

Sygn. akt KIO/2759/10

WYROK
z dnia 5 stycznia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Anna Chudzik

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **5 stycznia 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Andrzeja Świąckiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą "Firma Świącki" Andrzej Świącki, 05-800 Pruszków, ul. Przejazdowa 27a** od czynności zamawiającego **Miasto Stołeczne Warszawa reprezentowane przez Zarząd Dróg Miejskich, 00-801 Warszawa, ul. Chmielna 120**

przy udziale **Mirosława Cieślikowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Konserwacyjno-Remontowy Sieci i Urządzeń Elektroenergetycznych "Cieślikowski", 05-830 Nadarzyn, Wolica, ul. Sękocińska 20b** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie;

2. Kosztami postępowania obciąża Andrzeja Świąckiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą "Firma Świącki" Andrzej Świącki, 05-800 Pruszków, ul. Przejazdowa 27a i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Andrzeja Świąckiego prowadzącego działalność gospodarczą pod**

nazwą "Firma Święcki" Andrzej Święcki, 05-800 Pruszków, ul. Przejazdowa 27a

- 2) dokonać wpłaty przez **Andrzeja Święckiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą "Firma Święcki" Andrzej Święcki, 05-800 Pruszków, Ul. Przejazdowa 27a** na rzecz **Miasta Stołecznego Warszawy reprezentowanego przez Zarząd Dróg Miejskich, 00-801 Warszawa, ul. Chmielna 120** kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający – Miasto Stołeczne Warszawa-Zarząd Dróg Miejskich – prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na *Konserwację oświetlenia ulicznego na terenie m.st. Warszawy, obejmującą 15 rejonów na terenie dzielnic na ulicach krajowych, wojewódzkich, powiatowych i gminnych oraz 19 rejon tunele jezdne, kładki i przejścia dla pieszych i znaki d-6 zasilane energią elektryczną w okresie 1.12.2010-30.11.2013 roku.*

W dniu 23 grudnia 2010 r. wykonawca Andrzej Święcki prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „Firma Święcki” Andrzej Święcki wniósł odwołanie od czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Zakład Konserwacyjno - Remontowy Sieci i Urządzeń Elektroenergetycznych „Cieślowski”.

Odwołujący podniósł, że zgodnie z wymogiem określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (pkt. 7.3.3.2), na potwierdzenie spełniania warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawca musi wykazać, że (...) jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności zgodnej z przedmiotem niniejszego zamówienia, na wartość co najmniej 300.000,00 zł (słownie: trzysta tysięcy złotych) na każdą część, na okres trwania umowy. Potwierdzeniem spełnienia opisanego wyżej warunku jest opłacona polisa, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem niniejszego zamówienia, na kwotę nie mniejszą niż wymagana przez Zamawiającego (pkt. 8.1.5. SIWZ).

Odwołujący wskazał, że wykonawca Zakład Konserwacyjno - Remontowy Sieci i Urządzeń Elektroenergetycznych „Cieślowski” do swojej oferty dołączył:

1. Polisę serii TPP nr 4905023 potwierdzającą ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej na sumę 200.000,00 zł w okresie od dnia 07 września 2010 r. do dnia 12 stycznia 2011 r. W treści polisy wskazano, iż dotyczy ona działalności prowadzonej przez Ubezpieczonego określonej w Polskiej Klasyfikacji Działalności pod numerem PKD 43.29, tj. Wykonywanie pozostałych instalacji budowlanych. Dodatkowo, jako adres Wykonawcy w treści wskazano Janki, ul. Przelotową 1 C, 05-090 Raszyn, natomiast Wykonawca jako adres prowadzenia działalności podaje miejscowość Nadarzyn, Wolica, ul. Sękocińska 20 B;
2. Aneks serii ANW nr 2346775 do umowy ubezpieczenia z dnia 16 września 2010 r. obejmujący zmiany w numerze PKD oraz w adresie;

3. Polisę serii AG nr 3699294 Kompleksowe Ubezpieczenie PZU DORADCA – ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej na kwotę 1.000.000,00 zł w okresie od dnia 13 stycznia 2010 r. do dnia 12 stycznia 2011 r.

Odwołujący wskazał, że Wykonawca Zakład Konserwacyjno- Remontowy Sieci i Urządzeń Elektroenergetycznych „Cieślikowski” pismem z dnia 10 grudnia 2010 r. uzupełnił swoją ofertę poprzez złożenie ww. wymienionych polis oraz aneksu do umowy ubezpieczenia z dnia 16 września 2010 r. serii ANW nr 2346775. W treści aneksu wskazano, iż zmianie ulega numer PKD z 43.29 na 33.14 Z oraz adres ubezpieczonego.

Zdaniem Odwołującego, oferta złożona przez Zakład Konserwacyjno- Remontowy Sieci i Urządzeń Elektroenergetycznych „Cieślikowski”, mimo jej uzupełnienia o aneks do umowy ubezpieczenia, podlega odrzuceniu.

Odwołujący podniósł, że wg wyjaśnień do Polskiej Klasyfikacji Działalności Gospodarczej z 2007 pod numerem PKD 33.14 Z *Naprawa i konserwacja urządzeń elektrycznych* może być prowadzona działalność obejmująca naprawę i konserwację wyrobów objętych działem 27, z wyłączeniem wyrobów objętych grupą 27.5 *Produkcja sprzętu gospodarstwa domowego*. Podklasa 33.14 Z obejmuje:

- naprawę i konserwację transformatorów mocy, rozdzielczych i specjalnych,
- naprawę i konserwację silników elektrycznych, prądnic i zespołów silnikowoprądnicowych,
- naprawę i konserwację aparatury łącznikowej i tablic rozdzielczych,
- naprawę i konserwację przekaźników i regulatorów przemysłowych,
- naprawę i konserwację baterii galwanicznych i akumulatorowych,
- naprawę i konserwację elektrycznego sprzętu oświetleniowego,
- naprawę i konserwację przewodów dla obwodów instalacji elektrycznych.

Z kolei Dział 27 *Produkcja urządzeń elektrycznych* obejmuje:

- produkcję urządzeń wytwarzających energię elektryczną,
- produkcję aparatury rozdzielczej i sterowniczej energii elektrycznej,
- produkcję elektrycznego sprzętu oświetleniowego i sygnalizacyjnego,
- produkcję elektrycznego sprzętu gospodarstwa domowego.

Oznacza to – zdaniem Odwołującego – że działalność polegająca na konserwacji oświetlenia ulicznego nie jest działalnością oznaczoną numerem PKD 33.14 Z.

Odwołujący podniósł ponadto, że wątpliwości budzi niedołączenie aneksu do polisy ubezpieczeniowej do oferty w dacie jej złożenia, skoro – jak wynika z treści aneksu – stanowi on integralną część umowy ubezpieczenia. Zdaniem Odwołującego takie działanie może być

poczytywane jako celowe wprowadzanie w błąd swoich kontrahentów oraz posługiwanie się polisą lub aneksem w zależności od potrzeb Wykonawcy.

Zdaniem Odwołującego nieprawidłowe było odrębne dopisanie informacji o łącznej kwocie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej OC na dokumencie polisy serii TPP 4905023, pomimo iż taka informacja nie wynika z treści tego dokumentu, nie jest także zrozumiałą tryb odrębnie dopisanych informacji, a wątpliwości budzi zgodność zastosowanej przez agenta ubezpieczeniowego procedury z procedurami stosowanymi przez ubezpieczyciela.

W ocenie Odwołującego, w tym stanie faktycznym oferta Wykonawcy Zakład Konserwacyjno - Remontowy Sieci i Urządzeń Elektroenergetycznych „Cieślikowski” powinna być odrzucona jako niespełniająca wymogów postawionych przez Zamawiającego.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia (w częściach, na które złożył oferty), a w przypadku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp poniesie szkodę nie uzyskując zamówienia w części IX (tj. w tej części, w której wybrana została oferta Przystępującego).

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba rozpoznała jedynie zarzut dotyczący prawidłowości aneksu do polisy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie zgodności wskazanej w niej klasyfikacji PKD z przedmiotem zamówienia. Pozostałe zarzuty odwołania były podniesione przez Odwołującego w odwołaniu z 12 listopada 2010 r. i były przedmiotem rozpoznania przez Krajową Izbę Odwoławczą w sprawie o sygn. akt KIO/2472/10 (wyrok z dnia 24 listopada 2010 r.).

Izba ustaliła, że zgodnie z pkt 7.3.3.2 SIWZ, na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej, wykonawcy zobowiązani byli wykazać się ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności zgodnej z przedmiotem niniejszego zamówienia, na wartość co najmniej 300.000,00 zł na każdą część, na okres trwania umowy. Zgodnie z pkt 8.1.5. SIWZ wykonawcy mieli obowiązek potwierdzić powyższy warunek poprzez złożenie opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego ubezpieczenie od

odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem niniejszego zamówienia, na kwotę nie mniejszą niż wymagana przez Zamawiającego.

Wraz z ofertą Przystępujący złożył m.in. polisę OC serii TPP nr 4905023, w której wskazano nr PKD 43.29, tj. Wykonywanie pozostałych instalacji budowlanych, a ponadto wskazano nieprawidłowy adres wykonawcy. Następnie, na mocy wyroku Izby z dnia 24 listopada 2010 r., został wezwany przez Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 7.3.3.2 SIWZ. W odpowiedzi na to wezwanie, obok dokumentów przedłożonych wcześniej wraz z ofertą, a dotyczących ubezpieczenia OC, Przystępujący przedłożył aneks z dnia 16 września 2010 r. serii ANW nr 2346775 dotyczący umowy ubezpieczenia serii TPP nr 4905023 z 6 września 2010 r. Powyższym aneksem zmieniony został adres ubezpieczonego oraz numer PKD (z 43.29 na 33.14Z).

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, że aneks do umowy ubezpieczenia był nieprawidłowy ze względu na niezgodność wskazanego w nim numeru PKD z przedmiotem zamówienia. W ocenie Izby, z załącznika do rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) z dnia 24 grudnia 2007 r. (Dz. U. Nr 251, poz. 1885 z późn. zm.), wynika, że podklasa 33.14.Z obejmuje naprawę i konserwację oświetlenia ulicznego. Zgodnie bowiem z wyjaśnieniami do PKD, podklasa 33.14.Z *Naprawa i konserwacja urządzeń elektrycznych*, obejmuje naprawę i konserwację wyrobów objętych działem 27, w którym to dziale (produkcja elektrycznego sprzętu oświetleniowego), w podklasie 27.40.Z zawiera się m.in. produkcja oświetlenia ulicznego.

Podkreślić należy, że oświetlenie uliczne nie zostało wyłączone z podklasy 33.14.Z, z której – spośród wyrobów objętych działem 27 – wyłączono sprzęt gospodarstwa domowego (grupa 27.5). Ponadto – zgodnie z wyjaśnieniami do PKD – podklasa 33.13.Z nie obejmuje:

- naprawy i konserwacji komputerów i sprzętu peryferyjnego, sklasyfikowanych w 95.11.Z,
- naprawy i konserwacji sprzętu (tele)komunikacyjnego, sklasyfikowanych w 95.12.Z,
- naprawy i konserwacji elektroniki użytkowej, sklasyfikowanych w 95.21.Z,
- naprawy zegarków i zegarów, sklasyfikowanej w 95.25.Z.

Za nietrafny Izba uznała argument Odwołującego, że oświetlenie uliczne nie jest objęte podklasą 33.14.Z, ponieważ nie zostało wprost wskazane w opisie tej podklasy. Błędny – w ocenie Izby – jest twierdzenie, że przywołane przez Odwołującego wyliczenie ma charakter katalogu zamkniętego, a naprawa i konserwacja urządzeń innych niż wskazane w tym katalogu nie może być zaliczona do tej podklasy. Po pierwsze załącznik do przywołanego wyżej rozporządzenia wskazuje ogólny zakres przedmiotowej podklasy

(podklasa ta obejmuje naprawę i konserwację wyrobów objętych działem 27, z wyłączeniem wyrobów objętych grupą 27.5 Produkcja sprzętu gospodarstwa domowego), a szczegółowe wyliczenie należy uznać jedynie za przykładowe. Po drugie interpretacja taka prowadziłaby do nieracjonalnego wniosku, że naprawie i konserwacji oświetlenia ulicznego nie można przypisać do żadnego numeru PKD.

Z powyższego wynika, że wskazana w aneksie do polisy Przystępującego klasyfikacja PKD potwierdza, iż objęta ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej została działalność dotycząca naprawy i konserwacji m.in. oświetlenia ulicznego, a więc działalność odpowiadająca przedmiotowi zamówienia.

Na marginesie Izba zauważa, że Odwołujący, kwestionując spełnianie przez Przystępującego warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej (niewykazanie się wymaganym przez Zamawiającego ubezpieczeniem OC), nieprawidłowo wskazywał na zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego jako niezgodnej z SIWZ. Sformułowane zarzuty dotyczą bowiem podmiotowych warunków udziału w postępowaniu, których niewykazanie skutkuje – zgodnie z przepisem art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp – wykluczeniem wykonawcy z postępowania.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

Przewodniczący:

.....