

Sygn. akt: KIO/KD 12/20

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 3 marca 2020 r.

po rozpatrzeniu zastrzeżeń od wyników kontroli doraźnej zgłoszonych pismem z dnia 31 stycznia 2020 roku do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez

Kujawsko Pomorski Urząd Wojewódzki
w Bydgoszczy

dotyczących informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 21 stycznia 2020 roku w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie usługi załadunku, transportu i rozładunku urządzeń oraz materiałów będących na wyposażeniu tartaku.

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek
Członkowie: Przemysław Dzierzędzki
Danuta Dziubińska

wyraża następującą opinię:

- a. uwzględnienia zastrzeżenia w zakresie zarzutu dotyczącego niezłożenia przez wykonawcę Security Premium Sp. z o.o. polisy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia.**
- b. nie uwzględnia zastrzeżeń w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania wezwania wykonawcy Security Premium Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów w postaci dowodu potwierdzającego uiszczenie składki ubezpieczenia.**

Uzasadnienie

Zamawiający - Kujawsko Pomorski Urząd Wojewódzki w Bydgoszczy - w oparciu o art. 66 w zw. z art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2018, poz. 1986 ze zm.) przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki na usługę polegającą na załadunku, transporcie i rozładunku rzeczy ruchomych (urządzeń oraz materiałów) będących na wyposażeniu tartaku, w ramach egzekucji administracyjnej obowiązku o charakterze niepieniężnym prowadzonej na podstawie przepisów ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tj. Dz. U. z 2017 r. poz. 1201 ze zm.) przez Wojewodę Kujawsko - Pomorskiego.

W wyniku przeprowadzonej, na podstawie art. 154 pkt 11 oraz 161 ust. 1 w zw. z art. 165 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), zwanej dalej Pzp, kontroli doraźnej Prezes Urzędu Zamówień Publicznych stwierdził naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy Security Premium sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów w zakresie postawionego w zaproszeniu do negocjacji warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej, co w konsekwencji stanowiło również naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz udzielenie temu wykonawcy niniejszego zamówienia publicznego.

W toku kontroli ustalono m.in., że: zgodnie z treścią zaproszenia do negocjacji, przekazanego pismem z dnia 28 listopada 2018 r. Wykonawcy Security Premium sp. z o.o., o udzielenie niniejszego zamówienia publicznego mógł ubiegać się wykonawca, który wykaże spełnienie następującego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego znajdowania się w sytuacji ekonomicznej lub finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, tj. Zamawiający wymagał aby wykonawca posiadał ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, na sumę gwarancyjną ubezpieczenia w kwocie nie mniejszej niż 100.000 zł (sto tysięcy złotych).

Zamawiający wskazał, że udzieli zamówienia wykonawcy po przeprowadzeniu negocjacji postanowień umowy, pod warunkiem, że wykonawca złoży oświadczenia i dokumenty, o których mowa w pkt 3 warunków udziału w postępowaniu, tj. najpóźniej w dniu podpisania umowy złoży aktualny na dzień złożenia dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej

z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną ubezpieczenia w kwocie nie mniejszej niż 100.000 zł (sto tysięcy złotych) wraz z dowodem potwierdzającym opłacenie składki.

Zgodnie z treścią protokołu Wykonawca Security Premium sp. z o.o. złożył na potwierdzenie spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu dotyczącego znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej polisę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Przedmiotowa polisa wraz z innymi dokumentami została zastrzeżona przez Wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa, w związku z czym nie podlegają one udostępnieniu innym podmiotom w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 419). Wykonawca Security Premium sp. z o.o. przedłożył polisę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej ogólnej nr 1032713402, zawartą na okres od dnia 1 sierpnia 2018 r. do dnia 31 lipca 2019 r., która obejmowała swoim zakresem ochronę osób i mienia (ubezpieczenie obowiązkowe) oraz w ramach ubezpieczenia dobrowolnego - działalność ochroniarską w związku z posiadaniem mienia lub prowadzoną działalnością. Ubezpieczona działalność wraz z PKD: działalność ochroniarska z wyłączeniem obsługi systemów bezpieczeństwa (80.10.Z) oraz działalność ochroniarska w zakresie obsługi systemów bezpieczeństwa (80.20.Z).

W dniu 3 grudnia 2018 r. została zawarta umowa pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą Security Premium sp. z o.o. w sprawie niniejszego zamówienia publicznego. Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 31 grudnia 2018 r. pod numerem 500309330-N-2018.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wskazał, iż z treści dokumentów przedłożonych przez Wykonawcę Security Premium sp. z o.o. przed zawarciem umowy w sprawie niniejszego zamówienia nie wynika, że spełnia on warunek udziału w postępowaniu dotyczący sytuacji ekonomicznej lub finansowej. W toku postępowania ww. Wykonawca złożył polisę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej ogólnej nr 1032713402, która obejmowała swym zakresem obowiązkowe ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej przedsiębiorcy wykonującego działalność gospodarczą w zakresie ochrony osób i mienia (suma gwarancyjna na jedno i wszystkie zdarzenia - 20 000 EUR), dodatkowo obejmowała również ubezpieczenie dobrowolne z tytułu odpowiedzialności cywilnej w związku z posiadaniem mienia lub prowadzoną działalnością (działalność ochroniarska, z wyłączeniem obsługi systemów bezpieczeństwa - PKD 80.10.Z, działalność ochroniarska w zakresie obsługi systemów bezpieczeństwa - PKD 80.20.Z) (suma gwarancyjna na jeden wypadek ubezpieczeniowy i wszystkie wypadki ubezpieczeniowe - 500 000 PLN), rozszerzone o OC przedsiębiorcy wykonującego usługi ochrony osób i mienia - ubezpieczenie nadwyżkowe i OC za szkody w

mieniu ruchomym, powierzonym w celu wykonania usługi (podlimit w obu przypadkach wynosi - 500 000 PLN). Składka łączna określona została na kwotę 3 231,27 PLN z terminem płatności:

1. 14.11.18 - 807,00 PLN
2. 14.02.19 - 807,00 PLN
3. 14.05.19 - 807,00 PLN

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych stwierdził, że treść ww. polisy wskazuje, iż nie spełnia ona wymogu określonego w zaproszeniu z uwagi na brak związania rodzaju ubezpieczonej działalności z przedmiotem zamówienia. Zakres powyższych podklas określający rodzaj ubezpieczonej działalności wskazany w dokumencie ww. polisy OC nie jest związany z przedmiotem niniejszego zamówienia, który stanowi usługa polegająca na wykonaniu załadunku, transportu i rozładunku urządzeń oraz materiałów będących na wyposażeniu tartaku, jednocześnie Zamawiający nie wezwał Wykonawcy do złożenia wyjaśnień, które dostarczałyby podstaw do uznania, iż złożona polisa OC świadczy o ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej w zakresie działalności gospodarczej Wykonawcy, która jest w jakimkolwiek stopniu związana z przedmiotem zamówienia.

Ponadto w ww. zakresie Wykonawca nie przedłożył - wymaganego przez Zamawiającego - dowodu potwierdzającego opłacenie składki.

W podsumowaniu stwierdzono, że w przedmiotowym postępowaniu Wykonawca nie przedłożył dokumentu potwierdzającego opłacenie składki za ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności, jednocześnie złożona polisa nie mogła jednoznacznie potwierdzać spełniania warunku udziału w postępowaniu jako przeznaczona dla innego rodzaju działalności niż określono w zaproszeniu, a Wykonawca przed zawarciem umowy nie dostarczył dowodów pozwalających uznać, że mimo to obejmuje przedmiot zamówienia. Potwierdzeniem powyższego wydaje się być wynegocjowane postanowienie umowne znajdujące się w § 3 ust. 3 zawartej umowy, zobowiązujące Wykonawcę do zawarcia i przedłożenia Zamawiającemu w terminie do dnia 7 grudnia 2018 r. polisy ubezpieczeniowej na kwotę nie niższą niż 100 000,00 zł, obejmującą szkody osobowe i rzeczowe powstałe w związku z wykonywaniem usługi.

W dniu 3 lutego 2020r. (pismo z dnia 31 stycznia 2020r.) Zamawiający wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych umotywowane zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej, w których stwierdził, że postępowanie objęte kontrolą przeprowadzono w sposób zgodny z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania.

Zamawiający wskazał na specyfikę tego postępowania, trudności w wyłonieniu wykonawcy realizującego zamówienie i poprzednio prowadzone postępowania o udzielenie tego zamówienia, które zostały unieważnione.

Zamawiający nie zakwestionował tego, że w zaproszeniu do negocjacji wskazano, iż o zamówienie może ubiegać się wykonawca, który znajduje się w sytuacji ekonomicznej lub finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia tj. że wymagane jest posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie niższą niż 100 000 zł, co winno zostać udokumentowane dołączonym do oferty oświadczeniem, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz aktualnym na dzień składania ofert dokumentem potwierdzającym ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę nie niższą niż 100 000 zł.

W ocenie Zamawiającego opisany powyżej warunek znajdowania się wykonawcy w odpowiedniej sytuacji ekonomicznej lub finansowej został przez Security Premium Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku spełniony albowiem ww. spółka przed zawarciem z zamawiającym umowy nr 138/2018 z dnia 3 grudnia 2018 r. przedłożyła:

1. oświadczenie potwierdzenie, że nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu (oświadczenie z dnia 29.11.2018 r.), oraz
2. polisę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej nr 1032713402 obejmującą okres ubezpieczenia od dnia 1 sierpnia 2018 r. do 31.07.2019 r. na sumę gwarancyjną wynoszącą 500 000 zł.

Wnoszący zastrzeżenia wskazał, że ubezpieczenie dotyczyło działalności ochroniarskiej oraz szkód w mieniu ruchomym powierzonym w celu wykonania usługi. Zgodnie z treścią przedłożonej przez wykonawcę polisy zakres ochrony ubezpieczeniowej wykonawcy został rozszerzony o klauzulę nr 9, tj. o odpowiedzialność cywilną za szkody rzeczowe w mieniu przechowywanym, kontrolowanym lub chronionym przez ubezpieczonego w ramach działalności gospodarczej objętej ubezpieczeniem (klauzula nr 9 - ogólne warunki ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej ogólnej, ustalone uchwałą Zarządu PZU S.A. nr UZ/429/2016 z dnia 24 października 2016 r.). Zamawiający wskazał, że zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej przedmiot ubezpieczonej działalności nie musi być identyczny, jak przedmiot zamówienia. Wskazał, iż w wyroku z dnia 3 sierpnia 2018 r. KIO 1454/18 Krajowa Izba Odwoławcza orzekła, iż „Dokument polisy ubezpieczenia OC, składany w celu potwierdzenia spełniania warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej wykonawcy, nie stanowi zabezpieczenia realizacji zamówienia, lecz służy potwierdzeniu wiarygodności ekonomicznej wykonawcy. Tym samym, nieuzasadnione byłoby stawianie

wymogu, aby przedmiot ubezpieczonej działalności był identyczny jak przedmiot danego zamówienia.

Zamawiający zwrócił uwagę, iż zgodnie z treścią zawartej z wykonawcą umowy nr 138/2018 z dnia 3 grudnia 2018 r., do obowiązków wykonawcy należało zabezpieczenie powierzonych mu rzeczy ruchomych przed ich przypadkowym zniszczeniem oraz uszkodzeniem, co wynikało z § 1 ust. 5 pkt 5 ww. umowy, a także ich ochrona od chwili przyjęcia do przewozu do chwili wydania ich egzekutorowi lub wskazanemu przez egzekutora odbiorcy w miejscu ich rozładunku (§ 7 ust. 1 umowy). Z racji wskazanych powyżej obowiązków przyjąć należy, iż posiadane przez wykonawcę ubezpieczenie OC na kwotę 500 000 zł w zakresie usług ochrony mienia, w tym szkód w mieniu powierzonym wykonawcy pozostawało w związku z przedmiotem zamówienia. Ponadto wskazał, iż prowadzenie działalności w zakresie ochrony osób i mienia jest działalnością koncesjonowaną, z istoty swej obarczoną dużo wyższym ryzykiem powstania szkód niż usługa transportowa wchodząca w zakres zobowiązań wykonawcy. Skoro zatem wykonawca był w stanie uzyskać wysoką ochronę ubezpieczeniową na usługi z zakresu ochrony osób i mienia to nie budziło wątpliwości zamawiającego, iż jest także w stanie prawidłowo wykonać powierzone mu zamówienie.

Zamawiający wskazał również, iż określony - w objętym kontrolą postępowaniu - warunek posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie niższą niż 100 000 zł służył wykazaniu wiarygodności ekonomicznej wykonawcy w rozumieniu art. 22 ust. 1b pkt 2) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Powołany przepis stanowi, iż warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć sytuacji ekonomicznej lub finansowej. Zamawiający postanowił ocenić zdolność ekonomiczną wykonawcy do realizacji zamówienia na podstawie posiadanego przez niego ubezpieczenia OC. Celem żądania przez zamawiającego polisy OC nie było zatem objęcie ochroną ubezpieczeniową przedmiotu przyszłej umowy lecz weryfikacja zdolności wykonawcy do bycia ubezpieczonym, a także możliwości opłacenia przez niego składki ubezpieczeniowej.

W ocenie Zamawiającego wykonawca, przedkładając polisę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej ogólnej nr 1032713402 na sumę gwarancyjną 500 000 zł w dostatecznym stopniu wykazał spełnienie warunku znajdowania się w sytuacji ekonomicznej lub finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, zwłaszcza, że w dniach 13 sierpnia 2018 r. oraz 14 listopada 2018 r. opłacił wymagane przez ubezpieczyciela składki. Skoro renomowany zakład ubezpieczeń PZU SA zdecydował się objąć wykonawcę ochroną ubezpieczeniową w zakresie działalności tzw. wysokiego ryzyka, a wykonawca był w stanie spełnić świadczenie wzajemne opłacając składki ubezpieczeniowe to tym samym spełnił

warunek znajdowania się w sytuacji ekonomicznej lub finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia. Z powyższych względów w przekonaniu zamawiającego w niniejszej sprawie nie zaistniały przesłanki z art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, a zamawiający nie był zobowiązany do wzywania wykonawcy do przedłożenia dodatkowych dokumentów potwierdzających fakt objęcia wykonawcy ochroną ubezpieczeniową na kwotę nie mniejszą niż 100 000 zł.

W zastrzeżeniach podkreślono, iż objęte przedmiotową kontrolą zamówienie publiczne było poddane szczegółowej kontroli przez Najwyższą Izbę Kontroli, która w swoim wystąpieniu pokontrolnym z dnia 19 kwietnia 2019 r. wskazała, iż „przeprowadzone badanie nie wykazało naruszeń przepisów upzp ani uregulowań wewnętrznych Urzędu. Nie stwierdzono nieprawidłowości w przygotowaniu, przeprowadzeniu i udzieleniu przedmiotowych zamówień. Wszystkie usługi i dostawy zostały zrealizowane prawidłowo i terminowo oraz służyły realizacji zadań Urzędu.” (str. 12 wystąpienia pokontrolnego NIK z dnia 19 kwietnia 2019 r. znak P/19/001). Zamawiający do zastrzeżeń załączył m.in.: dwa potwierdzenia wykonania przelewu przez Security Premium sp. z o.o. (data wystawienia dokumentów 30 stycznia 2020 r.).

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, pismem z dnia 18 lutego poinformował, że nie uwzględnia zastrzeżeń Zamawiającego i przekazał zastrzeżenia do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą. Podtrzymał stanowisko co do tego, że polisa ubezpieczeniowa odpowiedzialności cywilnej ogólnej nr 1032713402 przedłożona przez wykonawcę Security Premium Sp. z o.o. nie potwierdza spełniania warunku ekonomiczno-finansowego opisanego w zaproszeniu do negocjacji, z uwagi na brak związku między rodzajem ubezpieczonej działalności a przedmiotem zamówienia publicznego.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych stwierdził, że wbrew twierdzeniu Zamawiającego w umowie brak jest postanowień dotyczących świadczenia usługi ochrony mienia. Przywołane postanowienia § 1 ust. 5 pkt 5 oraz § 7 ust. 1 umowy nie świadczą, że mamy w tym przypadku do czynienia z umową mieszaną (nie wpływają na zmianę ogólnego charakteru umowy). Należy podkreślić, że zakres świadczenia, do którego wykonania był zobowiązany Wykonawca (zgodnie z literalnym brzmieniem umowy i cytowanych postanowień), zmierzał do realizacji konkretnego rezultatu (przewiezienia za wynagrodzeniem rzeczy ruchomych), którego osiągnięcie, wobec braku konkretnych (samoistnych) postanowień umownych w tym zakresie, nie konstituował obowiązku podjęcia przez Wykonawcę działań wskazanych w definicji legalnej ochrony mienia podanej w ustawie z dnia 25 października 2018 r. o ochronie osób i mienia, tj. działań zapobiegających przestępstwom i wykroczeniom przeciwko mieniu, a także przeciwdziałających powstawaniu szkody wynikającej z tych zdarzeń oraz niedopuszczające do wstępu osób nieuprawnionych na teren chroniony.

Polisa OC złożona na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu powinna przynajmniej w minimalnym zakresie być związana z tym przedmiotem zamówienia. Przedmiotowa polisa OC obejmuje natomiast swoim zakresem przedmiot działalności określony numerem PKD 80.10.Z - „działalność ochroniarska z wyłączeniem obsługi systemów bezpieczeństwa” oraz działalność określoną jako 80.20.Z - „działalność ochroniarska w zakresie obsługi systemów bezpieczeństwa”, nie obejmuje więc jakichkolwiek usług przewozu. Jednocześnie klauzula nr 9 dotycząca „odpowiedzialności cywilnej za szkody rzeczowe powstałe w mieniu ruchomym powierzonym ubezpieczonemu do obróbki, naprawy, czyszczenia, konserwacji, serwisowania lub innych usług o podobnym charakterze. Ubezpieczeniem takim objęte są także szkody powstałe po wydaniu powierzonego mienia, jeżeli są następstwem wadliwie wykonanej usługi przez ubezpieczonego” nie rozszerza przedmiotowej polisy o zakres, który pozwoliłby na uznanie, że ubezpieczona działalność jest choćby w minimalnym stopniu związana z przedmiotem zamówienia. Zgodnie z pkt 2 ppkt 4 niniejszej klauzuli „ochrona ubezpieczeniowa nie obejmuje szkód powstałych w mieniu przechowywanym, kontrolowanym lub chronionym przez ubezpieczonego, chyba że mienie przechowywane jest w związku z obróbką, naprawą, czyszczeniem, konserwacją, serwisowaniem lub innymi usługami o podobnym charakterze”.

W ocenie Urzędu Zamówień Publicznych, należy także podkreślić, iż zapisy umowy w sprawie zamówienia publicznego, czy też zaproszenia do negocjacji, nie dają podstaw, aby uznać, że przedmiotem zamówienia było świadczenie usług ochroniarskich.

Ponadto, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, podniósł, iż w toku kontroli ustalono, że z przedłożonej przez Wykonawcę polisy nie wynika, aby była ona opłacona (w jej treści określono jedynie terminy płatności rat za składkę), a Wykonawca nie przedłożył - wymaganego przez Zamawiającego - dowodu potwierdzającego opłacenie składki. Niezależnie od powyższego należy stwierdzić, że fakt opłacenia składki przez Wykonawcę nie ma wpływu na ocenę stanu faktycznego oraz prawnego, jeżeli złożona polisa OC na wykazanie spełnienia przedmiotowego warunku, nie była związana w jakimkolwiek stopniu z przedmiotem zamówienia.

Po przeprowadzeniu analizy dokumentacji postępowania, objętego kontrolą, a także po zapoznaniu się z zastrzeżeniami Zamawiającego, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że zastrzeżenia od wyniku kontroli:

- a. zasługują na uwzględnienie w zakresie zarzutu dotyczącego niezłożenia przez wykonawcę Security Premium Sp. z o.o. polisy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia.
- b. nie zasługują na uwzględnienie w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania wezwania wykonawcy Security Premium Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów w postaci dowodu potwierdzającego uiszczenie składki ubezpieczenia.

Izba stwierdziła, że ustalenia faktyczne w zakresie stwierdzonych w toku kontroli naruszeń, dokonane w toku kontroli są prawidłowe i nie wymagają uzupełnienia.

Nie ulega wątpliwości, że zgodnie z treścią zaproszenia do negocjacji, przekazanego pismem z dnia 28 listopada 2018 r. o udzielenie niniejszego zamówienia publicznego mógł ubiegać się wykonawca, który wykaże że znajduje się w sytuacji ekonomicznej lub finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, tj. Zamawiający wymagał aby wykonawca posiadał ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, na sumę gwarancyjną ubezpieczenia w kwocie nie mniejszej niż 100.000 zł (sto tysięcy złotych). W celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu wykonawca miał przedłożyć do oferty aktualne na dzień złożenia ofert oświadczenie, że spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz aktualny na dzień złożenia dokument wraz z dowodem potwierdzającym opłacenie składki potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną ubezpieczenia w kwocie nie mniejszej niż 100.000 zł (sto tysięcy złotych).

Wykonawca Security Premium Sp. z o.o. złożył polisę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej ogólnej nr 1032713402 obowiązującą od dnia 1.08.2018 do 31.07.2019r., która obejmowała swym zakresem obowiązkowe ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej przedsiębiorcy wykonującego działalność gospodarczą w zakresie ochrony osób i mienia (suma gwarancyjna na jedno i wszystkie zdarzenia - 20 000 EUR), dodatkowo obejmowała również ubezpieczenie dobrowolne z tytułu odpowiedzialności cywilnej w związku z posiadaniem mieniem lub prowadzoną działalnością (działalność ochroniarska, z wyłączeniem obsługi systemów bezpieczeństwa - PKD 80.10.Z, działalność ochroniarska w zakresie obsługi systemów bezpieczeństwa - PKD 80.20.Z) (suma gwarancyjna na jeden

wypadek ubezpieczeniowy i wszystkie wypadki ubezpieczeniowe - 500 000 PLN). Ubezpieczenie zostało rozszerzone o OC przedsiębiorcy wykonującego usługi ochrony osób i mienia - ubezpieczenie nadwyżkowe (klauzula 4) i OC za szkody w mieniu ruchomym, powierzonym w celu wykonania usługi (klauzula 9). Składka łączna określona została na kwotę 3 231,27 PLN z terminami płatności: 14.11.18, 14.02.19, 14.05.19.

W orzecznictwie akcentuje się, że nieuprawnione jest utożsamianie rodzaju działalności objętej ubezpieczeniem z opisem przedmiotu zamówienia, z uwagi na to, że dokument ubezpieczenia służy potwierdzeniu spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a nie stanowi dowodu ubezpieczenia danego przedmiotu zamówienia. Izba podziela pogląd, że polisa OC na potwierdzenie spełnia warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej nie musi być identyczna (tożsama) z opisem przedmiotu zamówienia, ale powinna być w minimalnym zakresie związana z tym przedmiotem zamówienia. Działalność objęta ubezpieczeniem ma być jedynie związana z przedmiotem zamówienia i nie musi pokrywać się z nim w całej rozciągłości (np. wyrok KIO z 8 lutego 2013 r. KIO 165/13, wyrok z 14 kwietnia 2014r., KIO 564/14).

Przedmiotem zamówienia, objętego kontrolą jest załadunek, transport i rozładunek rzeczy ruchomych (urządzeń oraz materiałów) będących na wyposażeniu tartaku. Treść § 1 ust. 5 pkt 5 umowy stanowi, że wykonawca, w ramach usługi przygotowania do transportu, załadunku, przewozu oraz rozładunku rzeczy ruchomych zobowiązuje się w szczególności do zabezpieczenia rzeczy ruchomych przed ich przypadkowym uszkodzeniem lub zniszczeniem w trakcie wykonywania usługi, w tym poprzez ich opakowanie (opakować należało rzeczy ruchome pochodzące z opróżnianych pomieszczeń mieszkalnych oraz biurowych, także inne rzeczy, których konstrukcja i gabaryty pozwalają na opakowanie) oraz unieruchomienie/ustabilizowanie w sposób uniemożliwiający ich przemieszczanie się w trakcie transportu. Natomiast w § 7 ust. 1 umowy zastrzeżono kary za utratę, ubytek oraz uszkodzenie rzeczy ruchomych przyjętych do przewozu od chwili ich przyjęcia do przewozu (potwierdzenia przyjęcia zlecenia do realizacji) do chwili wydania ich Egzekutorowi lub wskazanemu przez Egzekutora odbiorcy w miejscu rozładunku.

Istotnie, zasadniczym przedmiotem zamówienia jest wykonanie usługi transportu rzeczy ruchomych i taka usługa nie jest objęta ubezpieczeniem, wynikającym z polisy przedłożonej przez wykonawcę Security Premium Sp. z o.o. Jednakże należy mieć na uwadze, że w ramach wykonywania usługi wykonawca zobowiązuje się także do zabezpieczenia transportowanych rzeczy przed ich utratą lub przypadkowym zniszczeniem, co świadczy o wykonywaniu pewnego rodzaju usługi o charakterze ochroniarskim.

Polisa ubezpieczeniowa, przedłożona przez wykonawcę Security Premium Sp. z o.o. obejmuje działalność ochroniarską, z wyłączeniem obsługi systemów bezpieczeństwa (80.10.Z). Zgodnie z PKD podklasa ta obejmuje wykonywanie działalności w zakresie ochrony i patrolowania, działalności ochroniarskiej związanej z transportem pieniędzy, papierów wartościowych lub innych wartościowych rzeczy. Zdaniem Izby, przedłożona przez Security Premium Sp. z o.o. polisa PZU potwierdza, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Związek ten polega na świadczeniu usługi ochroniarskiej i odpowiedzialności wykonawcy za powierzone mu do transportu mienie.

Klauzula nr 9, przywołana w toku kontroli, o którą został rozszerzony zakres ubezpieczenia odnosi się dodatkowo do odpowiedzialności cywilnej za szkody rzeczowe powstałe w mieniu ruchomym powierzonym ubezpieczonemu do obróbki, naprawy, czyszczenia, konserwacji, serwisowania lub innych usług o podobnym charakterze. Klauzula ta nie jest w żaden, nawet minimalny sposób związana z przedmiotem zamówienia, jest klauzulą rozszerzającą ubezpieczenie ponad zakres wskazany jako ubezpieczenie obowiązkowe i dobrowolne i ze swej istoty, jako klauzula rozszerzająca, nie zmienia i nie wyłącza podstawowego zakresu ubezpieczenia, objętego polisą i dotyczącego świadczenia usług ochroniarskich.

Podkreślenia wymaga także to, że celem złożenia polisy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia jest potwierdzenie spełniania warunku dotyczącego zdolności ekonomicznej lub finansowej wykonawcy i taki cel w kontrolowanym postępowaniu został osiągnięty. Wykonawca Security Premium Sp. z o.o. przedłożył polisę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną wymaganą przez Zamawiającego w zaproszeniu do negocjacji.

Z tych względów, Izba nie podzieliła dokonanej przez kontrolujących oceny zakresu ubezpieczenia objętego polisą przedłożoną przez Security Premium Sp. z o.o. jako niezwiązanej z przedmiotem zamówienia.

Izba podzieliła natomiast stanowisko kontrolujących w zakresie braku przedłożenia przez wykonawcę Security Premium Sp. z o.o. dowodu potwierdzającego opłacenie składki, który był wymagany w zaproszeniu do negocjacji. Polisa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej nr1032713402 obejmowała okres od 1.08.2018r. do 31.07.2019r., terminy płatności składek przypadały na 14.11.2018r, 14.02.2019r. i 14.05.2019r. Z uwagi na to, że termin zapłaty pierwszej składki przypadał przed terminem przeprowadzenia negocjacji (29 listopada i 3 grudnia 2018r.) wykonawca wraz z polisą winien przedłożyć dowód potwierdzający opłacenie pierwszej składki. W tym zakresie, Izba stwierdziła, że Zamawiający zaniechał wezwania wykonawcy Security Premium Sp. z o.o. w trybie art. 26 ust.3 Pzp do przedłożenia brakującego

dowodu uiszczenia składki ubezpieczenia. Złożone wraz z zastrzeżeniami potwierdzenia uiszczenia składek ubezpieczeniowych z dnia 13.08.2019r. oraz 14.11.2018r. nie mogą być wzięte pod uwagę, gdyż nie były przedłożone Zamawiającemu przed zawarciem umowy z wykonawcą Security Premium Sp. z o.o. Należy domniemywać, że dokumenty te zostały wystawione 30.01.2020r. na skutek stwierdzonych w toku kontroli uchybień.

Stwierdzenie naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp polegającego na zaniechaniu wezwania do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń, nie oznacza, wbrew twierdzeniu kontrolujących, iż doszło w konsekwencji do naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz udzielenie temu wykonawcy niniejszego zamówienia publicznego. Do naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 2 ustawy Pzp mogłoby ewentualnie dojść w sytuacji wyczerpania procedury wezwania do uzupełnienia brakujących dokumentów i oświadczeń, która ma charakter obligatoryjny. W kontrolowanym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego procedura ta została przez Zamawiającego w sposób nieuzasadniony pominięta.

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

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....