

Sygn. akt KIO/KD 95/14

**UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 21 października 2014 r.**

po rozpatrzeniu zastrzeżeń zgłoszonych w dniu 22 września 2014 r., do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez Zamawiającego:

**Wojewódzki Szpital Zespolony
ul. Jana Kiepury 45
64-100 Leszno**

dotyczących Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 15 września 2014 r. (znak: UZP/DKD/KND/38/13) przeprowadzonej w sprawie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn.:

**„Wykonanie instalacji dźwiękowego systemu ostrzegawczego DSO w Budynku 1C, 1F
Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w Lesznie”**

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Grzegorz Matejczuk

**Członkowie: Lubomira Matczuk-Mazuś
Agata Mikołajczyk**

wyraża następującą opinię:

zastrzeżenia Zamawiającego do wyniku kontroli nie zasługują na uwzględnienie

Uzasadnienie

Przeprowadzona kontrola doraźna dotyczyła postępowania o zamówienie publiczne prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem było „Wykonanie instalacji dźwiękowego systemu ostrzegawczego DSO w Budynku 1C, 1F Wojewódzkiego Szpitala Zespołowego w Lesznie” (oznaczenie postępowania: DZ-751-27/11). Zakres robót obejmował prace budowlane i elektryczne mające na celu instalację dźwiękowego systemu ostrzegania, który będzie w stanie niezwłocznie przekazać do zagrożonej strefy sygnały i komunikaty o niebezpieczeństwie w sposób automatyczny sterowany przez uprawnioną osobę.

Kontrola przeprowadzona została w okresie 18 grudnia 2013 r. – 15 września 2014 r.

W Informacji o wyniku kontroli doraźnej dotyczącej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn.: *Wykonanie instalacji dźwiękowego systemu ostrzegawczego DSO w Budynku 1C, 1F Wojewódzkiego Szpitala Zespołowego w Lesznie*, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (zwany dalej: „Prezesem UZP” lub „Kontrolującym”) stwierdził, że w przedmiotowym postępowaniu doszło do:

- I. naruszenia przepisu art. 29 ust. 1 Pzp – z uwagi na treść postanowienia opisanego w pkt 3.4 SIWZ, który w ocenie Kontrolującego należy uznać za sprzeczną z art. 29 ust. 1 ustawy, co stanowiło naruszenie wyrażonej w tym przepisie normy, gdyż zapis ten przenosił na wykonawców lub zmniejszał w sposób nieuprawniony obowiązek Zamawiającego, o którym mowa w art. 29 ust. 1 Ustawy, polegający na opisanie przedmiotu zamówienia w sposób kompletny, obejmujący wszelkie wymagania i warunki realizacji zamówienia.

Powyższy ocena stanowiła konsekwencję następujących ustaleń faktycznych i argumentacji prawnej:

Prezes UZP wskazał, że jak wynika z treści pkt 3.4 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, dalej „SIWZ”, Zamawiający podał, że „każdy wykonawca winien przeprowadzić wizję lokalną miejsca robót celem sprawdzenia warunków związanych z wykonaniem prac będących przedmiotem przetargu oraz celem uzyskania jakichkolwiek dodatkowych informacji

koniecznych i przydatnych do oceny prac, gdyż wyklucza się możliwość roszczeń wykonawcy z tytułu błędnego skalkulowania ceny lub pominięcia elementów niezbędnych do wykonania umowy".

Jednocześnie w pkt 3.7 SIWZ zostało wskazane, że „Każdy wykonawca ponosi wyłączną odpowiedzialność za treść uzyskanej informacji oraz za wszelkie straty lub szkody powstałe, jako następstwo wizji lokalnej terenu robót objętego niniejszym zamówieniem. W związku z powyższym wyklucza się możliwość roszczeń Wykonawcy z tytułu błędnego skalkulowania ceny lub pominięcia elementów niezbędnych do należytego wykonania przedmiotu zamówienia."

Kontrolujący podniósł, że zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Z treści tego przepisu wynika, że obowiązkiem zamawiającego, na etapie przygotowywania postępowania o udzielenie zamówienia, jest sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia uwzględniającego wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty przez wykonawców.

W konsekwencji, sformułowany przez zamawiającego opis przedmiotu zamówienia powinien dawać wykonawcom możliwość przygotowania oferty i obliczenia ceny z uwzględnieniem wszystkich czynników wpływających na nią. Źródłem niniejszych informacji dla wykonawców powinien być zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy opis przedmiotu zamówienia zawarty w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, nie zaś wizja lokalna. Przy czym, Kontrolujący wskazał, że wizja lokalna wykonawców na gruncie przepisów ustawy jest dopuszczalna. Jednakże nie powinna ona służyć uzyskaniu dodatkowych informacji na temat „elementów niezbędnych do wykonania umowy". Takie informacje powinny być zawarte w SIWZ, opracowanym przez Zamawiającego. Stwierdzenie zamieszczone w pkt 3.4 SIWZ, iż każdy wykonawca powinien przeprowadzić wizję lokalną, gdyż wyklucza się możliwość roszczeń wykonawcy z tytułu błędnego skalkulowania ceny lub pominięcia elementów niezbędnych do wykonania umowy należy uznać w świetle art. 29 ust. 1 ustawy za sprzeczne z normą wyrażoną w niniejszym przepisie.

Reasumując, w ocenie Prezesa UZP, treść zapisu pkt 3.4 SIWZ przenosił na wykonawców lub zmniejszał w sposób nieuprawniony obowiązek Zamawiającego, o którym mowa w art. 29 ust. 1 ustawy, polegający na opisanu przedmiotu zamówienia w sposób kompletny, obejmujący wszelkie wymagania i warunki realizacji zamówienia. Treść opisanego w pkt 3.4 postanowienia SIWZ należy uznać więc za sprzeczną z art. 29 ust. 1 Ustawy, co stanowiło naruszenie wyrażonej w tym przepisie normy.

- II. naruszenia art. 29 ust. 3 Pzp oraz wyrażonych w art. 7 ust. 1 Ustawy zasad uczciwej konkurencji i równego dostępu do zamówienia publicznego – z uwagi na to, że Zamawiający nie określił w SIWZ katalogu parametrów, jakie powinny spełniać urządzenia równoważne wobec referencyjnego systemu Praesideo firmy Bosch.

Powyższy ocena stanowiła konsekwencję następujących ustaleń faktycznych i argumentacji prawnej:

Kontrolujący wskazał, że jak wynika z treści dokumentacji projektowej, a także przedmiaru robót, stanowiących część SIWZ, za pośrednictwem których Zamawiający opisał przedmiot zamówienia, projektowany w obiekcie Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego Dźwiękowy System Ostrzegawczy miał opierać się na rozwiązaniach systemu Praesideo firmy BOSCH.

Zamawiający w pkt 3.14 SIWZ wskazał: *„Dobrane przez projektanta materiały i urządzenia konkretnych producentów zamawiający traktuje zgodnie z art. 29 ust. 3 ustawy, jako określenie parametrów przedmiotu zamówienia za pomocą podania standardu. Zamawiający dopuszcza możliwość zastosowania (zaproponowania w ofercie) rozwiązań równoważnych, pod warunkiem, że zaproponowane rozwiązania równoważne będą posiadały wszystkie parametry nie gorsze niż te, które są dobrane przez projektanta i zagwarantują uzyskanie takich samych lub lepszych parametrów technicznych i eksploatacyjnych materiałów i urządzeń zaprojektowanych oraz posiadać niezbędne atesty i dopuszczenia do stosowania określone w przedmiotowych dokumentach”.*

Kontrolujący wskazał jednocześnie, że z analizy treści SIWZ wynika, że Zamawiający nie określił w żadnym dokumencie opisującym przedmiot zamówienia, tj. ani w „Projekcie Dźwiękowego Systemu Ostrzegawczego”, ani w Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót minimalnych wymagań stawianych wobec urządzeń Dźwiękowego Systemu Ostrzegawczego. Zamawiający również nie określił w SIWZ parametrów, według których będzie oceniana równoważność zaoferowanych rozwiązań.

Prezes UZP podkreślił, że stosownie do art. 29 ust. 3 Ustawy, przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny".

Prezes UZP podniósł następnie, że zgodnie z poglądem doktryny oraz orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, opis rozwiązania równoważnego stanowi element opisu przedmiotu zamówienia. W tym zakresie wskazano, że:

W wyroku z dnia 5 stycznia 2012 r., (sygn. akt KIO 2753/11, KIO 2760/11), Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że zakres opisu rozwiązania równoważnego, według którego oceniana będzie równoważność, musi być zawarty w opisie przedmiotu zamówienia i nie może być on precyzowany lub ujawniany dopiero na etapie badania ofert.

W wyroku z dnia 7 kwietnia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 254/08), Krajowa Izba Odwoławcza, odnosząc się do wykładni pojęcia równoważności, zwróciła uwagę, że: "Dla oceny ofert w postępowaniach, w których przewidziano składanie ofert równoważnych nie wystarczy językowa wykładnia pojęcia "równoważność", ale zawarte w SIWZ określenia uściślające wymogi Zamawiającego, odnoszące się do dopuszczalnego przez niego zakresu równoważności ofert (...). Zamawiający w SIWZ powinien doprecyzować zakres dopuszczalnej równoważności ofert. W przeciwnym razie nie będzie w stanie ocenić ofert pod kątem własnych potrzeb oraz porównać złożonych ofert. Określenie chociażby minimalnych wymagań w zakresie parametrów oferowanych wyrobów pozwala uznać ów wyrób za równoważny bądź nie, a w konsekwencji dopuścić ofertę do oceny, bądź ją odrzucić jako niezgodną z treścią SIWZ".

W innym orzeczeniu z dnia 5 września 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 867/08) KIO wskazało, że Zamawiający powinien w taki sposób przygotować specyfikację istotnych warunków zamówienia i w taki sposób sprecyzować w niej dodatkowe warunki, by mógł następnie w sposób jednoznaczny przesądzić kwestię równoważności oferty. Dopiero w takim przypadku będzie on uprawniony do podjęcia decyzji o zakwalifikowaniu oferty jako równoważnej bądź jej odrzuceniu. Nie jest wystarczające dla dokonania prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia jedynie wskazanie, iż dopuszcza, (cyt.): "...zastąpienia wskazanych w dokumentacji projektowej urządzeń i elementów na materiały i urządzenia o porównywalnej jakości, o co najmniej równoważnych parametrach technicznych". Opis przedmiotu zamówienia powinien zawierać dokładne określenia precyzujące wymogi Zamawiającego w zakresie równoważności. Precyzyjne określenie równoważności daje bowiem możliwość oceny i porównania złożonych ofert. Brak wskazania minimalnych wymagań w zakresie równoważności, przy jednoczesnym wskazaniu konkretnego produktu stanowi naruszenie zasady określonej w art. 29 ust. 3 ustawy oraz zasady określonej w art. 7 ust. 1 ustawy, tj. zasady uczciwej konkurencji i równego dostępu do zamówienia publicznego.

W wyroku z dnia 28 marca 2011 r. (sygn. akt KIO 545/11), Izba podkreśliła, że art. 29 ust. 3 ustawy wprowadzający możliwość dopuszczenia składania ofert równoważnych ma charakter wyjątkowy i dlatego może być stosowany w wyjątkowych sytuacjach i winien być interpretowany ściśle. Zamawiający powinien określić w niezbędnym dla danego przedmiotu zamówienia, jakie konkretne rozwiązania czy materiały będzie uważał za równoważne, jakie są dopuszczalne wartości odstępstwa od parametrów przedmiotu referencyjnego, ponieważ ta wielkość odstępstw ma istotny wpływ na sporządzenie oferty. Kryteria równoważności

produktów winny być określone poprzez sformułowanie katalogu zamkniętego. Zamawiający winien opisać przedmiot zamówienia lub jego elementy, do których zamawiający dopuszcza zamienniki równoważne w taki sposób, aby wykonawcy nie mieli wątpliwości, o jakich parametrach oraz na jakich warunkach mogą zaoferować konkretny produkt, aby spełniał on wymagania SIWZ. Odpowiedni stopień doprecyzowania wymagań umożliwia precyzyjną ocenę spełnienia warunku równoważności, tym samym umożliwia Zamawiającemu bezstronną ocenę złożonych ofert. Niezbędne jest, aby taki opis był sporządzony w sposób jasny, zrozumiały i zawierający wszystkie elementy niezbędne do prawidłowego sporządzenia oferty.

Podsumowując, Kontrolujący wskazał, że mając na uwadze ustalenia stanu faktycznego, z których wynika, iż Zamawiający nie określił w SIWZ katalogu parametrów jakie powinny spełniać urządzenia równoważne wobec referencyjnego systemu Praesideo firmy BOSCH, należy uznać, że zaniechanie Zamawiającego stanowiło naruszenie przepisów art. 29 ust. 3 ustawy oraz wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy zasady uczciwej konkurencji i równego dostępu do zamówienia publicznego.

Jednocześnie stwierdzono, że powyższe naruszenie miało wpływ na wynik postępowania, ponieważ w konsekwencji opis przedmiotu zamówienia nie zapewniał porównywalności złożonych ofert.

III. naruszenia art. 25 ust. 1 Ustawy w zw. z § 1 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane* – z uwagi na żądanie kopii uprawnień budowlanych, i kopii wpisu na listę Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa.

Powyższy ocena stanowiła konsekwencję następujących ustaleń faktycznych i argumentacji prawnej:

Kontrolujący wskazał, że na podstawie treści pkt 6.1.3 SIWZ, Zamawiający wymagał załączenia do oferty na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia:

- „poświadczonej za zgodność z oryginałem kserokopii uprawnień budowlanych wydanych przez właściwy organ administracji państwowej w zakresie kierowania i nadzorowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych”.

- „poświadczonej za zgodność z oryginałem kserokopii dokumentu potwierdzającego dokonanie wpisu na listę Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa zgodnie z art. 12 ustawy Prawo Budowlane i art. 6 ust. 1 ustawy o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa i urbanistów lub dowód opłacenia składki warunkującej przynależność do Izby”.
- „poświadczonej za zgodność z oryginałem kserokopii uprawnień elektrycznych w grupach kwalifikacyjnych D i E w zakresie badań i pomiarów”.

Prezes UZP wskazał, że przepis art. 25 ust. 1 ustawy stanowi, że zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, a ich katalog określony został w obowiązującym wówczas rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane*.

Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 7 ww. rozporządzenia zamawiający w celu wykazania spełnienia warunku może żądać od wykonawcy oświadczenia, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień.

Wobec powyższego Kontrolujący uznał, że Zamawiający, żądając kopii uprawnień budowlanych, i kopii wpisu na listę Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa naruszył art. 25 ust. 1 ustawy w zw. z § 1 ust. 1 pkt 7 ww. rozporządzenia.

IV. naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp z uwagi na zaniechanie przez Zamawiającego wezwania wykonawcy o uzupełnienie oferty o opłaconą polisę potwierdzającą spełnienie warunku znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia.

Powyższa ocena stanowiła konsekwencję następujących ustaleń faktycznych i argumentacji prawnej:

Kontrolujący wskazał, że zgodnie z treścią pkt 5 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się Wykonawcy, którzy znajdowali się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia. Zamawiający wskazał, że uzna ww. warunek za spełniony, jeżeli wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia wykaże *posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności zgodnej z przedmiotem niniejszego zamówienia na wartość co najmniej 500.000 złotych*.

Na potwierdzenie spełnienia przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu, zgodnie z pkt 6 SIWZ Wykonawca miał złożyć opłaconą polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

W piśmie z dnia 1 lipca 2011 r. Zamawiający zwrócił się do Wykonawcy Firma PUH WATRA B. & P. Sp. J., o uzupełnienie oferty na podstawie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy. W treści pisma wskazano:

„Działając w oparciu o art. 26 ust 3 ustawy wzywam Państwa do uzupełnienia oferty o brakujące dokumenty, tj.: Pkt 6.1.5 SIWZ: Opłaconą polisę, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia
- w ofercie załączono kopię nieaktualnej polisy nr TPP 2947992, której termin ważności upłynął 27.05.2011 r.

Brakujące dokumenty należy dostarczyć do sekretariatu WSZ w Lesznie do dnia 05-07-2011 r. do godz. 11:00.

Kontrolujący wskazał, że jak wynika z treści dokumentacji postępowania, ww. Wykonawca uzupełnił ofertę w wyznaczonym terminie o „aktualną polisę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej” zawartą z firmą PZU S.A. na okres od 28 maja 2011 r. do 27 maja 2012 r. Zgodnie z treścią niniejszej Polisy o serii i numerze OCM 0041696, suma gwarancyjna - 3 000 000,00 zł oraz okres ubezpieczenia odpowiadały wymogom przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu. Niemniej, należy wskazać, iż według treści polisy przewidziano, że składka należna w kwocie 12 889,85 zł będzie płatna w 4 ratach płatnych przelewem stosownie do następującego schematu:

- I rata 2031,00 zł płatna do dnia 10.06.2011 r.,
- II rata 2030,00 zł płatna do dnia 27.08.2011 r.,
- III rata 2030,00 zł płatna do dnia 27.11.2011 r.,
- IV rata 2030,00 zł płatna do dnia 27.02.2012 r.

Kontrolujący stwierdził następnie, że jak wynika z treści polisy nie zawiera ona żadnej adnotacji na temat opłacenia składki. Wykonawca nie załączył również potwierdzenia dokonania przelewu pierwszej z rat wymagalnej przed upływem terminu składania ofert (tj. do dnia 27 czerwca 2011 r.).

Prezes UZP wskazał, że stosownie do treści art. 26 ust. 3 ustawy, zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i

dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Kontrolujący wskazał następnie, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ustawodawca wyraźnie zastrzega obowiązek przedłożenia opłaconej polisy (arg. z § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie dokumentów), co wymaga wykazania spełnienia świadczenia obciążającego ubezpieczającego, wynikającego z umowy ubezpieczenia (art. 805 kc). W związku z powyższym wymóg opłacenia polisy OC powinien być wypełniony na dzień upływu terminu składania ofert lub wniosków w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w takim zakresie jak wymaga tego ubezpieczyciel. Późniejsze wypełnienie tego obowiązku przez wykonawcę (opłata polisy) nie może być uznane za spełnianie warunku podmiotowego udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne, nawet - jeśli w świetle obowiązujących przepisów prawa, przede wszystkim przepisów kodeksu cywilnego - później polisa ubezpieczeniowa zostanie przez dany podmiot opłacona, a tym samym ochrona ubezpieczeniowa danego wykonawcy obowiązuje, czy też wstecznie obowiązywała w momencie składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (por. stanowisko Prezesa UZP wyrażone w kontroli KU/169/2010). Nie można więc uznać za „opłaconą” w rozumieniu przepisów rozporządzenia polisę, która nie jest opłacona według terminu płatności rat składki w terminie składania ofert.

Jak wskazano bowiem wyżej ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu odbywa się według stanu na dzień upływu terminu składania ofert. Dotyczy to również dokumentów uzupełnianych na wezwanie (por. art. 26 ust. 3 ustawy), czy też składanych w wyniku wyjaśnień (por. art. 26 ust. 4 ustawy).

W sytuacji, gdy fakt opłacenia składek nie wynika z samej treści polisy, wykonawca powinien załączyć do polisy inny dokument potwierdzający odprowadzanie stosownych składek (np. wyciąg z konta bankowego, rachunek itp.). W braku potwierdzenia w samym dokumencie polisy jej opłacenia, zamawiający powinien w trybie art. 26 ust. 3 ustawy wezwać wykonawcę do przedłożenia dokumentu potwierdzającego opłacenie polisy pod rygorem wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (por. wyrok KIO z dnia 16 czerwca 2011 r., sygn. akt KIO/UZP 1151/11). Wykonawca nie będzie podlegał wykluczeniu, gdy na wezwanie zamawiającego przedstawi dokumenty potwierdzające fakt opłacenia polisy przed upływem terminu składania ofert lub wniosków.

Podsumowując Kontrolujący stwierdził, że Zamawiający z uwagi na treść wezwania z dnia 1 lipca 2011 r. o uzupełnienie oferty, w której podniósł jako okoliczność wystąpienia do ww. Wykonawcy na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy fakt załączenia do oferty „nieaktualnej polisy nr TPP 2947992, której termin ważności upłynął 27 maja 2011 r.”, zobowiązany był w opisanym stanie faktycznym do ponownego wezwania Wykonawcy o przedłożenie opłaconej polisy OC względnie dowodu opłacenia I raty. Zaniechanie przez Zamawiającego wezwania ww. Wykonawcy o uzupełnienie oferty o opłaconą polisę potwierdzającą spełnienie przedmiotowego warunku znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia stanowiło naruszenie przepisów art. 26 ust. 3 ustawy.

Zamawiający pismem z dnia 22 września 2014 r., wniósł zastrzeżenia do wyników kontroli.

W pkt 1 zastrzeżeń – odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 29 ust. 1 ustawy PZP, (pkt. 1 Informacji) – Zamawiający wyjaśnił, iż załącznikiem do SIWZ przedmiotowego postępowania była dokumentacja projektowa, która precyzyjnie określała zakres prac. Zamawiający nie nakładał na wykonawcę obowiązku przeprowadzenia wizji lokalnej, która miała służyć jako ewentualna pomoc dla wykonawców.

Podniesiono także, że uprawnieniem zamawiającego jest nabycie przedmiotu odpowiadającego jego uzasadnionym potrzebom, spełniającego wszystkie wymagane i zakomunikowane wykonawcom cechy i właściwości, wolnego od wad prawnych. Realizacja zamówienia publicznego sprowadza się bowiem do dostarczenia przez wykonawcę zamawiającemu przedmiotu zgodnego z jego opisem, za co w pełni odpowiada wykonawca. Zamawiający, który przecież mogąc samodzielnie, własnymi środkami wytworzyć określony przedmiot, decyduje się na pozyskanie go na rynku (podejmuje decyzje o jego zakupie w trybie zamówienia publicznego), nie ma obowiązku brać na siebie ryzyk związanych z dostarczeniem tego przedmiotu. To ciąży na wykonawcy. Zrozumiałą jest wola zamawiającego nabycia określonego przedmiotu bez potrzeby zastanawiania się, czy zostaną do niego zgłoszone jakiegokolwiek roszczenia. Zamawiający prowadzi procedurę o zamówienia publiczne po to, by nabyć przedmiot zgodny z jego uzasadnionymi potrzebami, odpowiadający aktualnym na dzień odbioru regulacjom prawnym (wyrok KIO z 04.09.2013r., KIO 2010/13, KIO 2030/13).

W pkt 2 zastrzeżeń – w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 29 ust 3 ustawy PZP, (pkt. 2 Informacji) – Zamawiający podkreślił, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego - wykonanie dźwiękowego systemu ostrzegawczego, przygotowane było dla profesjonalistów w danej dziedzinie, którzy mają pełną wiedzę, jakie parametry są istotne dla wykonania zamówienia. Zamawiający, wskazując dany system - Praesideo firmy

BOSCH i dopuszczając w SIWZ rozwiązania równoważne, jednocześnie określił parametry, według których będzie oceniana równoważność zaoferowanych rozwiązań. Podkreślono również, że na etapie ogłoszenia SIWZ, wykonawcy nie zgłaszali żadnych wątpliwości, co do projektu oraz dopuszczenia zastosowania równoważnego rozwiązania. Można więc wnioskować, że było to dla nich jasne, oczywiste, nie budzące wątpliwości.

W pkt 3 zastrzeżeń – w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 PZP, (pkt. 4 Informacji) – Zamawiający podniósł, iż ustawodawca wskazuje, że dokumentem którego może zamawiający żądać w celu wykazania spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu jest dokument polisy, potwierdzający że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, a nie dowód opłacenia składki ubezpieczeniowej. Celem samym w sobie jest, bowiem posiadanie przez wykonawcę aktualnego ubezpieczenia OC. Podkreślono jednocześnie, że ustawodawca w § 1 ust. 1 pkt. 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane*, wskazał, że zamawiający może żądać dokumentu opłaconej polisy, a przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Dokument aktualnej polisy został dostarczony przez wykonawcę po uprzednim wezwaniu do uzupełnienia dokumentów, co zostało uznane przez Zamawiającego za spełnienie warunków do udziału w postępowaniu.

Pismem z dnia 6 października 2014 r., Prezes UZP poinformował Zamawiającego, że w całości nie uwzględnia zastrzeżeń podniesionych w piśmie z dnia 22 września 2014 r.

Odnosząc się do 1 punktu ww. zastrzeżeń Prezes UZP poinformował, że podtrzymuje stanowisko wyrażone w pkt 1 *Informacji o wyniku kontroli*, zgodnie z którym treść zapisu pkt 3.4. SIWZ przenosiła na wykonawców lub zmniejszała w sposób nieuprawniony obowiązek Zamawiającego, o którym mowa w art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, polegający na opisanu przedmiotu zamówienia w sposób kompletny, obejmujący wszelkie wymagania i warunki realizacji zamówienia. Tym samym, Kontrolujący ponownie wskazał, że ww. *Informacją o wyniku kontroli*, iż pkt 3.4 SIWZ jest sprzeczny z art. 29 ust. 1 ustawy, co stanowi naruszenie wyrażonej w tym przepisie normy.

Odnosząc się do argumentów Zamawiającego Prezes UZP, przytaczając brzmienie spornego pkt 3.4 SIWZ – „każdy wykonawca winien przeprowadzić wizję lokalną miejsca robót celem sprawdzenia warunków związanych z wykonaniem prac będących przedmiotem

przetargu oraz celem uzyskania jakichkolwiek dodatkowych informacji koniecznych i przydatnych do oceny prac, gdyż wyklucza się możliwość roszczeń wykonawcy z tytułu błędnego skalkulowania ceny lub pominięcia elementów niezbędnych do wykonania umowy" – stwierdził, że literalne jego brzmienie nie może pozostawiać wątpliwości, iż stoi ono w opozycji do obowiązku zamawiającego określonego w art. 29 ust. 1 ustawy, który obliguje do formułowania opisu przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty przez wykonawców chcących ubiegać się o zamówienie. Tymczasem, Zamawiający wyraźnie wskazał w jego treści, że nie ponosi żadnych konsekwencji z tytułu pominięcia w opisie przedmiotu zamówienia „informacji koniecznych do oceny prac”, jak i „elementów niezbędnych do wykonania umowy”, jeżeli Wykonawca nie przeprowadzi wizji lokalnej.

W ocenie Kontrolującego taki zapis należy uznać za sprzeczną z art. 29 ust. 1 ustawy próbę przeniesienia lub zmniejszenia obowiązków ustawowych leżących po stronie zamawiającego, które wynikają z przepisu art. 29 ust. 1 ustawy. Prezes UZP wskazał przy tym, że nie kwestionuje uprawnień Zamawiającego polegającego na „nabywaniu przedmiotu zamówienia odpowiadającego jego uzasadnionym potrzebom, spełniającego wszystkie wymagania...” Stwierdzone w pkt 1 Informacji o wyniku kontroli naruszenie wskazuje przede wszystkim, iż opis przedmiotu zamówienia powinien uwzględniać wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, gdyż to umożliwia wykonawcom rzetelną wycenę oferty. A zatem, opis przedmiotu zamówienia stanowi nie tylko uprawnienie zamawiającego, ale również obowiązek, co Wnoszący zastrzeżenia pomija w swojej analizie Informacji o wyniku kontroli. Wnoszący zastrzeżenia nie zauważa bowiem, iż opis przedmiotu zamówienia stanowi kluczowy element dokumentacji postępowania. Zgodnie z przepisem art. 29 ust. 1 ustawy nie może być on ogólny, szacunkowy i niedookreślony, przenoszący na wykonawców składających oferty ciężaru jego dookreślenia.

Prezes UZP wskazał jednocześnie, że w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 lipca 2010 r. (sygn. akt KIO/UZP 1447/10), Izba zwróciła uwagę, że: "Opis przedmiotu zamówienia powinien zostać tak sporządzony przez Zamawiającego, aby wykonawca składający ofertę miał możliwość przygotowania tej oferty z uwzględnieniem wszystkich czynników, które mają wpływ na sposób sporządzenia oferty oraz dokonanie jej wyceny."

Obowiązek jednoznacznego i wyczerpującego określenia przedmiotu zamówienia ciąży więc na zamawiającym, a nie na wykonawcach. Wykonawcy nie mają obowiązku poszukiwania potrzebnych informacji dla przygotowania oferty z innych źródeł niż SIWZ, zwłaszcza jeżeli Zamawiający w myśl pkt 3.7. SIWZ stwierdza, że nie ponosi odpowiedzialności za informacje udzielane w toku wizji lokalnej. Należy zauważyć, iż opisanie przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy powinno umożliwiać wykonawcy bez żadnych wątpliwości i dodatkowych interpretacji zidentyfikowanie, z jakich elementów składa

się zamówienie, co będzie konieczne i niezbędne do jego realizacji, jak również powinno pozwolić obliczyć cenę oferty, zgodnie z opisem sposobu obliczenia ceny zamieszczonym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia ma podstawy by sądzić, iż opis przedmiotu zamówienia zawarty w SIWZ spełnia opisane w art. 29 ust. 1 ustawy wymagania, w tym uwzględnia wszelkie elementy niezbędne do wykonania umowy. W opinii Prezesa UZP zapisy pkt 3.4. oraz pkt 3.7., zawarte w SIWZ, takiej pewności wykonawcom nie dostarczały.

Ustosunkowując się do pkt 2 zastrzeżeń Kontrolujący wskazał, że z analizy treści SIWZ wynika, że Zamawiający nie określił w żadnym dokumencie opisującym przedmiot zamówienia, tj. ani w „Projekcie Dźwiękowego Systemu Ostrzegawczego”, ani w Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót minimalnych wymagań stawianych wobec urządzeń Dźwiękowego Systemu Ostrzegawczego. Zamawiający również nie określił w SIWZ parametrów, według których będzie oceniana równoważność zaoferowanych rozwiązań. A zatem, twierdzenie Wnoszącego zastrzeżenia, iż „dopuszczając rozwiązania równoważne, jednocześnie określił parametry, według których będzie oceniana równoważność zaoferowanych rozwiązań” nie znajduje potwierdzenia w dokumentacji postępowania.

Jednocześnie podkreślono, że fakt, iż wykonawcy chcący uzyskać przedmiotowe zamówienie nie składali środków ochrony prawnej w niniejszym zakresie, nie zmienia wykładni przepisu art. 29 ust. 3 ustawy, według której opis przedmiotu zamówienia powinien zawierać dokładne określenia precyzujące wymogi Zamawiającego w zakresie równoważności. Precyzyjne określenie równoważności daje bowiem możliwość oceny i porównania złożonych ofert. Brak wskazania minimalnych wymagań w zakresie równoważności, przy jednoczesnym wskazaniu konkretnego produktu stanowi naruszenie zasady określonej w art. 29 ust. 3 ustawy oraz zasady określonej w art. 7 ust. 1 ustawy, tj. zasady uczciwej konkurencji i równego dostępu do zamówienia publicznego.

W zakresie pkt 3 zastrzeżeń Prezes UZP stwierdził, że nie znajduje podstaw do uznania stanowiska Zamawiającego, iż „ustawodawca wskazuje, że dokumentem którego może zamawiający żądać w celu wykazania spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu jest dokument polisy, potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, a nie dowód opłacenia składki ubezpieczeniowej.” Wskazano, że Zamawiający taki pogląd uzasadnia twierząc, że „celem samym w sobie jest (...) posiadanie przez wykonawcę aktualnego ubezpieczenia OC.”

Prezes UZP argumentował, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ustawodawca wyraźnie zastrzega obowiązek przedłożenia opłaconej polisy (arg. z § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie dokumentów), co wymaga wykazania spełnienia świadczenia obciążającego ubezpieczającego, wynikającego z umowy ubezpieczenia (art. 805 kc). W związku z powyższym wymóg opłacenia polisy OC powinien być wypełniony na dzień upływu terminu składania ofert lub wniosków w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w takim zakresie jak wymaga tego ubezpieczyciel. Późniejsze wypełnienie tego obowiązku przez wykonawcę (opłata polisy) nie może być uznane za spełnianie warunku podmiotowego udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne, nawet - jeśli w świetle obowiązujących przepisów prawa, przede wszystkim przepisów kodeksu cywilnego - później polisa ubezpieczeniowa zostanie przez dany podmiot opłacona, a tym samym ochrona ubezpieczeniowa danego wykonawcy obowiązuje, czy też wstecznie obowiązywała w momencie składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Nie można więc uznać za „opłaconą” w rozumieniu przepisów rozporządzenia polisę, która nie jest opłacona według terminu płatności rat składki w terminie składania ofert.

W świetle powyższego, uzupełniona przez Wykonawcę Firma PUH WATRA B. & P. Sp. J. polisa ubezpieczeniowa, bez dowodu opłacenia pierwszej raty, nie może zostać uznana za potwierdzającą spełnienie warunków udziału. A zatem, Zamawiający zobowiązany był do wezwania ww. Wykonawcy na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy do przedłożenia opłaconej polisy ubezpieczeniowej lub dokumentu potwierdzającego opłacenie 1 raty za ww. polisę pod rygorem wykluczenia Wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Podtrzymano tym samym ocenę, że zaniechanie przez Zamawiającego wezwania ww. Wykonawcy o uzupełnienie oferty o opłaconą polisę, względnie dowodu opłacenia I raty, stanowiło naruszenie przepisów art. 26 ust. 3 ustawy.

W związku z nieuwzględnieniem zastrzeżeń Prezes UZP, stosownie do art. 167 ust. 2 Pzp, złożone zastrzeżenia przekazał do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Izba uznała, że zastrzeżenia Zamawiającego zgłoszone do wyniku kontroli nie zasługują na uwzględnienie.

Izba uznaje ustalenia Prezesa UZP poczynione w niniejszej sprawie za prawidłowe i przyjmuje je za własne. Izba w całości podziela także wywody i argumentację prawną przedstawioną przez Prezesa UZP w odniesieniu do poczynionych ustaleń oraz stwierdzonych naruszeń.

Kontrolujący dokonał wszechstronnej analizy dokumentacji niniejszego postępowania, przedstawiając rzeczowe argumenty dla uzasadnienia każdego z naruszeń stwierdzonych w działaniu/zaniechaniu Zamawiającego. Rozpoznając zastrzeżenia, Izba z uwzględnieniem dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy, w pełni podzieliła trafność tych wniosków. Należy jednocześnie wskazać, że Zamawiający ograniczył zgłoszone zastrzeżenia jedynie do ogólnej polemiki i wywodów, nie znajdujących potwierdzenia w okolicznościach faktycznych niniejszego postępowania bądź pozostających w opozycji do obowiązujących przepisów prawa.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 29 ust. 1 Pzp, Zamawiający poprzestał jedynie na stwierdzeniu, iż zakres prac określała precyzyjnie dokumentacja projektowa. Pozostaje to w sprzeczności z przytoczonymi przez Kontrolującego postanowieniami SIWZ, których obiektywna analiza prowadzi do wniosku, iż przedmiot zamówienia nie został w tym postępowaniu opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zastrzeżenia poczynione przez Zamawiającego w pkt 3.4 SIWZ wskazują, że to nie SIWZ, ale dodatkowo czynność polegająca na przeprowadzeniu przez wykonawcę wizji lokalnej, uszczegółowiła warunki związane z wykonaniem zamówienia, jak również informacje niezbędne do oceny prac. Przedmiotowe kwestie, jak zasadnie stwierdził Kontrolujący, powinny natomiast znaleźć wyraźne odzwierciedlenie w opisie przedmiotu zamówienia zawartym w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Wykonawca nie powinien być natomiast zmuszany do poszukiwania tego rodzaju informacji poza dokumentem SIWZ, niejako w innych źródłach (nie będących elementem specyfikacji) – co miało miejsce w analizowanym postępowaniu właśnie poprzez nałożenie wymogu przeprowadzenia wizji lokalnej m.in. w celu uzyskania dodatkowych informacji na temat koniecznych i przydatnych prac, czy elementów niezbędnych do wykonania umowy. W konsekwencji, to na wykonawców został przerzucony obowiązek, który z mocy art. 29 ust. 1 Pzp ciąży na zamawiającego. W dodatku w tym postępowaniu Zamawiający wyłączył swoją odpowiedzialność za treść uzyskanej przez wykonawcę informacji. W istocie, wykonawcy nie została zagwarantowana pewność, co do przedmiotu zamówienia i realizacji umowy, co wynikało z faktu, iż przedmiot ten nie został opisany w sposób kompletny i obejmujący wszelkie wymagania i warunki realizacji zamówienia.

Nie zasługiwały także na uwzględnienie zastrzeżenia zgłoszone w odniesieniu do stwierdzonego naruszenia art. 29 ust. 3 Pzp. Analiza dokumentacji przedmiotowego postępowania nakazuje krytycznie ocenić twierdzenie, iż Zamawiający dopuszczając w SIWZ rozwiązania równoważne, jednocześnie określił parametry, według których będzie oceniana równoważność zaoferowanych rozwiązań. Okoliczność ta nie wynika z żadnego dokumentu opisującego przedmiot zamówienia, ani nie została wykazana w sposób rzeczowy w treści

zgłoszonych zastrzeżeń. W konsekwencji, Izba podziela konkluzję przedstawioną przez Prezesa UZP, iż powyższe argumenty i twierdzenia nie znajdują potwierdzenia w dokumentacji niniejszego postępowania.

Poczynione ustalenia, których prawidłowości Zamawiający nie podważył wskazują, że na etapie opisu przedmiotu zamówienia nie zostały określone, ani minimalne wymagania stawiane wobec urządzeń Dźwiękowego Systemu Ostrzegawczego, ani parametry, według których będzie oceniana równoważność zaoferowanych rozwiązań. Zaniechania tego nie mogą konwalidować argumenty Zamawiającego, iż postępowanie przygotowane było dla profesjonalistów w danej dziedzinie, którzy mają pełną wiedzę, jakie parametry są istotne dla wykonania zamówienia, jak również, że w toku postępowania – na etapie ogłoszenia SIWZ – wykonawcy nie zgłaszali w tym zakresie zastrzeżeń i wątpliwości. W tym przypadku, Zamawiający ponownie, nie dostrzegł, że obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia w sposób precyzujący wymagania w zakresie równoważności, spoczywał na nim z mocy ustawy Pzp. Swoich powinności w tym zakresie Zamawiający nie powinien uzależnić, ani umniejszać, od tego, czy w postępowaniu biorą udział profesjonaliści w danej dziedzinie. Okoliczność ta, podobnie jak fakt nie zgłaszania zastrzeżeń wobec treści SIWZ, nie może także stanowić usprawiedliwienia dla zaniechania opisanie przedmiotu zamówienia w sposób odpowiadający wymogom ustawowym. Należy podkreślić, że brak precyzji, co do wymagań w zakresie równoważności, czyni oferty nieporównywalnymi, co z kolei prowadzi do naruszenia zasad wyrażony w art. 7 ust. 1 Pzp. Jak wskazuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, zamawiający może ocenić równoważność zaoferowanych produktów jedynie poprzez porównanie ich parametrów z parametrami produktów opisanymi w SIWZ (wyrok KIO z dnia 9 maja 2014 r., sygn. akt KIO 839/14). Istotne jest podanie przez zamawiającego na etapie sporządzenia SIWZ, parametrów, które jego zdaniem są istotne dla oceny, czy dany produkt jest produktem równoważny. Zamawiający winien nie tylko wskazać dopuszczalność rozwiązań równoważnych, ale także wskazać granice – zakres tej równoważności (uchwała KIO z dnia 25 kwietnia 2014 r., sygn. akt KIO/KD 35/14). Fakt, iż w niniejszym postępowaniu nie zostały określone, ani minimalne wymagania stawiane wobec urządzeń Dźwiękowego Systemu Ostrzegawczego, ani parametry, według których będzie oceniana równoważność zaoferowanych rozwiązań, świadczy o braku po stronie Zamawiającego wymaganej precyzji i szczegółowości, co do określenia przedmiotu zamówienia, co w konsekwencji czyni w pełni uzasadnioną ocenę Prezesa UZP o naruszeniu art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 3 Pzp.

Izba nie uznała za zasadnych również zastrzeżeń zgłoszonych w odniesieniu do naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp stwierdzonego z uwagi na zaniechanie wezwania wykonawcy do uzupełnienia oferty o opłaconą polisę potwierdzającą spełnienie warunku znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia.

Przede wszystkim, nie można podzielić stanowiska Zamawiającego, że dokumentem, którego może żądać zamawiający jest jedynie dokument polisy, bez możliwości żądania dokumentów (dowodów) potwierdzających fakt jej opłacenia. Zarówno w poprzednio obowiązującym rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, jak i w obecnie obowiązującym rozporządzeniu z dnia 19 lutego 2013 r., prawodawca wskazał na możliwość żądania przedłożenia opłaconej polisy (§ 1 ust. 1 pkt 10 – obecnie § 1 ust. 1 pkt 11). Możliwość żądania przedłożenia opłaconej polisy wynika więc bezpośrednio z przepisów prawa (por. wyrok KIO z dnia 27 maja 2014 r., sygn. akt KIO 968/14).

W niniejszym postępowaniu uzupełniona „aktualna polisa” nie zawierała żadnej adnotacji na temat opłacenia składki – nie był więc to dokument potwierdzający spełnienie wymogów wynikających z ww. przepisu. Wykonawca nie załączył także potwierdzenia dokonania przelewu pierwszej raty wymagalnej przed upływem terminu składania ofert. Nie zostały złożone także inne dowody (wskazane przykładowo przez Kontrolującego), które potwierdzałyby okoliczność odprowadzenia stosownych składek. W konsekwencji, wykonawca nie przedłożył Zamawiającemu dokumentów, których łączna analiza pozwalałaby na uznanie, że na dzień upływu terminu składania ofert złożona w wyniku wezwania „aktualna polisa” odpowiadała dokumentowi, o którym stanowi ww. przepis. W związku z tym, że przepis stanowi o polisie opłaconej, Zamawiający miał natomiast możliwość i obowiązek wezwania wykonawcy do przedłożenia dowodu potwierdzającego, że polisa została faktycznie opłacona (przynajmniej w odniesieniu do pierwszej raty). Wykazanie opłacenia polisy najpóźniej na dzień upływu terminu składania ofert było okolicznością niezbędną także z tego względu, że późniejsze wypełnienie tego obowiązku, tj. opłacenie polisy – jak zasadnie wskazał Kontrolujący – nie może być uznane za wykazanie spełnienia warunku podmiotowego udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne. Należy wskazać, że nie wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu obwarowane jest sankcją w postaci wykluczenia wykonawcy z postępowania (art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp). Także na gruncie tego przepisu wykonawca ma obowiązek dowieść zamawiającemu, że polisa została opłacona, zatem musi przedstawić mu dokument, który będzie miał w tym zakresie wartość dowodową (por. wyrok KIO z dnia 10 września 2012 r., sygn. akt KIO 1826/12). Wobec faktu, że wykonawca tego rodzaju dokumentów/dowodów nie przedstawił Zamawiającemu wraz z przedkładaną polisą, Zamawiający był zobowiązany do zastosowania procedury z art. 26 ust. 3 Pzp, czemu jednak uchybił, a tym samym zasadnie Prezes UZP stwierdził, iż w okolicznościach faktycznych tej sprawy doszło do naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 167 ust. 3 Prawa zamówień publicznych wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....