

WYROK

dnia 27 czerwca 2008 roku

Krajowa Izba Odwoławcza w Warszawie - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Marcjoniak

Członkowie: Lubomira Matczuk-Mazuś

Luiza Łamejko

Protokolant: Magdalena Sierakowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 czerwca 2008 roku odwołania wniesionego przez Konsorcjum: Powszechny Zakład Ubezpieczeń S.A z siedzibą w Warszawie, Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji WARTA S.A z siedzibą w Warszawie, Sopotkie Towarzystwo Ubezpieczeń Ergo HESTIA S.A z siedzibą w Sopocie

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego Energa - Operator S.A z siedzibą w Gdańsku protestu z dnia 6 czerwca 2008r.

orzeka:

- I. Uwzględnić odwołanie i nakazuje powtórne dokonanie czynności badania i oceny ofert;
- II. Kosztami postępowania obciąża Energa - Operator S.A z siedzibą w Gdańsku i nakazuje:
 - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4.064 zł. (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote) z kwoty wpisu uiszczonego przez Odwołującego
 - 2) dokonać wpłaty kwoty 4.064 zł. (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote) przez Zamawiającego na rzecz Odwołującego z tytułu uiszczonego wpisu
 - 3) dokonać zwrotu kwoty 15.936 zł. (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego.

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie negocjacji z ogłoszeniem przez Energa - Operator S.A z siedzibą w Gdańsku na „Ubezpieczenie majątku odpowiedzialności cywilnej oraz floty pojazdów Energa-Operator S.A” wykonawca Konsorcjum: Powszechny Zakład Ubezpieczeń S.A z siedzibą w Warszawie, Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji WARTA S.A z siedzibą w Warszawie, Sopotkie Towarzystwo Ubezpieczeń Ergo HESTIA S.A z siedzibą w Sopocie (dalej: Konsorcjum) w dniu 06.06.2008r. wniósł protest na czynność Zamawiającego polegającą na wyborze jako najkorzystniejszej w części I zamówienia oferty wykonawcy TU Allianz Polska S.A z siedzibą w Warszawie i zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie wyjaśnień przez wybranego wykonawcę w zakresie rażąco niskiej ceny jego oferty.

Zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 90 w zw. z art. 7 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt. 3 i 4 pzp.

Wniósł, o: powtórzenie czynności oceny ofert i przeprowadzenie zaniechanej czynności.

Zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej w części I zamówienia Konsorcjum otrzymało w dniu 30.05.2008r. za pośrednictwem faksu,, zatem protest został złożony z zachowaniem terminu ustawowego z art. 180 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający w dniu 06.06.2008r. rozstrzygnął protest przez oddalenie. W uzasadnieniu stanowiska przedstawionego w rozstrzygnięciu protestu oraz w piśmie z dnia 26.06.2008r. wskazał, że wartość zamówienia ustalił pierwotnie zgodnie z dyspozycją art. 34 ust. 1 pzp, tj. na podstawie zapłaconych składek na ubezpieczenia w terminie poprzednich 12 miesięcy oraz prognozowanego średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych w wysokości 2,5%. Tymczasem, według rozeznania jakie Zamawiający poczynił na rynku ubezpieczeniowym, porównując zamówienia z sektora na ubezpieczenia adekwatne do części I przedmiotowego zamówienia wynika, że składki ubezpieczeniowe uległy obniżeniu w stosunku do poprzednich lat, nawet o kilkadziesiąt procent. Zamawiający spodziewał się uzyskać niższą cenę również ze względu na dokonane przez niego zmiany organizacyjne i modernizację w majątku podlegającym ubezpieczeniu. W okresie ostatnich 3 lat ubezpieczenia poniósł znaczące nakłady (setki miliony złotych) na remonty i konserwacje linii elektroenergetycznych i transformatorów, co ma przełożenie na ryzyko ubezpieczeniowe. W 2007r. miało miejsce przekształcenie Koncernu Energetycznego S.A i podział majątku trwałego, w ślad za tym wszystkie nowo powstałe podmioty, w tym Energa – Operator S.A ubezpieczają swój majątek oddzielnie i samodzielnie opłacają składki. Wobec powyższego, zmniejszył się zakres ochrony ubezpieczeniowej w stosunku do poprzednich lat, co powinno znaleźć odzwierciedlenie w niższej cenie oferty ubezpieczyciela. Ponadto, Zamawiający podniósł, że w stosunku do dotychczasowego zakresu ubezpieczenia zmianie uległy parametry oczekiwanej ochrony ubezpieczeniowej, np.:

- obniżono limit odpowiedzialności ubezpieczyciela na jedno zdarzenie w ubezpieczeniu linii elektroenergetycznych i innych zdarzeń losowych z 20 mln. na 10 mln. złotych
- znacząco zmniejszono zakres ubezpieczenia maszyn i urządzeń elektrycznych od szkód elektrycznych
- w ubezpieczeniu sprzętu elektronicznego od wszelkich ryzyk zmieniono sposób ubezpieczenia w miejsce stałej sumy wprowadzając limity, co znacząco ogranicza odpowiedzialność ubezpieczyciela.

W zakresie szkodowości w ostatnim trzyletnim okresie ochrony Zamawiający wskazał, że cena oferty wybranej jest do niej zbliżona, a wskazana przez Zamawiającego szacunkowa wartość zamówienia była znacząco wyższa od szkodowości w tym okresie.

W świetle powyższych okoliczności Zamawiający uznał, że cena oferty wykonawcy TU Allianz Polska S.A nie zawiera rażąco niskiej ceny i nie wymaga przeprowadzenia postępowania sprawdzającego w trybie art. 90 pzp.

W dniu 11.06.2008r. Konsorcjum złożyło odwołanie od rozstrzygnięcia protestu, jednocześnie przekazując kopię odwołania Zamawiającemu.

Odwołanie zostało wniesione w terminie ustawowym z art. 184 ust. 2 pzp.

Skarżący zarzucił Zamawiającemu naruszenie dyspozycji art. 90 w zw. z art. 7 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt. 3 i 4 pzp. Wniósł, o: powtórzenie czynności oceny ofert i przeprowadzenie zaniechanej czynności. W uzasadnieniu odwołania podniósł, że w ocenie Odwołującego wskazane przez Zamawiającego okoliczności zmiany parametrów oczekiwanej ochrony ubezpieczeniowej nie mają wpływu na niższą cenę oferty. Tytułem przykładu podał, że w ostatnim trzyletnim okresie składkowym najwyższa szkoda Zamawiającego z tytułu pożaru mienia wyniosła ok. 6 mln. złotych, zatem obniżenie limitu ubezpieczenia z tego tytułu do 10 mln. złotych nie wpływa na ocenę ryzyka. W klauzuli przepięciowej podwyższono limit z 1 mln. do 2 mln. złotych. Wprowadzono dodatkowo klauzulę terroryzmu i sabotażu. Zmieniono franszyzę redukcyjną dla szkodowej linii ubezpieczenia oświetlenia ulicznego z 22.000 zł do 2.000zł. Odwołujący wskazał ponadto na wysoką szkodować 1.300 000 zł w stosunku do wysokości składki za ostatni okres ubezpieczenia mienia od kradzieży 300.000 zł. Mając powyższe na uwadze, różnica 30% pomiędzy ceną oferty wybranej a szacowaną wartością przedmiotu zamówienia powinna wzbudzić uzasadnione wątpliwości co do rażąco niskiej ceny oferty.

Na rozprawie przed Krajową Izbę Odwoławczą strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

Zamawiający dodatkowo oświadczył, że od początku niewłaściwie oszacował wartość przedmiotu zamówienia zawyżając ją.

Wskazał jednocześnie, że okoliczności np. pomniejszenie majątki trwałego podlegającego ubezpieczeniu, na które powoływał się w piśmie z dnia 26.06.2008r. nie miały istotnego znaczenia dla skalkulowanej wartości szacunkowej.

Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności dokumentów i oświadczeń stron postępowania, Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W dniu 29.03.2008r. Zamawiający Energa - Operator S.A z siedzibą w Gdańsku ogłosił przetarg na „Ubezpieczenie majątku odpowiedzialności cywilnej oraz floty pojazdów Energa-Operator S.A” (ogłoszenie o zamówieniu nr 2008/S 62-084210). Wartość szacunkową zamówienia w części I Zamawiający ustalił na dzień 11.03.2008r. na kwotę 46 265 892,00 zł. Wartość szacunkowa zamówienia została ustalona w oparciu o prognozowany średnioroczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych w wysokości 2,5% oraz wysokość składek na ubezpieczenia w terminie poprzednich 12 miesięcy kiedy ubezpieczycielem Zamawiającego był obecnie Odwołujący się (dowód: wyjaśnienia pełnomocnika złożone na rozprawie).

W przetargu złożyło oferty dwóch wykonawców: Konsorcjum z ceną oferty brutto 50 346 903,00 zł i TU Allianz Polska S.A z ceną oferty brutto 33 508 957, 14 zł.

Żadna z ofert nie została odrzucona jako sprzeczna z treścią Specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zamawiający dokonał wyboru oferty TU Allianz Polska S.A, zgodnie z kryterium oceny ofert przyjętym w pkt. XV SIWZ, gdzie cena oferty stanowiła 70 % wagi kryterium, pozostałe 30 % stanowiły warunki ochrony. Oferta wybrana uzyskała maksymalną ilość punktów w kryterium ceny i w kryterium pozostałych warunków.

W tym stanie faktycznym Izba zważyła co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie zważyć należy, że zgodnie z art. 32 ust. 1 pzp Zamawiający zobowiązany jest do ustalenia rynkowej wartości przedmiotu zamówienia z należytą starannością. Jeżeli przedmiot zamówienia stanowią usługi, wartość szacunkową zamówienia Zamawiający zobowiązany jest ustalić stosownie do dyspozycji art. 34 ust. 1 pkt. 1 pzp, zatem z uwzględnieniem zmian ilościowych zamawianych usług. Podkreślić należy, że wartość przedmiotu zamówienia ustalać należy w oparciu o przewidywane wynagrodzenie wykonawcy wyłonionego w drodze przetargu adekwatne do przedmiotu świadczenia, a nie w oparciu o kryterium ceny jaką spodziewa się zamawiający zapłacić wykonawcy.

Postępowanie zamawiającego o udzielenie zamówienia publicznego powinno być jawne, przejrzyste, nie budzące wątpliwości co do sposobu prowadzenia oraz przyjętych kryteriów oceny ofert. Naczelną zasadą prowadzenia postępowania jest zasada równego traktowania wszystkich wykonawców biorących udział w przetargu. Zamawiający nie może prowadzić postępowania w sposób wprowadzający wykonawców w błąd co do złożonych oświadczeń, ani w taki sposób, który wzbudza wątpliwości wykonawców odnośnie rzetelności podejmowanych czynności w stosunku do ustanowionych reguł postępowania.

W niniejszej sprawie Zamawiający przyznał, że w sposób celowy i zamierzony zawyżył wartość szacunkową przedmiotu zamówienia w części I w stosunku do rzeczywistej, ponieważ liczył się z tym, że jedynym wykonawcą, który złoży ofertę będzie odwołujące się Konsorcjum. Tymczasem miał świadomość tego, że obiektywnie wartość przedmiotowego zamówienia powinna zostać ustalona na niższym poziomie, z uwagi choćby na ograniczenie składników majątku podlegających ubezpieczeniu w stosunku do lat ubiegłych, modernizację majątku trwałego wpływającą na większą wytrzymałość linii energetycznych na zjawiska atmosferyczne, czy tendencję obniżania przez ubezpieczycieli sektora energetycznego stawek na ubezpieczenia.

W konsekwencji Zamawiający otrzymał ofertę najkorzystniejszą z ceną o około 13 000 000,00 zł niższą od wartości szacunkowej zamówienia, a jednocześnie o około 17 000 000,00 zł tańszą od oferty drugiego wykonawcy – Konsorcjum. W takiej sytuacji faktycznej, wobec otrzymania wyłącznie dwóch ofert z cenami nie nadającymi się do porównania z uwagi na znaczne rozbieżności w cenie, jednym odniesieniem dla kryterium „rażąco niskiej ceny” stanowiła wartość szacunkowa zamówienia. Jednakże cena oferty wybranej również znacznie odbiega od ustalonej wartości szacunkowej zamówienia. Przy czym, mieć należy na uwadze, że sam Zamawiający podważając należyte oszacowanie przez siebie tej wartości nie wskazał, jaka jest rzeczywista wartość szacunkowa przedmiotowego zamówienia. Wobec powyższego jego działania następcze, tj. ocena oferty TU Allianz S.A jako najkorzystniejszej i nie obciążonej wadą rażąco niskiej ceny, nie nadają się do merytorycznej kontroli.

Przeprowadzenie procedury sprawdzającej z art. 90 ust. 1 pzp nie jest równoznaczne ze stwierdzeniem, że oferta wykonawcy zawiera rażąco niską cenę i podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 4 pzp. Przeprowadzenie procedury sprawdzającej ma natomiast na celu zagwarantowanie zasady jawności postępowania i równego traktowania wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu.

W ocenie Izby, skoro oferta wybrana jest o 30 % niższa od ustalonej przez Zamawiającego wartości przedmiotu zamówienia, a jednocześnie nieporównywalnie niższa od oferty innego wykonawcy, przy czym nie ma innych ofert w danym postępowaniu podlegających porównaniu, Zamawiający powinien przeprowadzić postępowanie sprawdzające w trybie art. 90 pzp w zakresie przesłanki rażąco niskiej ceny.

W konsekwencji, na obecnym etapie postępowania Zamawiający zobowiązany jest do powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Mając powyższe na uwadze, stosownie do dyspozycji art. 191 ust. 2 pkt. 1 pzp orzeczono jak w pkt. I wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Gdańsku.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....