



## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 października 2014 r.

Sąd Okręgowy w Kielcach VII Wydział Gospodarczy  
w składzie:

Przewodniczący: SSO Elżbieta Kabzińska

Sędziowie: SSO Beata Sikorska-Klimczak (spr.) SSO Irena Szrajer-Dragan

Protokolant: starszy protokolant Jadwiga Gajda

po rozpoznaniu w dniu 17 października 2014 r. w Kielce na rozprawie  
sprawy ze skargi Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie

z udziałem : [REDACTED] (odwołujący)

[REDACTED] (przystępujący do postępowania  
odwoławczego po stronie zamawiającego) [REDACTED]

[REDACTED] w [REDACTED]  
(zamawiający)

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 sierpnia 2014 r. sygn. akt KIO  
1615/14

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób że:**

**1. oddala odwołanie;**

**2. zasądza od [REDACTED] w [REDACTED] na rzecz [REDACTED]**

**[REDACTED] w [REDACTED] w**

**[REDACTED] kwotę 3.600 zł. (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem kosztów  
postępowania odwoławczego;**

## II. nie obciąża stron kosztami postępowania skargowego.

SSO Beata Sikorska-Klimczak

SSO Elżbieta Kabzińska

SSO Irena Szrajer-Dragan



Zgodność z oryginałem  
przewidziana sekretarz Sądu

Uzasadnienie:

Wyrokiem z dnia 20 sierpnia 2014r. Krajowa Izba Odwoławcza w sprawie KIO 1615/14 uwzględniła odwołanie wniesione przez [REDAKTOWANO] i nakazała zamawiającemu – [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] unieważnienie czynności badania i oceny ofert oraz wybory oferty najkorzystniejszej, wykluczenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy [REDAKTOWANO] oraz powtórzenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] (dalej:” Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na usługę [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO], którego wartość przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy –Prawo zamówień publicznych ( Dz. U. 2013.759 t.j.) zwanej dalej Pzp. W dniu 28 lipca 2014r. zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze oferty wykonawcy [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] która to czynność została zaskarżona odwołaniem z 7 sierpnia 2014r. wniesionym przez wykonawcę [REDAKTOWANO] (dalej:”Odwołujący”). Zarzucił on naruszenie przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z pkt 9.1.3.b specyfikacji istotnych warunków zamówienia ( dalej:” SIWZ) przez uznanie, że wykonawca wykazał posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności w wysokości co najmniej 500 000 zł chociaż nie przedstawił polisy lecz świadectwo ubezpieczenia z 24 marca 2014r., które jest nieważne, nie zawiera istotnych danych a wykonawca wezwany do uzupełnienia i wyjaśnienia w tym zakresie, nie udowodnił posiadania na dzień złożenia oferty ubezpieczenia oc, dalej zarzucił naruszenie art. 24 ust. 4 i art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie uznania, że oferta ta podlegała odrzuceniu jako złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu w związku z brakiem wykazania spełnienia warunku udziału w przetargu, a to posiadania ubezpieczenia oc. Odwołujący zarzucił także naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji i wyboru wykonawcy zgodnie z przepisami Pzp z uwagi na zaniechanie jego wykluczenia i odrzucenia oferty.

W tak ustalonym stanie KIO uznała, że odwołanie zasługuje na uznanie albowiem przeprowadzone przed nią postępowanie potwierdziło, że [REDAKTED] (dalej” Przystępujący”) nie spełnił warunku udziału w przetargu albowiem nie przedstawił opłaconej polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. KIO podzieliła argumenty odwołującego, że zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu §1 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 19 lutego 2013r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane – Dz. U. 2013.231 (dalej: rozporządzenie w sprawie dokumentów) wykonawcy w pierwszym rzędzie winni posługiwać się polisą albowiem tam, gdzie ustawodawca przewidział możliwość wyboru dokumentów, które mając być przedstawione zamawiającemu, wyraźnie to wskazał w treści przepisu. Dopiero w wypadku braku opłaconej polisy czyli jej nieistnienia wykonawca może przedłożyć inny dokument. Skoro z pisma wykonawcy z 1 lipca 2014r. wynikało, że dokument polisy istnieje i składki opłacane są na bieżąco, to przystępujący winien przedłożyć polisę chociażby obejmowała ona także ubezpieczenie innych podmiotów. Nadto w uzasadnieniu wyroku wskazano, że przystępujący nie udowodnił istnienia uzasadnionej przyczyny, która zgodnie z pkt 9.1.b.SIWZ upoważniałaby go do przedstawienia innego dokumentu potwierdzającego spełnienia warunku posiadania ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej.

Skargę na powyższe orzeczenie złożył Prezes urzędu zamówień Publicznych , zrzucając wyrokowi:

1. naruszenie art. 190 ust. 7 Pzp poprzez brak wszechstronnej analizy materiału dowodowego w konsekwencji błędne uznanie, że przystępujący podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu na skutek nieprzedłożenia opłaconej polisy, podczas gdy ze świadectw ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z 24 marca 2014r., 2 czerwca 2014r. i 15 lipca 2014r. wynika, że spełnił on warunek posiadania tego ubezpieczenia.
2. naruszenie art. 190 ust. 7 Pzp poprzez brak wszechstronnej analizy materiału dowodowego w konsekwencji błędne uznanie, że zarówno w toku postępowania o udzielenie zamówienia, jak i w toku postępowania odwoławczego wykonawca nie powoływał się na istnienie uzasadnionych przyczyn z powodu których nie mógł przedstawić polisy, podczas gdy przeszkody te wskazywał w piśmie z 16 lipca 2014r. i 19 sierpnia 2014r.

3. naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z §1 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia w sprawie dokumentów przez błędną wykładnię polegająca na przyjęciu, że wykonawca na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji finansowej i ekonomicznej może złożyć inny niż opłacona polisa dokument tylko w wypadku nieistnienia opłaconej polisy i w konsekwencji uznanie, że wykonawcy który składa inny dokument chociaż polisa istnieje ale wykonawca nie może jej posiadać, podlega on wykluczeniu z udziału w postępowaniu chociaż przepisy rozporządzenia nie zawężają możliwości przedstawienia innego niż polisa dokumentu tylko w sytuacji jej nieistnienia;
4. naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. art. 26 ust. 2 c Pzp poprzez nakazanie Zamawiającemu wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawcy ██████████ z powodu braku wykazania spełnienia wymaganego warunku w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej, podczas gdy wykonawca wykazał spełnienie tego warunku za pomocą innego niż polisa dokumentu i powoływał się na uzasadnione okoliczności skutkujące niemożnością złożenia polisy.

W uzasadnieniu Prezes Urzędu Zamówień Publicznych podkreślił, że przepis §1 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia w sprawie dokumentów nie zawęża możliwości przedstawienia przez wykonawcę „innego dokumentu” wyłącznie do sytuacji nieistnienia dokumentu o nazwie „polisa” a stanowisko to jest uzasadnione przepisem art. 809 §1 k.c. w świetle którego ubezpieczyciel zobowiązany jest potwierdzić dokumentem zawarcie umowy ubezpieczenia i w aktualnym brzmieniu nie określa jakimi dokumentami musi być stwierdzona umowa ubezpieczenia, ważne jest bowiem aby był on wystawiony i doręczony ubezpieczającemu i w sposób nie budzący wątpliwości potwierdzał fakt zawarcia konkretnej umowy ubezpieczenia. Ów brak różnicowania mocy dowodowej dokumentów przedkładanych przez ubezpieczonego powoduje, że jeżeli w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawca nie jest w stanie przedłożyć opłaconej polisy, złożony przez niego inny dokument winien być oceniany na równi z dokumentem opłaconej polisy. Ustawodawca w przepisie §1 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia w sprawie dokumentów nie ustanowił hierarchii dokumentów przez pryzmat których zamawiający będzie oceniał spełnienie warunku udziału w postępowaniu, zatem interpretacja przyjęta w zaskarżonym wyroku zawężająca możliwość posługiwania się innym niż polisa dokumentem tylko do wypadków, w których polisa nie istnieje, jest sprzeczna z brzmieniem tego przepisu i jego celem. Dla zamawiającego prowadzącego postępowanie jest istotne, aby wykonawca wykazał istnienie ubezpieczenia w zakresie

fine ustawy pzp i nieobciążanie żadnej ze stron kosztami postępowania skargowego na podstawie art. 102 k.p.c.

W odpowiedzi na skargę odwołujący wniósł o oddalenie skargi wskazując między innymi, że Urząd Zamówień Publicznych w opinii prawnej wskazywał na priorytet polisy i możliwość posłużenia się innym dokumentem dopiero w braku polisy, że posłużenie się innym dokumentem jest uzależnione od wykazania przyczyny niemożności przedstawienia polisy podczas gdy wykonawca podał tylko okoliczności zawarcia umowy ubezpieczenia, nie wskazał czy jest wymieniony w polisie grupowej, nie wyjaśnił dlaczego dysponowanie taką polisą byłoby bezcelowe ponadto przywołał argumenty prezentowane na wcześniejszych etapach postępowania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych jest uzasadniona. Rozstrzygnięcie odwołania [REDAKTION] złożonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na usługę pełnienia roli Inżyniera Kontraktu [REDAKTION]

[REDAKTION] jest uzależnione przede wszystkim od ustalenia, czy wykonawca [REDAKTION] [REDAKTION] zgodnie z §1 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 19 lutego 2013r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. 2013.231) dysponował opłaconą polisą, a w przypadku jej braku innym dokumentem potwierdzającym ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający w punkcie 9.1.3.b Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wskazał bowiem, że wykonawca musi znajdować się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie niniejszego zamówienia i w tym celu musi posiadać ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności co najmniej 500 000 zł. Ocena spełnienia tego warunku nastąpi na podstawie opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że jest on ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotowym zamówieniem.

Dalej SIWZ stanowiła, że jeżeli z uzasadnionych przyczyn wykonawca nie może przedstawić dokumentów dotyczących sytuacji finansowej i ekonomicznej wymaganych przez zamawiającego, może przedstawić inny dokument, który w wystarczający sposób potwierdza spełnienie opisanego warunku. Ustanowienie powyższego wymogu jest zgodne z art. 22 ust. 1 pkt 4 Pzp, który przewiduje, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy spełniający między innymi warunki w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej. Natomiast możliwość posłużenia się w określonych wypadkach innym dokumentem niż polisa jest powtórzeniem art. 26 ust. 1 pkt 2c Pzp. Przepis art. 25 ust. 1 i 2 P.z.p. stanowi z kolei, że zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania i ich rodzaj oraz formy, w jakich dokumenty mogą być składane określi w drodze rozporządzenia Prezes Rady Ministrów. Wydane w oparciu o ten przepis rozporządzenie w sprawie dokumentów w §1 ust. 1 pkt 11 stanowi, że zamawiający może żądać od wykonawcy 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. Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że wykonawca [REDAKTION] na dowód posiadania ubezpieczenia w zakresie odpowiedzialności cywilnej załączył „Świadectwo ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej” wystawione przez [REDAKTION] [REDAKTION] w dniu 24 marca 2014r. a wezwany w trybie art. 26 ust. 4 Pzp do przedstawienia polisy wyjaśnił, że jest objęty ochroną ubezpieczeniową wynikającą z polisy XFR00511393LI wystawionej przez [REDAKTION] na rzecz [REDAKTION] SAS. Polisa ta jest Polisą Programu Światowego, którym są objęte spółki wchodzące w skład Grupy [REDAKTION] i w praktyce ubezpieczyciela w ramach tego programu jest wystawiana jedna polisa na rzecz całej grupy a nie na każdego z ubezpieczonych z osobna dlatego wykonawca nie może przedstawić polisy wystawionej jedynie dla niego. W tym stanie rzeczy Izba uznała, że skoro polisa ubezpieczenia istnieje, to wykonawca w celu udowodnienia, że podlega ochronie ubezpieczeniowej, nie może posługiwać się innym dokumentem, przede wszystkim dlatego, że §1 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia w sprawie dokumentów ustanawia ich hierarchię. Tam, gdzie ustawodawca pozostawia wykonawcy wybór sposobu udokumentowania określonych wymagań, wyraźnie to przewiduje, jak na przykład a §6 ust. 1 pkt 2-4.

Z taką wykładnią nie sposób się zgodzić. §6 pkt 2-4 nie ustanawia możliwości wyboru dla wykazania, że oferowane usługi, dostawy czy roboty spełniają określone wymagania albowiem hipoteza każdego z punktów jest inna i tak wykonawca, który twierdzi, że

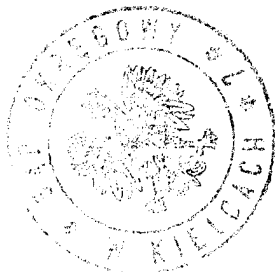
dostarczane produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym musi przedstawić zaświadczenia niezależnego podmiotu uprawnionego do kontroli jakości ( a nie inny dokument) zaś wykonawca, który odwołuje się do systemów zapewniania jakości opartych na odpowiednich normach europejskich, musi przedstawić zaświadczenia niezależnego podmiotu uprawnionego do kontroli jakości ( a nie inny dokument), z kolei wykonawca który twierdzi, że będzie stosował podczas wykonywania zamówienia na roboty budowlane lub usługi system zarządzania środowiskiem i audytu (EMAS) lub normy zarządzania środowiskiem oparte na europejskich lub międzynarodowych normach musi przedstawić zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z europejskimi normami zarządzania środowiskiem ( a nie inny dokument). Skoro hipoteza każdego z punktu 2-4 jest inna to nie można mówić o pozostawieniu wyboru i przepisu tego nie można odnosić do sytuacji wskazanej w §1 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia którego hipoteza jest jedna i sprowadza się do konieczności wykazania sytuacji ekonomiczno-finansowej a dyspozycja daje alternatywę upoważniając zamawiającego do żądania polisy albo innego dokumentu stwierdzającego ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej. Dlatego za trafną trzeba uznać ocenę przytoczoną w skardze, że analizowany przepis nie ustanawia hierarchii dokumentów, a tym samym nie różnicuje ich mocy dowodowej. Krajowa Izba Odwoławcza dokonała błędnej wykładni w powyższym zakresie i z ustalonego stanu faktycznego wyciągnęła nietrafne wnioski. Z niekwestionowanych wyjaśnień wykonawcy zawartych w piśmie z dnia 16 lipca 2014r. wynika, że spółki wchodzące w skład Grupy [REDAKTOWANE] są objęte Polisa Programu Światowego, w której to polisie jako ubezpieczony wskazana jest spółka [REDAKTOWANE] i nie istnieją polisy zawierane dla każdej spółki wchodzącej w skład grupy, co oznacza, że nie ma polisy rozumianej jako dokument stwierdzający objęcie ochroną ubezpieczeniową wskazującej, że ubezpieczonym jest wykonawca [REDAKTOWANE]. Powyższa sytuacja wprost odpowiada hipotezie zawartej w § 1 pkt 11 rozporządzenia w sprawie dokumentów, to jest „braku polisy”. Powyższa sytuacja upoważniała wykonawcę do przedstawienia innego dokumentu potwierdzającego dostatecznie spełnienie wymagań w zakresie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Wykonawca [REDAKTOWANE] trzykrotnie przedstawiał w toku postępowania świadectwo ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej wystawione przez [REDAKTOWANE] – w ofercie ( świadectwo z dnia 24 marca 2014r.), przy piśmie z 2 lipca 2014r. i przy piśmie z 16 lipca 2014r. Przy czym pierwsze i ostatnie nie odpowiadało warunkom SIWZ albowiem nie wynikało z niego jakie ryzyka w działalności gospodarczej są objęte ubezpieczeniem.



Natomiast świadectwo z 2 czerwca 2014r, stanowiące załącznik do pisma z 2 lipca 2014r. stwierdzało objęcie wykonawcy ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej od szkód wyrządzonych w wyniku prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie zarządzania projektem i nadzoru inwestorskiego nad budowa sieci wodociągowych i sieci kanalizacyjnych, w tym nadzór budowlany, zarządzanie budową, nadzór nad robotami budowlanymi, obsługa techniczna i doradcza na budowie oraz doradztwo. Z dokumentu tego wynikało również, że maksymalna granica odpowiedzialności za jedną szkodę nie przekracza kwoty 5 000 000 euro oraz, że świadectwo to jest ważne od 1 stycznia do 31 grudnia 2014r., jeżeli polisa nie zostanie w tym czasie anulowana. Powyższe oznacza spełnienie przez wykonawcę wskazanych w SIWZ warunków w zakresie wykazania sytuacji ekonomicznej i finansowej, co powoduje, że KIO naruszyła art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 26 ust. 2 c Pzp poprzez nakazanie zamawiającemu wykluczenie z udziału w postępowaniu wykonawcy [REDAKCYJA]. Na uznanie nie zasługują zarzuty przytoczone w odwołaniu, do których nie odniosła się KIO, a dotyczące nieważności przedstawionego przez wykonawcę świadectwa z uwagi na brak czytelnego podpisu osoby, która je wystawiła i niespełnienie przez ten dokument wymogów określonych w art. 141 ustawy z dnia 22 maja 2003r. o działalności ubezpieczeniowej ( Dz. U. z 2013r. , poz.950). Jest niewątpliwym, że stosunek ubezpieczeniowy obejmujący wykonawcę podlegał regulacji prawa francuskiego dlatego nie można wystawianym w jego obrębie dokumentom stawiać wymogów sformułowanych w orzecznictwie sądów polskich oraz polskim ustawodawstwie, które we wskazanym przepisie ustawy odnosi się do tych zagranicznych zakładów ubezpieczeniowych, które działają na terytorium Polski.

Mając to na uwadze Sąd rozpoznający skargę na podstawie art. 198f ust. 2 pzp uwzględnił skargę w całości i zmienił orzeczenie poprzez oddalenie odwołania i zasądzenie od [REDAKCYJA] na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł kosztów postępowania odwoławczego ( kosztów zastępstwa procesowego) i dzieląc argumentację zawartą w skardze na podstawie art. 102 k.p.c. nie obciążył strony przegrywającej kosztami procesu.

SSO Beata Sikorska-Klimczak    SSO Elżbieta Kabzińska    SSO Irena Szrajter-Dragan



Zgodność z oryginałem  
stwierdza sekretarz Sądu