



Warszawa, dnia 2023 r.

PREZES  
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

KU/22/23/DKZP

**Informacja o wyniku kontroli uprzedniej**

**1. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli:**

<b>Zamawiający:</b>	Miejskie Wodociągi i Kanalizacja w Bydgoszczy - spółka z o.o. ul. Toruńska 103 85-817 Bydgoszcz
<b>Rodzaj zamówienia:</b>	roboty budowlane
<b>Przedmiot zamówienia:</b>	Budowa i przebudowa kanalizacji deszczowej i dostosowanie sieci kanalizacji deszczowej do zmian klimatycznych na terenie miasta Bydgoszczy. Budowa i przebudowa. Dokończenie robót budowlanych. Ilb.
<b>Tryb postępowania:</b>	przetarg nieograniczony, (procedura, o której mowa w art. 139 ustawy Pzp)
<b>Data wszczęcia postępowania:</b>	23.01.2023 r.
<b>Numer ogłoszenia o zamówieniu:</b>	2023/S 020-055492
<b>Wartość zamówienia:</b>	wartość całego zamówienia 212 191 079,35 zł tj.: 47 644 844,47 euro, wartość kontrolowanego zamówienia: 45 199 859,02 zł, tj.: 10 149 061,21 euro w tym: 1) Część 1: 5 676 045,47 zł, tj.: 1 274 484,79 euro, 2) Część 2: 6 296 805,10 zł, tj.: 1 413 868,58 euro, 3) Część 3: 13 948 467,96 zł, tj.: 3 131 953,47 euro, 4) Część 4: 7 794 827,17 zł, tj.: 1 750 230,64 euro,

5) Część 5: 11 483 713,31 zł, tj.: 2 578 523,74 euro

Środki UE: POIiŚ na lata 2014-2020

Rodzaj procedury: zamówienie sektorowe

**Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:**

Po przeprowadzeniu kontroli uprzedniej przedmiotowego postępowania na podstawie art. 603 ust. 1 w związku z art. 613 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 616 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, stwierdza naruszenie przez Zamawiającego:

1. art. 74 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie dokonania czynności udostępnienia kosztorysu inwestorskiego po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty;
2. art. 128 pkt 1 i 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie dokonania czynności wezwania do uzupełnienia niekompletnych dokumentów lub wyjaśnienia treści przedłożonych przez wykonawców dokumentów na potwierdzenie posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

UZASADNIENIE

1. Z nadesłanej do kontroli uprzedniej dokumentacji wynika, że wykonawca Zakład Instalacji Sanitarnych i Robót Inżynieryjnych SANEL Sp. z o.o. pismem z dnia 16.02.2023 r. zwrócił się do Zamawiającego w trybie art. 74 ust. 1 ustawy Pzp, z prośbą o udostępnienie: *„(...) protokołu postępowania (wraz z wszystkim załącznikami – z wyjątkiem tych, które dostępne są na stronie z przetargiem), kosztorysu inwestorskiego który były przygotowany w celu oszacowania wartości w/w zamówienia oraz ofert złożonych przez firmy, które brały udział w w/w przetargu (dla wszystkich części).”*.

W dniu 02.02.2023 r. Zamawiający przekazał wykonawcy protokół postępowania oraz złożone oferty. Jednocześnie, Zamawiający poinformował wykonawcę, że zgodnie z postanowieniami art. 74 ust. 2 ustawy Pzp, pozostałe załączniki do protokołu (w tym kosztorysy inwestorskie) mogą zostać udostępnione po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnieniu postępowania.

Z uwagi na powyższe, pismem z dnia 21.04.2023 r., Departament Kontroli Zamówień Publicznych, zwrócił się do Zamawiającego z prośbą m.in. o przestanie wyjaśnień, tj. czy Zamawiający przekazał wykonawcy - Zakład Instalacji Sanitarnych i Robót Inżynieryjnych SANEL Sp. z o.o., kosztorys inwestorski w odpowiedzi na wniosek wykonawcy z dnia 16.02.2023 r.

W odpowiedzi Zamawiający wyjaśnił m.in., że:

*„(...) W odniesieniu do pkt. 3. wezwania Zamawiający wskazuje, że do wniosku wykonawcy Zakład Instalacji Sanitarnych i Robót Inżynieryjnych SANEL sp. z o.o. odniósł się pismem z dnia 02.03.2023 r., znak ZP-002/Rb/RZ/2023 (przekazanym do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wraz z dokumentacją Postępowania). Kosztorys inwestorski, jak wskazano w przywołanym piśmie, jako załącznik do protokołu Postępowania podlegać mógł udostępnieniu dopiero po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty (albo ewentualnie unieważnieniu Postępowania) - w zgodzie z art. 74 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, ze zm.), stąd też nie został przekazany wykonawcy w odpowiedzi na jego wniosek z dnia 28.02.2023 r. Mimo przekazania Wykonawcy wspomnianym pismem z dnia 02.03.2023 r. informacji o możliwości udostępnienia kosztorysu inwestorskiego po wyborze oferty, Wykonawca nie zawnioskował o udostępnienie tego kosztorysu. Stąd też ostatecznie nie został on Wykonawcy przekazany, Wykonawca bowiem o to nie zawnioskował.”*

Zgodnie z art. 74 ust. 2 ustawy Pzp, załączniki do protokołu postępowania udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnieniu postępowania, z tym że:

- 1) oferty wraz z załącznikami udostępnia się niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otwarcia ofert, z uwzględnieniem art. 166 ust. 3 lub art. 291 ust. 2 zdanie drugie,
  - 2) wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z załącznikami udostępnia się od dnia poinformowania o wynikach oceny tych wniosków
- przy czym nie udostępnia się informacji, które mają charakter poufny, w tym przekazywanych w toku negocjacji lub dialogu.

Biorąc pod uwagę wyjaśnienia Zamawiającego, nie można zgodzić się z twierdzeniem, że wykonawca nie zawnioskował o udostępnienie kosztorysu inwestorskiego, bowiem wskazał to w piśmie z dnia 16.02.2023 r. Jednocześnie należy podkreślić, że nie ma tutaj znaczenia, moment wpływu wniosku do Zamawiającego, tj. przed dokonaniem wyboru najkorzystniejszej oferty. Przepis art. 74 ust. 2 ustawy Pzp, reguluje zakres czynności do jakich zobowiązany jest Zamawiający, a nie wykonawca. Tym samym, po złożeniu przez wykonawcę wniosku o udostępnienie dokumentacji, Zamawiający

zobowiązany jest udostępnić dokumentację zgodnie z przepisami ustawy Pzp, czyli w tym przypadku po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty. Jeśli udostępnienie dokumentacji jest uzależnione od etapu postępowania, Zamawiający powinien udostępnić ją samodzielnie w częściach, nie czekając, aż wykonawca ponownie złoży wniosek o jej udostępnienie.

Reasumując, zaniechanie dokonania czynności udostępnienia kosztorysu inwestorskiego po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty, stanowi naruszenie art. 74 ust. 2 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

2. Z nadesłanej do kontroli uprzedniej dokumentacji wynika, że Zamawiający opisując sposób spełniania warunków udziału w postępowaniu wskazał, że o udzielenie zamówienia mógł ubiegać się wykonawca, który spełnia warunki dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej, tj. wykaże, że:

- 1) jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż:
  - a) dla Części 1 - 1.000.000,00 PLN (słownie: jeden milion złotych),
  - b) dla Części 2 - 1.000.000,00 PLN (słownie: jeden milion złotych),
  - c) dla Części 3 - 2.000.000,00 PLN (słownie: dwa miliony złotych),
  - d) dla Części 4 - 1.000.000,00 PLN (słownie: jeden milion złotych),
  - e) dla Części 5 - 2.000.000,00 PLN (słownie: dwa miliony złotych).

W przypadku składania ofert na dwie, trzy, cztery lub pięć części wykonawca musi posiadać ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż suma sum gwarancyjnych dla odpowiednich części.

Na potwierdzenie spełniania powyższego warunku, Zamawiający wymagał przedłożenia dokumentu, o którym mowa w § 8 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2020 r., poz. 2415), dalej jako „rozporządzenie”, tj. dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia ze wskazaniem sumy gwarancyjnej tego ubezpieczenia.

Na potwierdzenie spełniania powyższego warunku nw. wykonawcy przedstawili polisy OC, jednak bez załączenia potwierdzenia ich opłacenia na dzień składania ofert:

- a) Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowe „MELIOREX” Sp. z o.o. (brak potwierdzenia opłacenia 3 raty składki, której termin wyznaczono na dzień 17.02.2023 r.);
- b) Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "EBUD" - Przemysłówka Sp. z o.o. (brak potwierdzenia uiszczenia jednorazowej płatności, której termin wyznaczono na dzień 27.06.2022 r.).

Jednocześnie należy zaznaczyć, że z treści przedstawionych polis, nie wynika, iż ww. wykonawcy uregulowali należne składki, co potwierdziłoby posiadanie ochrony ubezpieczeniowej. Nie przedstawiono również, żadnego innego dokumentu potwierdzającego, że ww. wykonawcy byli ubezpieczeni od odpowiedzialności cywilnej, na dzień składania ofert, w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na wymaganą sumę gwarancyjną. Innymi słowy nie przedstawiono dokumentów potwierdzających spełnienie określonego przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu przez ww. wykonawców na dzień składania ofert.

Z uwagi na powyższe pismem z dnia 26.04.2023 r., Departament Kontroli Zamówień Publicznych, wskazał, że

nadesłana do kontroli uprzedniej dokumentacja nie zawiera potwierdzenia opłacenia polisy OC, wykonawców:

- a) Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowe „MELIOREX” Sp. z o.o. (brak potwierdzenia opłacenia 3 raty składki, której termin wyznaczono na dzień 17.02.2023 r.);
- b) Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "EBUD" - Przemysłówka Sp. z o.o. (brak potwierdzenia uiszczenia jednorazowej płatności, której termin wyznaczono na dzień 27.06.2022 r.);

i zwrócił się do Zamawiającego o udzielenie wyjaśnień, czy Zamawiający wzywał ww. wykonawców do udzielenia wyjaśnień w powyższym zakresie. Jeśli tak, poproszono o nadesłanie przedmiotowej dokumentacji.

Zamawiający w dniu 27.04.2023 r. wyjaśnił m.in., że:

*„1. W odniesieniu do pkt. 1. wezwania Zamawiający wskazuje, że nie wzywał wskazanych wykonawców, to jest Przedsiębiorstwa Produkcyjno- Handlowego MELIOREX sp. z o.o. (dalej jako: „MELIOREX”) i Przedsiębiorstwa Wielobranżowego „Ebud” - Przemysłówka sp. z o.o. (dalej jako: „EBUD”) do wyjaśnień lub uzupełnień w zakresie wskazanym w pkt. 1. wezwania z uwagi na brak podstaw do skierowania do wykonawców takiego wezwania w świetle treści specyfikacji warunków zamówienia.*

*Zgodnie z treścią pkt. 7.2.3. ppkt. 1) instrukcji dla wykonawców (dalej jako: „IDW”) stanowiącej element specyfikacji warunków zamówienia dla Postępowania, warunkiem udziału w Postępowaniu*

w zakresie sytuacji ekonomiczno- finansowej wykonawcy było posiadanie przez wykonawcę ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż wskazana w IDW. Na dowód spełnienia warunku w zakresie sytuacji ekonomiczno- finansowej wykonawcy określonego w pkt. 7.2.3. ppkt. 1) IDW Zamawiający żądał zaś przedstawienia „dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia ze wskazaniem sumy gwarancyjnej tego ubezpieczenia” (jak wynika z pkt. 8.10. ppkt. 1) IDW).

W omawianej sytuacji nie wystąpiły więc przesłanki do wezwania wykonawców do wyjaśnienia czy uzupełnienia przedstawionych podmiotowych środków dowodowych. Zamawiający w świetle przedstawionych przez wykonawców dokumentów, potwierdzających, że spełniony jest warunek udziału w Postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomiczno- finansowej, nie tylko nie był zobowiązany, ale wręcz nie mógł wzywać wykonawców do złożenia dalszych wyjaśnień czy uzupełnień w odniesieniu do omawianego warunku. Gdyby Zamawiający zwrócił się o przedstawienie określonych dodatkowych uzupełnień czy wyjaśnień w zakresie tego, czy wykonawcy opłacili składki na podstawie zawartych umów ubezpieczenia, Zamawiający faktycznie postawiłby w toku Postępowania nowy warunek udziału w nim, nieprzewidziany wcześniej w specyfikacji warunków zamówienia.

W nawiązaniu do powyższego należy też zwrócić uwagę na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej (dalej jako: „KIO”) z dnia 7 czerwca 2021 r., sygn. KIO 1356/22. W przedmiotowej sprawie (gdzie warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do posiadania przez wykonawcę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej sformułowany był w sposób analogiczny do sposobu przyjętego w Postępowaniu, zamawiający zaś również żądał jedynie dokumentów potwierdzających posiadanie ubezpieczenia, a nie potwierdzających opłacenie składek w ramach posiadanego ubezpieczenia) odwołujący zarzucał brak spełnienia omawianego warunku przez wykonawcę poprzez nieprzedstawienie dowodów opłacenia składek ubezpieczeniowych. KIO odrzuciła omawiany zarzut wskazując między innymi, że wśród dopuszczalnych podmiotowych środków dowodowych nie został wymieniony dokument opłaconej polisy, jak i że w sytuacji gdy Zamawiający nie wymagał opłaconej polisy opłacenie składki nie ma znaczenia dla spełnienia warunku. Z poglądem tym należy się zgodzić.

Na marginesie można też zwrócić uwagę, że takie podejście spójne jest z treścią art. 814 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tj. Dz.U. z 2022 r. poz. 1360, ze zm.; dalej jako: „KC”), zgodnie z którym dla ustalenia początku okresu odpowiedzialności ubezpieczyciela kluczowa jest wola

stron - to strony decydują bowiem o tym, czy zapłata składki wpływa czy nie na rozpoczęcie okresu ochrony ubezpieczeniowej. Z obu przedstawionych Zamawiającemu polis wynika, że ochrona ubezpieczeniowa rozpoczęła się w momencie określonym między stronami, niezależnie od zapłaty składki. Zgodnie z treścią polisy przedstawionej przez MELIOREX okres ubezpieczenia rozpoczął się od dnia 13.08.2022 r., zaś zgodnie z treścią polisy przedstawionej przez EBUD okres ubezpieczenia rozpoczął się od dnia 18.06.2022 r. Strony wyraźnie wskazały więc początek trwania okresu ubezpieczenia, nie wiążąc jego rozpoczęcia z kwestią zapłaty składki przez ubezpieczonego - termin zapłaty której w obu polisach określony był na datę późniejszą niż początek trwania ochrony ubezpieczeniowej<sup>2</sup>.

Zauważyć też można, że Ogólne Warunki Ubezpieczenia Odpowiedzialności Cywilnej z Tytułu Prowadzenia Działalności z dnia 1 sierpnia 2021 r., w oparciu o które zarówno MELIOREX, jak i EBUD zawarli umowy ubezpieczenia, zgodnie z treścią przedstawionych przez tych wykonawców polis (odwołując się one bowiem do tych warunków) regulują kwestie początku biegu okresu ochrony ubezpieczeniowej.

Warunek udziału w postępowaniu sformułowany był więc jako warunek posiadania określonego ubezpieczenia, nie jako warunek wywiązywania się przez wykonawcę z postanowień zawartej umowy ubezpieczenia, w tym nie jako warunek opłacania przez wykonawcę jakichkolwiek składek w związku z zawartą umową. Na dowód spełnienia warunku Zamawiający nie żądał w tym zakresie przedstawienia przez wykonawców jakichkolwiek dalszych dokumentów ponad wskazany wyżej dokument potwierdzający ubezpieczenie, w tym w szczególności nie żądał przedstawienia dowodów zapłaty składek należnych na podstawie zawartych umów ubezpieczenia. Stąd też brak było podstaw, aby żądać od wykonawców jakichkolwiek wyjaśnień czy uzupełnień w odniesieniu do tego, czy wykonawcy opłacili składki zgodnie z zawartymi przez nich umowami ubezpieczenia. Dokumenty potwierdzające spełnienie warunku, zgodne z wymaganiami Zamawiającego określonymi w IDW, zostały przedstawione zarówno przez MELIOREX, jak i przez EBUD.

Także ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710, ze zm.; dalej jako: „PZP”) warunek udziału w postępowaniu w odniesieniu do sytuacji ekonomicznej lub finansowej proponuje sformułować w swoim art. 115 ust. 1 pkt 3) jako warunek „posiadania przez

---

<sup>2</sup> Zacytować w tym miejscu można również poglądy doktryny wyrażone w odniesieniu do wspomnianego art. 814 § 1 KC, zgodnie z którymi: „Jeżeli jednak w polisie wskazano np. okres ubezpieczenia rozpoczynający się od 1 stycznia, a zarazem termin zapłaty składki określono na 14 stycznia, nie powinno ulegać wątpliwości, że ubezpieczyciel ponosi odpowiedzialność już od 1 stycznia, a nie dopiero od 15 stycznia.” (Kodeks cywilny. Tom III. Komentarz. Art. 627-1088, red. M. Gutowski, wyd. 2022, komentarz do art. 814 KC).

wykonawcę odpowiedniego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej”. Ustawodawca nie odwołuje się w tym zakresie do „opłacenia” przez wykonawcę określonych składek czy też wywiązania się z innych warunków umowy ubezpieczenia, ale do „posiadania” odpowiedniego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Takie sformułowanie spójne jest również z treścią § 8 ust. 1 pkt 4) rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415). Sformułowany przepis wskazuje, że zamawiający może żądać od wykonawcy w zakresie podmiotowych środków dowodowych (w odniesieniu do spełnienia warunku posiadania odpowiedniego ubezpieczenia) „dokumentów potwierdzających, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia ze wskazaniem sumy gwarancyjnej tego ubezpieczenia”<sup>1</sup>.

Zarówno więc z treści IDW, jak i z treści przepisów prawa, na których Zamawiający opierał się formułując w treści IDW wymóg w zakresie warunku udziału w Postępowaniu odnoszący się do ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadanego przez wykonawcę wynika, że warunek ten formułowany jest jako warunek posiadania odpowiedniego ubezpieczenia, nie jako warunek opłacenia konkretnych składek w ramach posiadanych ubezpieczeń, Zamawiający mógł zaś żądać dowodów posiadania ubezpieczenia, nie dowodów opłacenia konkretnych składek.

Z treści tych warunków (§ 6 ust. 4) wynika, że odpowiedzialność ubezpieczyciela rozpoczyna się od momentu wskazanego w umowie ubezpieczenia jako początek okresu ubezpieczenia, niezależnie od terminu i sposobu płatności składki, chyba że w umowie ubezpieczenia wskazano inaczej (brak przy tym odmiennych regulacji w tym przypadku, stosuje się więc postanowienia ogólnych warunków - a więc wejście w życie ochrony ubezpieczeniowej nie zostało uwarunkowane zapłatą składek).”.

---

<sup>1</sup> Na marginesie Zamawiający wskazuje na zmianę w ostatnich latach przepisów dotyczących dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, w tym w odniesieniu do dokumentów dotyczących warunku posiadania odpowiedniego ubezpieczenia. Zgodnie z treścią (nieobowiązującego obecnie i zastąpionego wskazanym rozporządzeniem z dnia 23 grudnia 2020 r.) § 1 ust. 1 pkt 11) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. z 2013 r. poz. 231), zamawiający mógł w przeszłości żądać od wykonawców na dowód spełnienia warunku udziału w postępowaniu „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”. Obecnie ustawodawca (jak przywołano w treści wyjaśnień i co znajduje odzwierciedlenie w treści IDW) zdecydował się na odmienne sformułowanie omawianego warunku - poprzez szersze odwołanie do dokumentu potwierdzającego posiadanie ubezpieczenia, co świadczy o świadomym działaniu ustawodawcy zmierzającym do skupienia się na posiadaniu określonego ubezpieczenia przez wykonawcę, a nie na kwestii opłacenia lub nie konkretnych składek. Obecnie opłacona polisa nie jest traktowana jako „podstawowy” dokument potwierdzający posiadanie odpowiedniego ubezpieczenia, a posiadanie to może być równoważnie wykazywane inaczej.



Biorąc pod uwagę powyższe wyjaśnienia Zamawiającego, w pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że przepis § 8 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia, wskazuje na dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

Powyższy przepis nie wskazuje jaki to ma być dokument, kluczowe jest natomiast, żeby potwierdził, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Innymi słowy ubezpieczenie musi być ważne, czyli wykonawca musi być objęty ochroną ubezpieczeniową.

Z przedstawionych przez ww. wykonawców polis OC nie wynika jednoznacznie, że były one ważne na dzień składania ofert. Takim potwierdzeniem mógłby być zapis w samej polisie lub też załączenie dokumentu potwierdzającego ich opłacenie.

Zamawiający udzielając wyjaśnień przytoczył również zapis Ogólnych Warunków Ubezpieczenia Odpowiedzialności Cywilnej z Tytułu Prowadzenia Działalności Ergo Hestia z dnia 1 sierpnia 2021 r. (kod ABOCD- 01/21), które, zdaniem Zamawiającego, w § 6 ust. 4 wskazują, że odpowiedzialność ubezpieczyciela rozpoczyna się od momentu wskazanego w umowie ubezpieczenia jako początek okresu ubezpieczenia, niezależnie od terminu i sposobu płatności składki, chyba że w umowie ubezpieczenia wskazano inaczej.

Odnosząc się do powyższego, w pierwszej kolejności należy wskazać, iż w przywołanych powyżej Ogólnych Warunkach Ubezpieczenia Odpowiedzialności Cywilnej z Tytułu Prowadzenia Działalności, w § 1 ust. 5 wskazano także, że: *Jeżeli umowę ubezpieczenia zawarto na okres przekraczający 6 miesięcy, ubezpieczający ma prawo odstąpienia od umowy ubezpieczenia w terminie 30 dni, a w przypadku gdy ubezpieczający jest przedsiębiorcą – w terminie 7 dni od dnia zawarcia umowy.*

Dodatkowo podkreślić należy, iż w dalszej części Ogólnych Warunków Ubezpieczenia, w szczególności w § 14 (*Składka, sposób jej płatności i skutki nieopłacenia*), dookreślono, że:

*3. Składka może zostać opłacona jednorazowo lub rozłożona na raty. Kwoty, terminy i sposób płatności składki lub rat składki wskazane są w umowie ubezpieczenia.*

*4. Za zapłatę składki lub kolejnej raty składki nie uważa się zapłaty kwoty niższej niż wynikająca z umowy ubezpieczenia.*

*5. W razie opłacania składki w ratach, w przypadku niezapłacenia w terminie drugiej lub którejkolwiek z kolejnych rat składki, ubezpieczyciel po upływie terminu płatności może wezwać*

ubezpieczającego do zapłaty raty składki z zagrożeniem, że *brak zapłaty w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania spowoduje ustanie odpowiedzialności ubezpieczyciela.*

W § 16 Ogólnych Warunków Ubezpieczenia wskazano natomiast, że z zastrzeżeniem obowiązywania skutków nieopłacenia składki lub raty składki w terminie, ubezpieczyciel może wypowiedzieć umowę ubezpieczenia ze skutkiem natychmiastowym z ważnych powodów, za które uważa się:

- a) wyłudzenie lub usiłowanie wyłudzenia przez ubezpieczonego świadczenia z umowy ubezpieczenia;
- b) popełnienie przestępstwa przez ubezpieczonego w związku z zawarciem lub wykonaniem umowy ubezpieczenia;
- c) niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez ubezpieczającego obowiązków wskazanych w § 13 ust 2.

Z powyższych zapisów wynika m.in., że w przypadku nieopłacenia składki lub raty składki w terminie, ubezpieczyciel może wypowiedzieć umowę ubezpieczenia. Oznacza to, że przedstawienie polisy OC, z której nie wynika, że ochrona ubezpieczeniowa jest nadal aktualna, czy też nie załączenie potwierdzenia opłacenia należnych składek, nie wykazuje w sposób jednoznaczny, że na dzień składania ofert wykonawca był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Tym samym Zamawiający nie jest w stanie stwierdzić w sposób nie budzący wątpliwości, czy wykonawca na dzień składania ofert spełniał postawiony warunek udziału w postępowaniu.

Nie można się również zgodzić, że potwierdzeniem stanowiska Zamawiającego jest przytoczony wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 czerwca 2021 r., (sygn. akt KIO 1356/22), bowiem z treści tego orzeczenia wynika, że wykonawca potwierdził ważność ubezpieczenia. W treści uzasadnienia powyższego orzeczenia, Izba wskazała, m.in., że

*„Również Zamawiający nie postawił takiego wymagania w treści warunku, czy w SWZ. Okoliczność, że Zamawiający wystosował do Wykonawcy pytanie dotyczące opłacenia składki – nie zmienia w żaden sposób pierwotnych i obowiązujących wymagań w tym zakresie (wśród których nie było opłaconej polisy). Ponadto, skoro strony umowy ubezpieczenia umówiły się na opłacenie składki przez Wykonawcę do 25 maja 2022 roku, co potwierdzono w polisie odpowiedzialności cywilnej nr 000-22-440-05957131 (str. 8), to nie można stwierdzić, że polisa nie była opłacona, bowiem termin opłacenia składki nie upłynął. Fakt zapłaty składki ubezpieczeniowej po upływie terminu składania ofert nie ma również wpływu na istotną w niniejszej sprawie okoliczność, tj. że Wykonawca posiadał ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności zarówno w dacie, w której upłynął termin składania ofert, jak i w dacie, w której złożył Zamawiającemu polisę odpowiedzialności cywilnej nr 000-22-440-05957131, a więc spełniał warunek udziału w postępowaniu.”*

Analizując dalej stan faktyczny przedmiotowej sprawy, należy podkreślić, że brakujące w dokumentacji przedmiotowego postępowania, potwierdzenia opłacenia składek obu ww. wykonawców, dotyczyły terminu ich wymagalności (inaczej niż było to w przypadku wskazanym w ww. orzeczeniu) z przed terminu składania ofert, tj. 27.02.2023 r. Oznacza to, że Zamawiający, przy braku innego dokumentu potwierdzającego ważność ubezpieczenia ww. wykonawców, nie miał pewności czy byli oni objęci wymaganym ubezpieczeniem na dzień składania ofert.

Do opisywanego przypadku zastosowanie będzie znajdowało natomiast stanowisko zaprezentowane w wyroku KIO z dnia 19 czerwca 2020 r. (sygn. akt KIO 835, 843/20). Jak bowiem słusznie zauważa KIO: „W Kodeksie cywilnym ustawodawca nadał zapłacie składki jednorazowej (lub jej pierwszej raty), jak również zapłacie pierwszej składki bieżącej wyjątkową wagę. Niewypełnienie przez ubezpieczającego obowiązku zapłaty wymienionych należności wywołuje bowiem skutki szczególne w postaci wstrzymania początkowego terminu świadczenia przez ubezpieczyciela ochrony ubezpieczeniowej, możliwości wypowiedzenia przez ubezpieczyciela umowy ze skutkiem natychmiastowym albo rozwiązania umowy z mocy samego prawa z końcem okresu, na który przypadła niezapłacona składka.

Artykuł 814 § 1 KC wskazuje, że w braku przeciwnego porozumienia stron umowy ubezpieczenia odpowiedzialność ubezpieczyciela rozpoczyna się od dnia następującego po zawarciu umowy, **nie wcześniej jednak niż dnia następnego po zapłaceniu składki**. Chodzi tu o zapłatę składki w pełnej wysokości w przypadku składki jednorazowej, zapłatę pierwszej raty składki w przypadku składki jednorazowej płatnej w ratach lub też – w przypadku składki bieżącej – o zapłatę pierwszej składki.

Jeśli ubezpieczyciel ponosi odpowiedzialność jeszcze przed zapłaceniem składki (lub jej pierwszej raty), a składka ubezpieczeniowa (lub jej pierwsza rata) nie została zapłacona w terminie, wówczas ubezpieczyciel może wypowiedzieć umowę ze skutkiem natychmiastowym i żądać zapłaty składki za okres, przez który ponosił odpowiedzialność (art. 814 § 2 KC). Jeśli jednak ubezpieczyciel umowy nie wypowiedział, wygasa ona z końcem okresu, na który przypadła niezapłacona składka (art. 814 § 2 in fine KC). Umowa ubezpieczenia rozwiązuje się w takich przypadkach wraz z upływem całego okresu trwania umowy ubezpieczenia (w przypadku umówienia składki jednorazowej) bądź z upływem okresu, na który przypadła składka bieżąca. Ubezpieczyciel w każdym razie zachowuje roszczenie o zapłatę składki ubezpieczeniowej za okres, przez który ponosił odpowiedzialność (art. 814 § 2, art. 813 § 1 KC).

Jeżeli składka jednorazowa została rozłożona na raty, ubezpieczyciel nie może zaniechać świadczenia ochrony ubezpieczeniowej ze względu na opóźnienie w płatności kolejnej raty składki. Z mocy art. 814 § 3 KC ustanie odpowiedzialności ubezpieczyciela może nastąpić w takim przypadku tylko wówczas, gdy tego rodzaju skutek przewidywała umowa ubezpieczenia lub ogólne warunki ubezpieczenia,

*a ubezpieczyciel po upływie terminu wezwał ubezpieczającego do zapłaty z zagrożeniem, że brak zapłaty w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania spowoduje ustanie odpowiedzialności - zgodnie z Prawo zobowiązań – część szczegółowa, tom 8, red. prof. dr hab. Janina Panowicz-Lipska, wydanie 2011 r.*

*W ocenie składu orzekającego Izby w dniu wyboru oferty najkorzystniejszej nieuprawniona była ocena Zamawiającego, że (...) potwierdził i wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej.*

*W związku ze złożeniem polisy o określonej treści i wykazaniem faktu opłacenia składki 10 miesięcy po terminie wyznaczonym treścią polisy, niezajomością stanowiska ubezpieczyciela, Zamawiający nie mógł podjąć decyzji, że otrzymane dokumenty są prawidłowe i potwierdzają spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Stanowisko Izby potwierdza tylko dokument załączony do odwołania – Ogólne warunki Ubezpieczenia towarzystwa ubezpieczeniowego, z którego bezspornie wynika, że w razie opłacania składki w ratach, niezapłacenie w terminie kolejnej składki powoduje ustanie odpowiedzialności towarzystwa po upływie 7 dni od daty otrzymania przez ubezpieczonego pisemnego wezwania do zapłaty raty składki wraz z informacją o skutkach jej niezapłacenia, jeśli rata nie zostanie zapłacona w terminie określonym w wezwaniu. Przed terminem składania ofert Zamawiający w ogóle nie poddał ocenie, czy polisa przedstawiona przez (...) obowiązywała. Przedstawione w odpowiedzi na odwołanie oświadczenie i stanowisko towarzystwa ubezpieczeniowego nie było wówczas Zamawiającemu znane, nie mógł więc na jego podstawie podjąć decyzji o uznaniu oferty (...) za najkorzystniejszą.*

Skoro zatem, w ocenie Izby za dokument prawidłowo złożony oraz potwierdzający spełnienie warunku udziału w postępowaniu nie może być uznana polisa wraz z dowodem opłacenia składki po terminie, to tym bardziej uznać należy, iż dokumentem takim nie będzie polisa bez załączenia takiego dowodu, jeżeli z treści polisy wynika, że termin płatności składki lub raty składki upływał przed terminem składania i otwarcia ofert.

W takim bowiem przypadku, stosowanie do treści samych polis, Ogólnych Warunków Ubezpieczenia oraz regulacji kodeksowych ubezpieczyciel będzie miał możliwość wypowiedzenia umowy, co oznaczałoby brak objęcia ochroną ubezpieczeniową wykonawcy, a tym samym niewykazane spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Powyższe oznacza, iż polisa ubezpieczeniowa przekazana przez wykonawcę:

- Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowe „MELIOREX” Sp. z o.o. bez potwierdzenia opłacenia 3 raty składki, której termin wyznaczono na dzień 17.02.2023 r., mogła zostać wypowiedziana przez ubezpieczyciela na podstawie § 14 ust. 5 Ogólnych Warunków Umowy, zgodnie z którym w razie opłacania składki w ratach, w przypadku niezapłacenia w terminie drugiej

lub którejkolwiek z kolejnych rat składki, ubezpieczyciel po upływie terminu płatności może wezwać ubezpieczającego do zapłaty raty składki z zagrożeniem, że brak zapłaty w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania spowoduje ustanie odpowiedzialności ubezpieczyciela;

- Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "EBUD" - Przemysłówka Sp. z o.o. bez potwierdzenia uiszczenia jednorazowej płatności, której termin wyznaczono na dzień 27.06.2022 r., mogła zostać wypowiedziana przez ubezpieczyciela na podstawie art. 814 § 2 zd. 1 KC stanowiącym, że jeżeli ubezpieczyciel ponosi odpowiedzialność jeszcze przed zapłaceniem składki (załączona polisa niniejszą okoliczność przewidywała – przyp. kontrolera) lub jej pierwszej raty, a składka lub jej pierwsza rata nie została zapłacona w terminie, ubezpieczyciel może wypowiedzieć umowę ze skutkiem natychmiastowym i żądać zapłaty składki za okres, przez który ponosił odpowiedzialność;

co prowadzi do wniosku, iż ww. wykonawcy nie wykazali w sposób jednoznaczny spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.

Art. 128 ust. 4 ustawy Pzp stanowi natomiast, że zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

Zaniechanie dokonania czynności wezwania do uzupełnienia niekompletnych dokumentów lub wyjaśnienia treści przedłożonych przez wykonawców dokumentów na potwierdzenie posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, stanowi naruszenie art. 128 pkt 1 i 4 ustawy Pzp.

#### **Zalecenie:**

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, na podstawie art. 616 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, zaleca Zamawiającemu, w celu usunięcia stwierdzonego naruszenia, wezwanie wykonawców:

- a) Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowe „MELIOREX” Sp. z o.o.,
- b) Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "EBUD" - Przemysłówka Sp. z o.o.,

na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp - do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że wykonawcy są ubezpieczeni od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia ze wskazaniem sumy gwarancyjnej tego ubezpieczenia,

lub

na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp - do udzielenia wyjaśnień w zakresie złożonych podmiotowych środków dowodowych (przedłożonych polis).

Uzupełnione dokumenty lub udzielone wyjaśnienia muszą w sposób jednoznaczny potwierdzać fakt spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na wymaganą sumę gwarancyjną.

Ponadto informuję, że zgodnie z art. 617 ustawy Pzp od wyniku kontroli uprzedniej zamawiającemu przysługuje prawo wniesienia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli uprzedniej.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadza kontrolę w zakresie zgodności z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych działań lub zaniechań zamawiającego. Kontrola prowadzona jest niezależnie od kontroli innych instytucji i organów, prowadzonych w oparciu o obowiązujące przepisy prawa.