęty odrębną regulacją kodeksu cywilnego, zaś sam Zamawiający mógł się z łatwością zapoznać ze sporną tabelą na stronie internetowej PZU. W pierwszej kolejności wskazać należy, że zgodnie z art. 14 ustawy Pzp do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy kodeksu cywilnego, o ile przepisy ustawy Pzp nie stanowią inaczej. W przedmiotowej sprawie przepisy ustawy Pzp przewidują wyczerpującą regulację i brak jest w ocenie Izby podstaw do stosowania przepisów kodeksu cywilnego. Zgodnie z ustawą Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Dokumentem, w którym zamawiający określa zasady przeprowadzenia postępowania, w tym zakres wymaganych dokumentów oraz sposób ich udostępnienia zamawiającemu, jest SIWZ. W niniejszej sprawie Zamawiający wymagał przedłożenia pełnej dokumentacji, w tym OWU wraz z załącznikami. Jeśli intencją Zamawiającego byłaby jedynie możliwość zapoznania się z ww. tabelą przed podpisaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego poprzez wskazanie w treści oferty na odpowiednią stronę internetową ubezpieczyciela, to powinien powyższe uwzględnić w zapisach SIWZ, a nie wskazywać wprost, iż należy ww. tabelę przedłożyć na etapie składania ofert.

Dalej wskazać należy, że wykonawca PZU w treści zastrzeżeń wskazał, że to przepisy kodeksu cywilnego w zakresie wzorców umownych są regulacjami *lex specialis* do przepisów ustawy Pzp. Izba nie znajduje podstaw do przyjęcia takiego stanowiska. W ocenie Izby przepisy ustawy Pzp stanowią regulację szczególną do regulacji kodeksu cywilnego. Ustawa dopuszcza możliwość powoływania się na przepisy kodeksu cywilnego wyłącznie w zakresie nieuregulowanym w ustawie Pzp. Jak zostało wskazane, przepisy ustawy Pzp określają procedurę przeprowadzenia przetargu nieograniczonego. Stosowanie, jak chciałby wykonawca PZU, w stosunku do braków w jego ofercie regulacji kodeksu cywilnego z zakresu wzorców umownych, stałoby w sprzeczności z zasadą pisemności postępowania i zasadą równego traktowania wykonawców. Należy bowiem podkreślić, że zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia, z zastrzeżeniem wyjątków określonych w ustawie, prowadzi się z zachowaniem formy pisemnej. Ustawa Pzp nie przewiduje wyjątków w postaci możliwości powoływania się na wzorce umowne zamieszczone na stronach internetowych ubezpieczycieli. Co więcej wskazać należy na art. 82 ust. 2 ustawy Pzp, który stanowi, że oferty winny być złożone pod rygorem nieważności w formie pisemnej. OWU wraz z załącznikami stanowią niewątpliwie część oferty wykonawcy i winny być złożone w formie pisemnej Zamawiającemu przed upływem terminu składania

ofert. Przedstawiona przez Zamawiającego interpretacja o odstępności wzorców umownych na stronie internetowej ubezpieczyciela i braku obowiązku ich dołączenia do oferty potwierdza, iż niniejsze postępowanie nie zostało przeprowadzone w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, gdyż w zależności od danego wykonawcy Zamawiający przedstawia inne stanowiska w sprawie wymogu załączenia „tabeli norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu”.

Co do wyroku Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt. 1780/14, wykonawca PZU podkreślał, że Prezes UZP zastosował w stosunku do jego oferty, drogą analogii, rozstrzygnięcie jakie Izba wydała w sprawie dotyczącej oferty Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A. Vienna Insurance Group. Wskazał, że stosowanie analogii było nieuprawnione, gdyż charakter spornej tabeli w ofercie wykonawcy PZU jest odmienny niż w ofercie wykonawcy Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A. Vienna Insurance Group. Jednakże, w ocenie Izby, ani Prezes UZP ani Krajowa Izba Odwoławcza w niniejszej uchwale nie zastosowali takiej analogii. Podstawą uznania zastrzeżeń wykonawcy PZU za niezasadne była przede wszystkim analiza dokumentacji postępowania, w tym SIWZ. Jak Izba wskazała powyżej, oferta wykonawcy PZU nie odpowiadała treści wymagań określonych w SIWZ. Izba zaś nie podzieliła argumentacji wykonawcy PZU, iż z powodu odmiennego charakteru spornej tabeli niedołączenie jej do oferty ostatecznej nie miało wpływu na treść złożonej oferty. Jak zostało wskazane powyżej Zamawiający nie uzależniał obowiązku złożenia wymaganych dokumentów od ich charakteru. SIWZ. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. akt 1780/14, choć wydany w stosunku do innego wykonawcy, to jednak w ocenie Izby, zawierał słuszne rozstrzygnięcie, iż obowiązkiem wszystkich wykonawców było załączanie do oferty ostatecznej tabeli norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu, bez względu na charakter dokumentu.

Co do wyroku 2569/10, należy wskazać, że rację ma Zamawiającemu, iż nie był w stanie wykonać wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 grudnia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 2569/10, z uwagi na treść wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim Wydział II Cywilny Odwoławczy z dnia 17 lutego 2011 r., sygn. akt II Ca 9/11, jednak jak słusznie wskazał Prezes UZP, powyższe nie stanowiło przeszkody do zainicjowania przez Zamawiającego ponownego badania i oceny ofert skutkującego odrzuceniem oferty wykonawcy PZU na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz unieważnieniem przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej utrwalono pogląd, iż Zamawiający ma każdorazowo prawo do samoistnego podjęcia decyzji o powtórzeniu dokonanych przez siebie czynności w toku postępowania o udzielenie zamówienia

publicznego o ile uzna, iż dokonane uprzednio czynności są obarczone wadą lub zachodzą inne okoliczności uzasadniające ich unieważnienie. Izba nie podziela poglądu Odwołującego w tym zakresie, iż niedopuszczalne jest podejmowanie ponownie czynności, które nie były przedmiotem postępowania odwoławczego oraz których legalność nie podlegała kwestionowaniu. W przeciwnym wypadku mogłoby dojść do sytuacji, iż pomimo wiedzy Zamawiającego o dokonaniu czynności z naruszeniem prawa Zamawiający utrzymałby je w mocy pomimo ich oczywistej wadliwości. Nadrzędną zasadą dotyczącą wszelkiego rodzaju czynności przedsięwziętych przez instytucje zamawiające w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest ich zgodność z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 września 2010 r., sygn. akt 1939/10; podobnie: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 grudnia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 2685/10, KIO/UZP 2686/10).

Reasumując powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza na podstawie art. 167 ust. 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, wyraża opinię, jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....