

WYROK

z dnia 29 kwietnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **28 kwietnia 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 kwietnia 2011 r. przez **Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie Spółkę Akcyjną, 00-133 Warszawa, ul. Aleja Jana Pawła II 24** od czynności podjętych w postępowaniu prowadzonym przez **Świętokrzyskie Centrum Onkologii Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, 25-734 Kielce, ul. Artwińskiego 3**

przy udziale wykonawcy **Pramerica Życie Towarzystwa Ubezpieczeń Wzajemnych i Reasekuracji Spółki Akcyjnej, 00-854 Warszawa, ul. Aleja Jana Pawła II 23, 00-854 Warszawa**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a także dokonanie czynności odrzucenia oferty Pramerica Życie Towarzystwa Ubezpieczeń Wzajemnych i Reasekuracji Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Świętokrzyskie Centrum Onkologii Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Kielcach:**

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od **Świętokrzyskiego Centrum Onkologii Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Kielcach** na rzecz **Powszechnego Zakładu Ubezpieczeń na Życie Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie** kwotę **18600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uiszczanego wpisu od odwołania oraz uzasadnionych kosztów strony obejmujących wynagrodzenie pełnomocnika.

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Kielcach**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Świętokrzyskie Centrum Onkologii Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Kielcach – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia na usługę pn. *Grupowe ubezpieczenie na życie pracowników Świętokrzyskiego Centrum Onkologii Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Kielcach* (Nr sprawy AZP 241-08/2011).

6 kwietnia 2011 r. (pismem z tej daty) Zamawiający przekazał drogą faksową Odwołującemu – Powszechnemu Zakładowi Ubezpieczeń na Życie Spółce Akcyjnej z siedzibą w Warszawie, zawiadomienie o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Pramerica Życie Towarzystwo Ubezpieczeń Wzajemnych i Reasekuracji Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie (zwanej dalej również w skrócie „Pramerica”).

15 kwietnia 2011 r. (pismem z tej daty) Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od powyższej czynności oraz zaniechania odrzucenia wybranej oferty przez Zamawiającego, któremu zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy pzp:

1. Art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 82 ust. 3 poprzez ich niezastosowanie skutkujące zaniechaniem odrzucenia oferty Pramerica, podczas gdy jest ona niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej w skrócie „s.i.w.z.”), jak również ustawą.
2. Art. 82 ust. 2 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 14 w zw. z art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Pramerica pomimo braku podpisu pod *Specyfikacją Polisy Nr 1* (str. 108 do 111 oferty) będącej częścią tej oferty, co skutkuje jej nieważnością i koniecznością jej bezwarunkowego odrzucenia.
3. Art. 91 ust. 1 poprzez dokonanie wyboru oferty Pramerica jako oferty najkorzystniejszej, mimo iż oferta ta winna być odrzucona, jako oczywiście niezgodna z s.i.w.z.
4. Art. 7 ust. 1 poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienie czynności wyboru oferty Pramerica jako najkorzystniejszej.
2. Powtórzenie czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu oraz czynności

wyboru oferty najkorzystniejszej.

3. Dokonania czynności odrzucenia oferty Pramerica.

Odwołujący wskazał między innymi następujące okoliczności prawne i faktyczne uzasadniające wniesienie odwołania:

W pierwszej kolejności złożona przez Pramerica oferta jest nieważna, gdyż zgodnie z przepisami ustawy pzp oferta winna zostać złożona w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Natomiast stosownie do art. 78 § 1 kc wynika, iż do zachowania formy pisemnej czynności prawnej konieczne jest złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Tym samym z uwagi na brak podpisów osób uprawnionych do reprezentacji Pramerica pod *Specyfikacją Polisy nr 1*, będącej częścią oferty uznać należy wymóg zachowania formy pisemnej za niespełniony, a ofertę za nieważną. Również Zamawiający w s.i.w.z. (pkt. 8 *Opis przygotowania oferty*, ppkt 8.1.3) jasno stwierdza, że oferta powinna być podpisana przez Wykonawcę. Tym samym zaktualizowała się przesłanka z art. 89 ust.1 pkt 8 ustawy pzp skorelowana z obowiązkiem po stronie Zamawiającego do odrzucenia oferty nieważnej na podstawie odrębnych przepisów.

Abstrahując od powyższego w ofercie Pramerica znajdują się również postanowienia powodujące niezgodności tej oferty z s.i.w.z. Wykonawca załączył do oferty postanowienia (*Specyfikacja Polisy nr 1* – dalej również w skrócie *Specyfikacja*) niebędące ani Ogólnymi Warunkami Ubezpieczenia, ani Szczególnymi Warunkami, a modyfikującymi ofertę, powodując tym samym jej niezgodność z s.i.w.z. W szczególności w *Specyfikacji Polisy nr 1* (str. 108-111 oferty Pramerica) znajdują się następujące niezgodne postanowienia:

(a)

W § 1 pkt 2 „Uprawnienia do Objęcia Ubezpieczeniem” Wykonawca wskazał, iż uprawnionymi do objęcia ochroną ubezpieczeniową są wyłącznie pracownicy zatrudnieni na umowę o pracę podczas, gdy w s.i.w.z. nie ma takowego ograniczenia, a więc wolą Zamawiającego było objęcie ochroną ubezpieczeniową również osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych, np. zlecenia. Ponadto zgodnie z ofertą uprawnienia do objęcia ubezpieczeniem nie nabywają pracownicy czasowo nieświadczący pracy dla Ubezpieczającego, co wprost prowadzi do niezgodności tych zapisów z s.i.w.z. albowiem pozwala Wykonawcy na odmowę ubezpieczenia np. pracowników przebywających na urloпах, podczas gdy Zamawiający nie wprowadził takich ograniczeń.

(b)

W § 1 pkt 5 „Zakończenie udzielania ochrony ubezpieczeniowej” Wykonawca ograniczył okres ochrony ubezpieczeniowej do momentu, w którym Ubezpieczony ukończy 65 lat, podczas gdy Zamawiający w s.i.w.z. (Załącznik nr 1, pkt B.4) wprost wskazał, iż do ubezpieczenia mogą przystąpić osoby w wieku od 18 do 70 roku życia, ponadto osoby

przystępujące do programu przed ukończonym 70 rokiem życia miały być objęte pełnym zakresem ubezpieczenia.

(c)

W § 1 pkt 6 „Wymagania uczestnictwa w Ubezpieczeniu” Wykonawca wskazał progi/ min. ilość osób, jaka ma uczestniczyć w Ubezpieczeniu, podczas gdy w s.i.w.z. (Załącznik nr 1, pkt B.6) Zamawiający ustalił poziom partycypacji – 50% grupy pracowników uprawnionych do przystąpienia do nowego programu ubezpieczenia, z zastrzeżeniem, iż w przypadku zmniejszenia tego poziomu po wejściu w życie umowy nie wpłynie to na trwanie i kształt umowy ubezpieczenia. Wykonawca w *Specyfikacji* w sposób odmienny i nieuprawniony w stosunku do postanowień s.i.w.z. wskazał poziom partycypacji poprzez ustalenie sztywnych progów partycypacji.

(d)

W § 2 „Informacje szczegółowe dotyczące Umowy Ubezpieczenia” Wykonawca nie uwzględnił klauzuli „Śmierć na skutek nieszczęśliwego wypadku przy pracy” albowiem zaproponował wyłącznie świadczenie na wypadek zaistnienia „Śmierci na skutek nieszczęśliwego wypadku w pracy” – należy zwrócić uwagę na odmienny zakres przedmiotowy w/w pojęć. Nie każdy bowiem wypadek przy pracy jest wypadkiem w pracy. Powyższe powoduje sprzeczne z s.i.w.z. ograniczenie zakresu ubezpieczenia przez co Zamawiający nie będzie miał możliwości porównania ofert, z uwagi na objęcie ochroną ubezpieczeniową innego zakresu ryzyk.

(e)

W § 2 „Informacje szczegółowe dotyczące Umowy Ubezpieczenia” Wykonawca nie uwzględnił klauzuli „Zgon ubezpieczonego w wyniku wypadku komunikacyjnego przy pracy” albowiem Wykonawca zaproponował wyłącznie świadczenie na wypadek zaistnienia „Śmierci na skutek nieszczęśliwego wypadku w pracy”. Analogicznie do powyższych wywodów, nie każdy wypadek komunikacyjny przy pracy, jest wypadkiem komunikacyjnym w pracy.

(f)

W § 2 „Informacje szczegółowe dotyczące Umowy Ubezpieczenia” Wykonawca nie uwzględnił klauzuli „Trwała niezdolność do pracy w następstwie choroby lub wypadku” albowiem zaproponował wyłącznie świadczenie na wypadek zaistnienia „Niezdolności do pracy spowodowanej Nieszczęśliwym wypadkiem lub chorobą”. Z uwagi na fakt, iż zaproponowane przez Wykonawcę ubezpieczenie niezdolności do pracy ograniczone zostało jedynie do nieszczęśliwych wypadków, a nie do wszelkich wypadków, co jasno określił w s.i.w.z. Zamawiający, przedmiotowy zapis świadczy o nieuprawnionym ograniczeniu ochrony ubezpieczeniowej w stosunku do żądanej w s.i.w.z. przez Zamawiającego ochrony.

(g)

W § 2 „Informacje szczegółowe dotyczące Umowy Ubezpieczenia” Wykonawca nie uwzględnił klauzuli „Leczenie Szpitalne Ubezpieczonego” albowiem zaproponował wyłącznie świadczenia na wypadek zaistnienia „Pobyt w szpitalu na skutek nieszczęśliwego wypadku lub choroby”. Zaoferowane przez Wykonawcę świadczenie z tytułu pobytu w szpitalu na skutek nieszczęśliwego wypadku lub choroby nie pokrywa się zakresem z żadaną przez Zamawiającego ochroną ubezpieczeniową przez co powyższy zapis jest niezgodny z s.i.w.z.

(h)

W § 2 „Informacje szczegółowe dotyczące Umowy Ubezpieczenia” Wykonawca nie uwzględnił klauzuli „Operacja chirurgiczna ubezpieczonego” albowiem zaproponował wyłącznie świadczenie na wypadek zaistnienia „Operacja chirurgiczna na skutek nieszczęśliwego wypadku lub choroby” Wykonawca ograniczył swoją odpowiedzialność wyłącznie do operacji dokonywanych na skutek nieszczęśliwego wypadku, co jest sprzeczne z s.i.w.z.

(i)

W § 2 „Informacje szczegółowe dotyczące Umowy Ubezpieczenia” Wykonawca nie uwzględnił klauzuli „Zgon noworodka ubezpieczonego” w ogóle nie przewidując wypłaty świadczenia z tego tytułu podczas, gdy z s.i.w.z. jasno wynika, iż Zamawiający oczekiwał świadczenia w kwocie 2.000 zł.

Dodatkowo w § 3 „Postanowienia dodatkowe” *Specyfikacji Polisy nr 1* Wykonawca wprowadził niezgodne z s.i.w.z. ograniczenia w dostępie do programu ubezpieczeniowego poprzez umieszczenie zapisu „W przypadku, gdy uprawniony do ubezpieczenia Małżonek, Partner Życiowy albo pełnoletnie dziecko jest jednocześnie uprawnionym Pracownikiem, wyklucza się możliwość jednoczesnego ubezpieczenia się jako Pracownik i jako Małżonek/Partner Życiowy lub Pełnoletnie dziecko”.

Odwołujący wskazuje, iż do powyższych postanowień modyfikujących ofertę złożoną przez Pramerica i świadczących o jej niezgodności z s.i.w.z. nie będą miały zastosowania zapisy klauzuli znajdujące się na 1 stronie *Formularza Oferty*, będącego załącznikiem nr 3 do s.i.w.z., gdyż przedmiotowa klauzula ma zastosowanie wyłącznie do zapisów Ogólnych (Szczególnych) Warunków Ubezpieczenia załączonych do oferty. *Specyfikacja Polisy nr 1* nie jest ani Ogólnymi Warunkami Ubezpieczenia, ani tym bardziej Szczególnymi Warunkami.

Wskazać również należy, iż przewidziana w s.i.w.z. tzw. „Indywidualna kontynuacja ubezpieczenia” (Załącznik nr 1 do s.i.w.z., pkt C.4.9), w ofercie Pramerica, w załączniku nr 12 – *Indywidualna kontynuacja ubezpieczenia grupowego*, została obwarowana dodatkowymi ograniczeniami niezgodnymi z zapisami s.i.w.z. Po pierwsze, wykonawca przewidział 2-miesięczny termin na zgłoszenie kontynuacji ubezpieczenia od momentu utraty uprawnienia do ochrony w ramach grupowego ubezpieczenia na Życie, podczas gdy w s.i.w.z. Zamawiający wprost wskazał, iż termin ten winien być liczony od ustania stosunku

prawnego (jakiegokolwiek stosunku, a nie tylko umowy o pracę) łączącego ubezpieczonego pracownika z Zamawiającym. Po drugie, wykonawca dodatkowo wprowadził nieprzewidziane w s.i.w.z. ograniczenie poprzez konieczność zapłaty składki z tytułu indywidualnej kontynuacji przed upływem 2 miesięcy kalendarzowych od momentu utraty uprawnienia do udziału w grupowym ubezpieczeniu.

Ponadto Zamawiający w pkt. C.4.4 Załącznika nr 1 do s.i.w.z. wskazał, iż oczekuje wypłaty świadczenia z tytułu trwałego uszczerbku na zdrowiu za każdy procent stwierdzonego trwałego uszczerbku na zdrowiu. W ofercie Wykonawca przewidział wprawdzie wypłatę świadczenia z tytułu trwałego uszczerbku na zdrowiu za każdy procent stwierdzonego trwałego uszczerbku na zdrowiu, jednakże ograniczył je wyłącznie do uszczerbków wskazanych w tabeli znajdującej się w OWU, co prowadzi do niezgodności oferty z s.i.w.z. i powoduje ograniczenie ochrony ubezpieczeniowej zaproponowanej przez Wykonawcę oraz prowadzi do niemożliwości porównania ofert przez Zamawiającego.

Przychylając się do stanowiska wyrażonego w doktrynie *oferta nieodpowiadająca treści siwz to taka, która jest sporządzona odmiennie, niż określają to postanowienia siwz. Odmiennosc ta powinna przejawiać się przede wszystkim w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia i sposobu jego realizacji. Może przejawiać się też w innym sposobie sporządzenia oferty, niż żądał Zamawiający przy czym powinny to być elementy składające się na treść oferty, odnosząca się do jej aspektów formalnych i materialnych, ale nie do sposobu spełnienia obydwu aspektów (Komentarz Prawo zamówień publicznych, Jerzy Piróg, komentarz do art. 89). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej na treść oferty składają się nie tylko sam formularz ofertowy lecz również inne dokumenty złożone przez wykonawcę w terminie na składanie ofert. Skoro decyzja organu związana jest ze sposobem wykonywania przez konkretnego wykonawcę przedmiotu zamówienia, to należy ją uwzględnić nie tylko pod kątem badania przesłanek podmiotowych służących weryfikacji wykonawcy w zakresie warunków udziału w postępowaniu opisanych w SIWZ, lecz również pod kątem weryfikacji przesłanek przedmiotowych odnoszących się do sposobu wykonania zamówienia (por. wyrok KIO z 9 marca 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 107/10). Nadto zdaniem Izby Zamawiający powinien mieć możliwość weryfikacji zgodności zobowiązania wykonawcy z siwz we wszystkich jego aspektach na podstawie całości treści oferty (wraz z załącznikami), która winna zostać przygotowana i wypełniona w sposób przez niego wymagany, a nie tylko poprzestaniu na ogólnych deklaracjach zgodności wynikających m.in. z samego faktu złożenia oferty czy oświadczeń zawartych w jej treści (por. wyrok KIO z 30 czerwca 2010 r., sygn. akt KIO 1127/10).*

Skład orzekający Izby ustalił, iż Zamawiający przed rozprawą nie wniósł odpowiedzi na odwołanie, choć składając na rozprawie pismo procesowe obejmujące odpowiedź na

odwołanie oświadczył, iż przesłał je faksem 27 kwietnia 2011 r. do Krajowej Izby Odwoławczej. Tym niemniej argumentacja przedstawiona w złożonym na rozprawie piśmie została wzięta przez skład orzekający Izby pod uwagę i omówiona poniżej w niniejszym uzasadnieniu.

21 kwietnia 2011 r. (pismem z tej daty) Pramerica Życie Towarzystwo Ubezpieczeń Wzajemnych i Reasekuracji Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie zgłosiła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego – wnosząc o oddalenie odwołania jako bezzasadnego i przedstawiając argumentację wziętą pod uwagę przez skład orzekający Izby oraz omówioną poniżej w niniejszym uzasadnieniu.

Wobec braku zgłoszenia opozycji przez Strony oraz dokonania zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie i z zachowaniem wymogu przekazania jego kopii Stronom postępowania (art. 185 ust. 2 pzp) – Izba nie stwierdziła podstaw do niedopuszczenia wykonawcy Pramerica do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego jako uczestnika tego postępowania (Przystępującego).

Skład orzekający Izby rozpatrzył podniesiony na posiedzeniu przez Zamawiającego wniosek o odrzucenie odwołania na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 7 pzp z uwagi na to, iż Zamawiający nie miał możliwości zapoznania się z treścią kopii odwołania w terminie wskazanym w przepisach. W ocenie Zamawiającego przekazanie kopii odwołania faksem w piątek 15 kwietnia 2011 r. o godz. 14:10 spowodowało, iż mógł się z nią zapoznać dopiero w poniedziałek 18 kwietnia 2011 r., to jest po upływie 10-dniowego terminu na wniesienie odwołania, który rozpoczął bieg po przekazaniu Odwołującemu zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty 6 kwietnia 2011 r. o godz. 15:22. Zamawiający wskazał na postanowienia pkt. 17.1 s.i.w.z., zgodnie z którym: *oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje Zamawiający i Wykonawca przekazują faksem. Oświadczenia lub zawiadomienia przekazane za pomocą telefaksu uważa się za złożone w terminie – jeżeli ich treść dotarła przed upływem terminu określonego w SIWZ i Prawie zam. pub. Godziny urzędowania od poniedziałku do czwartku w godz. Od 7.00 do 15.00, w piątki od 7.00 do 13.00.*

Skład orzekający Izby uznał wniosek Zamawiającego za niezasadny, gdyż już z przedstawionych powyżej okoliczności faktycznych nie wynika by Odwołujący nie dochował wymagania przepisu art. 185 ust. 5 pzp. Skład orzekający Izby zważył, że Zamawiający nie może przez podanie w s.i.w.z. własnych tzw. *godzin urzędowania* (w piątek kończących się już godzinę po południu) ograniczać wykonawcom możliwości wnoszenia środków

zaskarżenia od jego decyzji. Odwołujący miał prawo wnieść odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej aż do upływu terminu na jego wniesienie, to jest do godz. 23:59 w piątek 15 kwietnia 2011 r. oraz również w tym terminie przekazać jego kopię Zamawiającemu. Przepis art. 185 ust. 5 zdanie drugie pzp ustanawia bowiem domniemanie, iż zamawiający mógł się zapoznać z treścią odwołania przed upływem terminu na jego wniesienie, jeżeli przesłanie jego kopii nastąpiło przed upływem terminem do jego wniesienia za pomocą jednego ze sposobów określonych w art. 27 ust. 2 pzp, a więc faksem lub drogą elektroniczną. W niniejszej sprawie domniemania tego, wobec otrzymania przez Zamawiającego faksem kopii odwołania na ponad 10 godzin przed upływem terminu na wniesienie odwołania, nie mogą obalić jego *godziny urzędowania* wskazane w 17 pkt. s.i.w.z. dotyczącym sposobów porozumiewania się z wykonawcami. Przepisy ustawy pzp nie pozwalają zamawiającym na skracanie przysługującym wykonawcom terminów na wnoszenie środków zaskarżenia – zatem przywołany przepis art. 185 ust. 5 pzp ma pierwszeństwo przed postanowieniami s.i.w.z. ograniczającymi godziny, w jakich zamawiający chcieliby zapoznawać się z przesyłanymi kopiami odwołań. W niniejszej sprawie Zamawiający miał tego świadomość jeszcze na etapie tworzenia s.i.w.z., gdyż wskazał w odrębnym pkt. 16 *Środki ochrony prawnej, iż w sprawie środków ochrony prawnej, dostępnych Wykonawcom w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, stosuje się przepisy Działu VI Środki ochrony prawnej, art. 179 i nast. Ustawy Prawo Zamówień Publicznych* (pkt. 16.2). Poza tym odesłaniem do odpowiednich przepisów pzp Zamawiający nie wprowadził wcale w postanowieniach s.i.w.z. dla środków ochrony prawnej żadnych ograniczeń co do możliwości ich skutecznego wniesienia przez wykonawców. Nadto w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy, wobec uprzedniego zasygnalizowania na piśmie przez Odwołującego zastrzeżeń co do konkurencyjnej oferty, Zamawiający powinien wręcz przyjąć założenie, iż istnieje duże prawdopodobieństwo wniesienia odwołania na wybór tej oferty. W ocenie składu orzekającego Izby jako zmierzające do niedopuszczalnego ograniczenia prawa Odwołującego do wniesienia środków ochrony prawnej w terminie przewidzianym w ustawie pzp, należy uznać twierdzenie przez Zamawiającego na posiedzeniu, iż nie mógł zapoznać się z treścią odwołania, którego kopię otrzymał o godz. 14:10 ostatniego dnia terminu na wniesienie odwołania. W szczególności, iż 15 kwietnia 2011 r. przypadał na *zwykły* dzień roboczy w piątek. Odwołujący miał pełne prawo wnieść odwołanie w ostatnim dniu terminu na jego wniesienie, a Zamawiający miał możliwość zapoznania się z treścią wniesionego w tym dniu odwołania, gdyby tylko dołożył należytej staranności w dbaniu o swoje sprawy.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych i wpis został przez Odwołującego uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

Wobec ustalenia w toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających, iż nie została wypełniona żadna przesłanka skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 pzp, i oddaleniu na posiedzeniu z udziałem Stron i Uczestnika zgodnego wniosku Zamawiającego i Przystępującego o odrzucenie odwołania na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 7 pzp, Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania, co poparł Przystępujący, natomiast Odwołujący podtrzymał wniesione odwołanie.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i Uczestnika zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego, a także oświadczenia i stanowiska wyrażone na rozprawie ustnie do protokołu, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 25 stycznia 2011 r. pod nr 2011/S_16-024987, z tym że 20 stycznia 2011 r. w Zamawiający przekazał to ogłoszenie Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej oraz zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie na tablicy ogłoszeń oraz na swojej stronie internetowej (www.bip2.onkol.kielce.pl), na której udostępnił również s.i.w.z.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp i została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 1.770.000,00 zł, co stanowi równowartość 461.318,05 euro.

Wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia 20 stycznia 2011 r., Izba rozpoznała odwołanie w oparciu o stan prawny uwzględniający wejście w życie ustaw: z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz.1591), oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778).

Zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 pzp odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W ocenie składu orzekającego Izby Odwołujący legitymuje się interesem w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdyż w postępowaniu zostały złożone tylko dwie oferty, zatem ma realną szansę na uzyskanie zamówienia w razie wyeliminowania z postępowania oferty

Przystępującego z najniższą ceną, stanowiącą jedyne kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej. Jednocześnie ewentualne bezpodstawne zaniechanie odrzucenia tej oferty przez Zamawiającego naraża Odwołującego na szkodę z powodu niezyskania odpłatnego zamówienia publicznego.

Skład orzekający Izby nie podziela zastrzeżeń Zamawiającego, który podniósł na rozprawie okoliczność przekraczania przez cenę oferty Odwołującego kwoty środków, jaką dysponuje Zamawiający na realizację przedmiotowego zamówienia, co ma powodować, iż nawet w razie uwzględnienia odwołania Odwołujący nie uzyska zamówienia, a zatem nie ma interesu we wniesieniu odwołania, gdyż nie poniesie szkody. Zamawiający nie bierze pod uwagę, iż legitymację do wniesienia odwołania należy oceniać na dzień wnoszenia tego środka ochrony prawnej, zatem według stanu postępowania na ten dzień. Na moment wniesienia odwołania, ostatnią dokonaną przez Zamawiającego czynnością był wybór jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego, zatem bez znaczenia jest antycypowanie jakie czynności zostaną dokonane przez Zamawiającego po orzeczeniu wydanym przez Izbę. Nadto stanowisko Zamawiającego prowadzi w konsekwencji do uzależniania oceny legitymacji wnoszącego odwołanie od wyniku sprawy odwoławczej, co nie znajduje oparcia w przepisie art. 179 ust. 1 pzp. Z kolei odczytywana przez zamawiającego przed otwarciem ofert kwota środków, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, nie ma bezpośredniego przełożenia na konieczność unieważnienia postępowania na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 4 pzp, jeżeli złożono lub ostały się w postępowaniu oferty z cenami przekraczającymi tę kwotę. Zamawiający zawsze ma uprawnienie do rozważenia możliwości zwiększenia tej kwoty środków, natomiast jedynym bezpośrednim skutkiem podania tej kwoty przed otwarciem ofert jest, co do zasady, ochrona przed zarzutem bezpodstawnego unieważnienia postępowania na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 4 pzp z powołaniem się na brak środków finansowych na realizację zamówienia.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, która została również przekazana Izbie w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego, w szczególności zaś przeprowadziła dowody z: ogłoszenia o zamówieniu, s.i.w.z., protokołu postępowania, oferty Przystępującego. Izba wzięła również pod uwagę inne pisma i dokumenty wymienione i omówione w treści uzasadnienia, dokonując odpowiedniej oceny ich mocy dowodowej i znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba wzięła również pod uwagę stanowiska i oświadczenia Stron i Uczestnika złożone na piśmie w ramach środków ochrony prawnej oraz dalszych pismach procesowych i wyrażone ustnie do protokołu w toku rozprawy.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu i podlegających rozpatrzeniu, skład orzekający Izby stwierdził, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie skład orzekający Izby zważył jednak, iż pomimo podniesienia w odwołaniu zarzutów naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 1 pzp jak również przepisu art. 7 ust. 1 pzp, Odwołujący zaniechał wskazania na czym miałyby one polegać w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia, stąd zarzuty te jako niesprecyzowane należycie nie nadawały się do rozpatrzenia w niniejszej sprawie.

Skład orzekający Izby uznał natomiast za niezasadny zarzut zaniechania przez Zamawiającego odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 82 ust. 2 pzp jako nieważnej z uwagi na niezachowanie wymaganej pod rygorem nieważności formy pisemnej, to jest niepodpisania oferty w sposób wynikający z przepisu art. 78 § 1 kc.

Potwierdził się jednak zarzut, iż pomimo niezgodności treści oferty Przystępującego z treścią s.i.w.z. w istotnym zakresie Zamawiający w sposób nieuprawniony zaniechał odrzucenia tej oferty na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp.

W ocenie składu orzekającego Izby w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia Zamawiający wymagał skonkretyzowania w ofercie zakresu oferowanego świadczenia ubezpieczeniowego, zatem sprzeczność treści oświadczenia woli ukształtowanego i złożonego przez Przystępującego z treścią wymagań s.i.w.z. zawartych w opisie przedmiotu zamówienia, nie mogą być, co do zasady, sanowane wyłącznie przez złożone jednocześnie ogólne oświadczenie wykonawcy, iż w razie wystąpienia takich sprzeczności, pierwszeństwo mają wymagania Zamawiającego. Zdaniem składu orzekającego Izby przyjęcie odmiennego założenia prowadziłoby w konsekwencji do uznania, iż złożona oferta, wyłącznie na mocy tej swoistej generalnej klauzuli derogującej wszelkie sprzeczne z wymaganiami s.i.w.z. merytorycznie sprecyzowane postanowienia oferty, nigdy nie mogłaby być uznana za nieodpowiadającą treści s.i.w.z. Zamawiający zostałby w ten sposób zupełnie zwolniony od badania oferty pod względem zgodności jej merytorycznej treści z odpowiednimi postanowieniami opisu przedmiotu zamówienia, nie musiałby nawet ustalać czy w ofercie w ogóle występują i jaki mają charakter potencjalne niezgodności, gdyż z góry podlegałyby one działaniu owej klauzuli generalnej rozwiązującej wszelkie problemy w tym zakresie. Ewentualne problemy związane z istnieniem i ujawnieniem się tych niezgodności zostałyby w ten sposób przesunięte dopiero na etap wykonania umowy, której projekt również zawiera taką klauzulę. Zdaniem składu

orzekającego Izby rozwiązanie takie, choć niewątpliwie znacznie ułatwiłoby Zamawiającemu gładkie przeprowadzenie postępowania, nie znajduje oparcia w przepisach ustawy pzp. Zgodnie z przepisem art. 82 ust. 3 pzp treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, pod rygorem przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp, który nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty jeżeli jest odmiennie, z zastrzeżeniem wyjątku wynikającego z przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Ten ostatni przepis pozwala i nakazuje bowiem wyjątkowo zamawiającemu na poprawienie w ofercie innych niż oczywiste omyłki pisarskie lub rachunkowe polegających na niezgodności oferty z s.i.w.z., niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Otóż paradoksalnie klauzula generalna zapisana przez Zamawiającego na wstępie formularza ofertowego, którą swoim podpisem potwierdził Przystępujący, wyłączałaby jakąkolwiek możliwość zastosowania tego przepisu. Skoro bowiem z mocy tej klauzuli wszelkie ewentualne niezgodności treści oferty Przystępującego z założenia należy uznać za zastąpione „odpowiednimi” postanowieniami załącznika nr 1 do s.i.w.z., nie mogą wystąpić żadne omyłki, co do których zachodzi konieczność ustalenia czy podlegają poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Zbędna byłaby także przy takim rozwiązaniu instytucja wyjaśnień treści oferty przewidziana w przepisie art. 87 ust. 1 pzp, a w razie prowadzenia takowych, nie występowałoby w ogóle ryzyko prowadzenia niedopuszczalnych negocjacji dotyczących złożonej oferty a także ryzyko dokonania niedozwolonych zmian w jej treści. Do takiego przekonania musiał najwyraźniej dojść Zamawiający, skoro pomimo sugerowanej przez powołanych w postępowaniu biegłych w piśmie z 29 marca 2011 r. konieczności wyjaśnienia budzących wątpliwości elementów treści oferty Pramerica, odstąpił od skorzystania z instytucji przewidzianej w przepisie art. 87 ust. 1 pzp.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w załączniku nr 1 do s.i.w.z., którego treść została podzielona na następujące zasadnicze elementy: *Informacje ogólne* (pkt. A), *Podstawowe regulacje umowy ubezpieczenia* (pkt. B), *Szczegółowe regulacje ryzyk ujętych w umowie ubezpieczenia* (pkt. C), *Podgrupy ubezpieczenia* (pkt. D). Zamawiający przygotował także w załączniku nr 3 do s.i.w.z *Formularza Oferty* do wypełnienia przez wykonawców składających ofertę, na którego wstępie zamieścił gotowe oświadczenie o następującej treści: *W przypadku wybrania naszej oferty umowy ubezpieczenia zostaną zawarte na warunkach określonych w Załączniku nr 1 do SIWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia. W pozostałych kwestiach proponujemy, aby miały zastosowanie Ogólne (Szczególne) Warunki Ubezpieczenia załączone do oferty. Jeżeli załączone Ogólne (Szczególne) Warunki Ubezpieczenia odbiegają od warunków ubezpieczenia określonych w SIWZ lub są z nią sprzeczne, za wiążące uznajemy warunki określone w SIWZ.* Następnie w części A formularza zostało przewidziane miejsce na

wpisanie informacji dotyczących oznaczenia wykonawcy, jego adresu, danych kontaktowych itp., w częściach B, C i D zamieszczono gotowe oświadczenia dotyczące odpowiednio: zakresu oferty (grupowe ubezpieczenie na życie pracowników Zamawiającego i członków ich rodzin), terminu realizacji zamówienia (ubezpieczenie przez 24 miesiące, z rozpoczęciem nie później niż 5 miesięcy od podpisania umowy), terminów płatności składki (częstotliwość miesięczna). Dopiero w części E formularza pn. *Składka i sposób obliczenia ceny* wykonawcy zobowiązani byli do samodzielnego sprecyzowania: wysokości miesięcznej składki dla dwóch podgrup ubezpieczenia przewidzianych przez Zamawiającego (dwóch wariantów ubezpieczenia) oraz łącznej składki w każdej podgrupie, przy czym należało przyjąć partycypację osób uprawnionych na następującym poziomie w każdej z grup: 1342 osób (1220 pracowników + 10% udział współubezpieczonych) dla I grupy i 336 osób (305 pracowników + 10% udział współubezpieczonych), a także uwzględnić 24 miesięczny okres obowiązywania umowy. Zsumowanie tych dwóch kwot składek za okres 24 miesiące należało następnie wpisać jako cenę oferty w części F formularza pn. *Cena za realizację zamówienia*. Poniżej Zamawiający w formularzu oferty zamieścił postanowienie pn. *Podstawa zawarcia ubezpieczenia* o następującej treści: *OWU mające zastosowanie w ubezpieczeniu (podać rodzaj warunków ubezpieczenia i datę uchwalenia/wejścia w życie) oraz wszystkie dodatkowe informacje dotyczące przedmiotu, sposobu, warunków i zasad ubezpieczenia, w szczególności: tabela norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu, definicje jednostek poważnych zachorowań* – pozostawiając miejsce na wpisanie odpowiednich informacji samodzielnie przez wykonawcę składającego ofertę. W formularzu oferty zamieszczono również szereg gotowych oświadczeń, między innymi: oświadczenie o zapoznaniu się z s.i.w.z. i braku zastrzeżeń do jej postanowień (oświadczenie nr 9), oświadczenie o akceptacji wzoru umowy i zobowiązaniu do zawarcia umowy na określonych w nim warunkach (oświadczenie nr 10). Wreszcie część G formularza oferty dotyczy wymienienia załączników, wśród których przewidziano w szczególności: jako *Załącznik nr 12 – Warunki ubezpieczenia indywidualnie kontynuowanego, zgodnie z zapisami punktu C.4.9.4. załącznika do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia”, a jako Załącznik nr 13 – Ogólne (Szczególne) Warunki Ubezpieczenia lub inne wzorce umowne, które będą miały zastosowania do poszczególnych ubezpieczeń objętych ofertą.*

Zgodnie z brzmieniem § 3 *Projekt umowy*, stanowiącego załącznik nr 8 do s.i.w.z.: *Integralną częścią niniejszej umowy jest: a) obligatoryjne warunki ubezpieczenia określone w załączniku nr 1 do SIWZ „opis przedmiotu zamówienia”, b) obligatoryjny zakres ochrony ubezpieczeniowej określony rodzajem świadczeń złożony przez Wykonawcę dla dwóch grup świadczeń i składka dla 1 ubezpieczonego odpowiednio do grupy stanowi załącznik nr 2 do umowy.* Natomiast według brzmienia § 8 ust. 1: *W sprawach nie uregulowanych niniejsza umową mają zastosowanie: Ogólne Warunki Ubezpieczenia (OWU) wraz ze zmianami do*

OWU określonymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i w załącznikach od SIWZ, stanowiące integralną część umowy oraz przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych i Kodeksu Cywilnego oraz inne obowiązujące w zakresie tematyki objętej umową. Natomiast zgodnie z treścią § 8 ust. 2: Warunki określone w SIWZ a zwłaszcza w załączniku nr 1 do SIWZ „opis przedmiotu zamówienia”, mają pierwszeństwo stosowania w przypadku ich niezgodności z OWU określonymi w ust. 1.

Przystępujący złożył w swojej ofercie wypełniony i podpisany przez dwie osoby upoważnione do reprezentacji spółki Pramerica Życie TUIR S.A. formularz ofertowy, nie zmieniając treści żadnego z powyżej opisanych oświadczeń przygotowanych przez Zamawiającego, a także nie zmieniając również opisu załączników nr 12 i 13. Natomiast w treści wypełnionego formularza jako *Podstawa zawarcia ubezpieczenia* Przystępujący wpisał czternaście dokumentów szczególnych warunków – wszystkie datowane na 28 lutego 2011 r., których treść znajduje się na stronach od 44 do 107 oferty. Bezpośrednio za tymi dokumentami, na stronach od 108 do 112 oferty Przystępujący zamieścił dokument pn. *Specyfikacja Polisy nr 1*. Wszystkie te dokumenty zostały opatrzone parafą „RĆ”. Natomiast bezpośrednio przed tymi dokumentami Przystępujący złożył w ofercie jako załącznik nr 12 dokument pn. *Indywidualna Kontynuacja Ubezpieczenia Grupowego* (strona 41 oferty) oraz przeniesiony wprost z s.i.w.z. *Załącznik nr 8 do SIWZ – Projekt umowy* – oba dokumenty podpisane w taki sam sposób jak formularz oferty.

Pierwszy z dokumentów wyszczególnionych przez Przystępującego w formularzu oferty jako podstawa zawarcia ubezpieczenia pn. *Szczególne Warunki Grupowego Ubezpieczenia Na Życie* (dalej nazywane w skrócie „SWGU”) pełni *de facto* rolę ogólnych warunków umowy („OWU”) w rozumieniu s.i.w.z., co wynika z postanowienia § 1 ust. 1, wskazującego, iż SWGU stanowią podstawę zawarcia *Umowy Grupowego Ubezpieczenia na Życie zawieranej na rzecz Ubezpieczonych pomiędzy Ubezpieczającym a Pramerica Życie Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji SA*. Jednocześnie w ust. 2 § 1 zastrzeżono, iż *Prawa i obowiązki stron odbiegające od niniejszych Szczególnych Warunków Grupowego Ubezpieczenia na Życie reguluje Umowa ubezpieczenia*. Z definicji pojęć zawartych w § 2 pkt. 22, 21 i 7 wynika natomiast, iż *Umowa Ubezpieczenia to Umowa Podstawowa [Umowa Grupowego Ubezpieczenia na Życie], Polisa [dokument ubezpieczenia potwierdzający zawarcie Umowy ubezpieczenia, określający w szczególności strony umowy, datę wejścia w umowy w życie, zakres Umów Dodatkowych], Specyfikacja Polisy oraz Umowy Dodatkowe*. Wobec zdefiniowania w pkt. 22 *Umowy Dodatkowej* jako *Umowy rozszerzającej zakres ochrony udzielanej przez Pramerica Życie TUIR SA o dodatkowe zdarzenia ubezpieczeniowe, zawierana na podstawie pisemnego wniosku Ubezpieczającego, za uprzednią zgodą Ubezpieczonego, łącznie z Umową Podstawową lub w czasie trwania*

Umowy Podstawowej, której zawarcie będzie potwierdzone w Specyfikacji Polisy – pozostałe Szczególne Warunki Umowy Dodatkowej... (zwane dalej w skrócie „SWU”), wymienione z nazwy w formularzu ofertowym przez Przystępującego jako podstawa ubezpieczenia, *stanowią rozszerzenie zakresu ochrony ubezpieczeniowej udzielanej na podstawie Szczególnych Warunków Grupowego Ubezpieczenia na Życie (de facto OWU)*, jak to wskazano w § 1 każdego z tych 13 dokumentów SWU dotyczących poszczególnych ryzyk dodatkowych.

Szczególne znaczenie dla niniejszej sprawy ma jednak ustalenie charakteru i mocy obowiązującej dokumentu *Specyfikacja Polisy Nr 1*. Zgodnie z definicją zawartą w § 2 pkt. 13 SWGU *Specyfikacja Polisy to dokument ubezpieczenia załączany do Polisy i będący jej integralną częścią, określający w szczególności ewentualne odstępstwa od SWU, zakres ubezpieczenia, uprawnionych do ubezpieczenia, wysokość Sum Ubezpieczenia, Świadczeń oraz składek za Umowę Podstawową i za poszczególne Umowy Dodatkowe, termin i tryb płatności Składek*. Zgodnie z tą definicją *Specyfikacja Polisy Nr 1*, choć nie została wprost z nazwy wymieniona w formularzu ofertowym wśród dokumentów stanowiących podstawę ubezpieczenia, to zawiera konkretyzację tych elementów na potrzeby oferty składanej Zamawiającemu wskazanemu na wstępie jako *Ubezpieczający*. Wyłącznie zatem w tym dokumencie oferty znajdują się w § 2 *Informacje szczegółowe dotyczące umowy ubezpieczenia* – dla obu wariantów (grup) ubezpieczenia określające, w rozbiciu na poszczególne zakresy ubezpieczenia obejmujące ryzyka objęte ochroną przewidzianą w SWGU i poszczególnych SWU: sumę ubezpieczenia, wysokość świadczenia oraz wysokość składki miesięcznej wynikającej z formularza ofertowego. Przede wszystkim jednak w § 1 *Informacje podstawowe* tego dokumentu Przystępujący skonkretyzował swoje oświadczenie woli między innymi w zakresie: osób uprawnionych do objęcia ochroną ubezpieczeniową (w pkt. 2 *Uprawnienia do objęcia ubezpieczeniem*), wygaśnięcia ochrony ubezpieczeniowej (w pkt. 5 *Zakończenie udzielania ochrony ubezpieczeniowej*) oraz wymaganego poziomu partycypacji osób uprawnionych (w pkt. 6 *Wymagania uczestnictwa w ubezpieczeniu*). Zdaniem składu orzekającego Izby oświadczenie woli Przystępującego obejmuje wszystkie dokumenty oferty, w których skonkretyzował on jego treść, a więc nie tylko formularz oferty, SWGU, poszczególne SWU ale również i *Specyfikację Polisy Nr 1*, bez której oferta ta byłaby niekompletna i nie pozwalałaby na ustalenie wszystkich koniecznych elementów jej treści.

W ocenie składu orzekającego Izby nie ma zatem żadnych podstaw do uznania *Specyfikacji Polisy Nr 1* za zbędny dokument dodatkowy o charakterze jedynie technicznym, czy dodatkowy materiał informacyjny (tzw. broszurę), obrazujący układ graficzny przyszłej polisy – gdyż ewidentnie stanowi ona element treści oferty złożonej przez Pramerica w takim samym stopniu jak SWGU i poszczególne SWU. Aby to stwierdzić, nie trzeba nawet

odwoływać się do reguł wykładni oświadczeń woli z kodeksu cywilnego. Wystarczy bowiem prześledzić układ wzajemnych zależności pomiędzy elementami treści oferty Pramerica, w którym punktem wyjścia jest określenie ceny oferty, okresu związania ofertą w formularzu oferty, który jednocześnie w zakresie konkretyzacji przedmiotu, sposobu, warunków i zasad ubezpieczenia odsyła do wymienionych w nim z nazwy SWGU i SWU, natomiast treść tych ostatnich jest dopełniona treścią *Specyfikacji Polisy Nr 1*. Drugorzędne znaczenie ma zatem to, czy dokument o takiej nazwie został wprost wskazany z nazwy w formularzu oferty, skoro dokumenty wymienione w tym formularzu odsyłają wprost w zakresie konkretyzacji swych postanowień do *Specyfikacji Polisy Nr 1*. Natomiast zupełnym nieporozumieniem jest ustalenie przez Zamawiającego znaczenia tego dokumentu dla treści oferty Pramerica nie na podstawie jego merytorycznej zawartości i powiązań treściowych z innymi dokumentami oferty, lecz wyłącznie przez pryzmat sposobu jego podpisania, czyli z uwagi na zachowanie bądź niezachowanie przez Przystępującego określonej formy oświadczenia woli. Tymczasem opatrzenie zarówno SWGU, SWU, jak i *Specyfikacji Polisy Nr 1* wyłącznie parafą jest konsekwencją niefortunnego postanowienia pkt. 8.6.5 s.i.w.z., w którym z jednej strony Zamawiający prawidłowo wskazał, iż na ofertę składają się *Ogólne (Szczególne) Warunki ubezpieczenia lub inne wzorce umowne, które będą miały zastosowanie do poszczególnych ubezpieczeń objętych ofertą*, dodając jednak zupełnie niepotrzebnie drugie zdanie: *Przy czym nie jest wymagane ich parafowanie*. Jest to jednak postanowienia skorelowane z brzmieniem postanowienia pkt. 8.4.4 s.i.w.z. dotyczącego formy oferty: *W przypadku, gdy Wykonawca dołączy jako załącznik do oferty kopię jakiegoś dokumentu, kopia ta winna być poświadczona za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę. Powyższy wymóg nie dotyczy OWU, szczególnych warunków lub wzorców umownych*. Zamawiający najwyraźniej przyjął, iż funkcjonujące u danego ubezpieczyciela regulacje tego typu zasługują na uznanie, iż zostały wydane w sposób prawidłowy pod względem formalnym. Choć jednocześnie Zamawiający w pkt. 8.6.7 s.i.w.z. wskazał, iż *Wszystkie dodatkowe informacje dotyczące przedmiotu, sposobu, warunków i zasad ubezpieczenia należy przedstawić w dodatkowym (-ych) załączniku (-kach) do Formularza oferty, o ile nie można ich wskazać w formularzu oferty*, co sugerowałoby, iż mogą istnieć jakieś informacje wykraczające poza dokumenty wskazane w pkt. 8.6.5, które należałoby podpisać w sposób taki jak formularz oferty. W ofercie Przystępującego znalazło to zastosowanie do załącznika nr 12 *Indywidualna kontynuacja ubezpieczenia grupowego*, wskazującego zakres ubezpieczenia i wysokość przysługujących z tego tytułu świadczeń (choć w powiązaniu z postanowieniami § 14 SWGU), z uwagi na to, iż Zamawiający wyodrębnił ten załącznik w formularzu oferty jako konkretyzację warunków ubezpieczenia indywidualnie kontynuowanego opisanego w pkt. C.4.9.4 załącznika nr 1 do s.i.w.z., niestanowiącą ani ogólnych lub szczególnych warunków ubezpieczenia, ani innych wzorców umownych, które

mają zastosowanie do poszczególnych ubezpieczeń objętych ofertą.

Zdaniem składu orzekającego Izby podpisanie przez osoby uprawnione do reprezentacji Pramerica *Formularza Oferty*, z którego treści wynika również wola objęcie złożonym oświadczeniem woli wszystkich powyżej opisanych dokumentów, czyni zadość wymaganiu złożenia podpisu pod treścią oświadczenia woli, nawet jeżeli technicznie dokumenty te znalazły się za, a nie przed złożonym podpisem. Zatem zarzut niepodpisania oferty przez Przystępującego nie znalazł potwierdzenia, a tym samym brak jest podstaw do jej odrzucenia na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 8 pzp jako nieważnej na podstawie odrębnych przepisów.

Skład orzekający Izby stwierdził jednak zasadność niektórych zarzutów odwołania dotyczących sprzeczności treści tej oferty z treścią s.i.w.z. w zakresie skutkującym koniecznością jej odrzucenia na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp. Zgodnie z brzmieniem § 11 ust. 2 SWGU: *W Specyfikacji Polisy Pramerica Życie TUiR SA określa osoby uprawnione do objęcia ochroną ubezpieczeniową, zasady oraz terminy nabycia uprawnień do objęcia ochroną ubezpieczeniową, zasady potwierdzania zdolności ubezpieczeniowej oraz minimalną wielkość grupy osób ubezpieczonych.* Znalazły potwierdzenie zarzuty odwołania, iż przez wskazanie osób uprawnionych do objęcia ubezpieczeniem oraz zakończenia udzielenia ochrony ubezpieczeniowej) w *Specyfikacji Polisy Nr 1* oferta Przystępującego jest w istotny sposób niezgodna z wymaganiami Zamawiającego określonymi w s.i.w.z.

Zgodnie z brzmieniem § 1 pkt. 5 lit. a *Specyfikacji Polisy Nr 1: Ochrona ubezpieczeniowa wygasa zgodnie z postanowieniami § 14 OWU, ale nie później niż w ostatnim dniu miesiąca kalendarzowego, w którym Ubezpieczony ukończył 65 lat.* Postanowienie to znajduje wprost zastosowanie co najmniej do podstawowego zakresu ubezpieczenia wynikającego z SWGU (śmierć ubezpieczonego). Tymczasem Zamawiający w załączniku nr 1 do s.i.w.z. w pkt. B.4 *Wiek wstępu* określił, po pierwsze, iż: *Wraz z zawarciem umowy lub w trakcie jej trwania do ubezpieczenia mogą przystąpić osoby, które w dniu złożenia deklaracji przystąpienia ukończyły 18 rok życia i nie ukończyły 70 roku życia,* po drugie – Zamawiający wprowadził następujące wymaganie: *Osoby, które przystąpiły do programu przed ukończeniem 70 roku życia będą objęte pełnym zakresem ochrony ubezpieczeniowej przez cały okres trwania umowy zawartej w drodze niniejszego postępowania.* Przystępujący tylko pozornie spełnił to wymaganie w SWU umów dodatkowych dotyczących ubezpieczenia wszystkich pozostałych ryzyk, w których zawarł postanowienie (zwykle w § 4 poszczególnych SWU), iż *Odpowiedzialność Pramerica Życie TUiR SA (...) wygasa z chwilą spełnienia rozwiązania Umowy Dodatkowej, jednak nie*

później niż z końcem miesiąca, w którym Ubezpieczony ukończy 70 lat. Zamawiający wymagał bowiem nie tylko dopuszczenia do ubezpieczenia osób znajdujących się w grupie wiekowej od ukończonych 18 lat aż do nieukończonych 70 lat, lecz także by w przypadku każdej osoby mieszczącej się w tym przedziale w chwili przystąpienia do ubezpieczenia, ochrona ta trwała przez cały okres obowiązywania umowy zawartej w wyniku postępowania, który przewidziany został na 24 miesiące. Wymagana zatem była możliwość przystąpienia do ubezpieczenia również takich osób, które w chwili składania deklaracji były w przeddzień swoich 70 urodzin oraz zapewnienie im ochrony ubezpieczeniowej niemal aż do ukończenia 72 lat. Oczywistym jest, że prawdopodobieństwo zajścia większości ryzyk objętych wymaganym zakresem ubezpieczenia, a zwłaszcza ryzyka podstawowego, w przypadku osób starszych jest znacznie większe, stąd ograniczenie wieku osób objętych ochroną ubezpieczeniową ma bezpośrednie przełożenie na kalkulację wysokości składki. Nie sposób zatem w tym zakresie poprzestać na konstatacji, iż wobec powstałej rozbieżności pierwszeństwo będą miały wymagania Zamawiającego określone w s.i.w.z. Na niebezpieczeństwo takiego rozumowania wskazuje również argumentacja merytoryczna zawarta w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego, sprowadzająca się w istocie do *quasi*-logicznego rozumowania, iż skoro zbiór osób mających 65 lat zawiera się w zbiorze osób, które nie ukończyły 70 lat, to wymaganie s.i.w.z. zostało zachowane również w postanowieniach *Specyfikacji Polisy Nr 1*.

Wbrew stanowisku samego Zamawiającego, w ocenie składu orzekającego Izby wyraził on także w postanowieniach s.i.w.z. intencję objęcia ochroną ubezpieczeniową wszystkich swoich pracowników, nie ograniczając tego pojęcia do osób pozostających w stosunku pracy. Skład orzekający Izby zważył, iż w pkt. A.1. załącznika nr 1 do s.i.w.z. określono, iż przez listę pracowników Zamawiającego należy rozumieć listę osób zatrudnionych w Świętokrzyskim Centrum Onkologii Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej w Kielcach zamieszczoną w załączniku nr 2 do s.i.w.z., nigdzie nie wskazując, iż chodzi wyłącznie o zatrudnienie na podstawie umowy o pracę, a nie na podstawie umowy cywilnoprawnej. Nadto zgodnie z pkt. C.4.9.5 załącznika nr 1 do s.i.w.z. *Ubezpieczony pracownik uzyskuje prawo do indywidualnej kontynuacji ubezpieczenia oraz bieżącego opłacania składek za okres 6 miesięcy poprzedzających moment ustania stosunku prawnego*, a zatem Zamawiający nie ograniczył możliwości kontynuacji ubezpieczenia do ustania wyłącznie stosunku pracy, a zatem wymagał kontynuacji także w razie ustania zatrudnienia na podstawie np. umowy cywilnoprawnej. Przede wszystkim jednak wymóg objęcia ubezpieczeniem również osób zatrudnionych u Zamawiającego na podstawie umów cywilnoprawnych wynika wprost z definicji wypadku przy pracy wskazanej w pkt. C.4.2 lit. a załącznika nr 1 do s.i.w.z., zgodnie z którą *wypadek przy pracy uważa się będące nieszczęśliwym wypadkiem nagłe zdarzenie wywołane przyczyną zewnętrzną, które*

nastąpiło w okresie ubezpieczenia w związku z pracą: (a) podczas lub w związku z wykonywaniem przez ubezpieczonego zwykłych czynności lub poleceń przełożonych w ramach stosunku pracy lub stosunku cywilnoprawnego. Zamawiający zatem wprost określił, iż praca na jego rzecz, podczas której może wystąpić zdarzenie objęte ochroną ubezpieczeniową, może być wykonywana zarówno w ramach stosunku pracy, jak i stosunku cywilnoprawnego.

W ocenie składu orzekającego Izby zostało to najwyraźniej przeoczone przez Przystępującego, który co prawda przeniósł mechanicznie ową definicję do § 2 *Szczególnych Warunków Umowy Dodatkowej Grupowego Ubezpieczenia Na Wypadek Śmierci Na Skutek Wypadku Przy pracy*, jednak już w § 6 ust. 2 wypłata świadczeń została uzależniona od potwierdzenia wypadku przy pracy w *karcie wypadku sporządzonej zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa dotyczącymi świadczeń z tytułu wypadków przy pracy*. Przede wszystkim jednak w § 1 pkt 2 ppkt 1 *Specyfikacji Polisy Nr 1* Przystępujący oświadczył, iż uprawnionymi do objęcia ochroną ubezpieczeniową są *pracownicy zatrudnieni na podstawie umowy o pracę*, a zatem zawęził krąg uprawionych do objęcia ubezpieczeniem do pracowników Zamawiającego wykonujących pracę na podstawie umowy o pracę, a zatem wyłączając także możliwość objęcia osób pozostających z Zamawiającym w stosunku pracy na podstawie powołania, wyboru czy mianowania. Zważając na konkretne postanowienia s.i.w.z. przywołane powyżej nie zachodzi w niniejszej sprawie ani konieczność, ani możliwość ustalania zakresu przedmiotu zamówienia przez odwołanie się wyłącznie do nazwy postępowania, w której użyto słowa „pracownik”, jak chciałby tego Zamawiający i Przystępujący. Interpretacji przywołanych postanowień s.i.w.z. nie zmienia również przywołana przez przystępującego odpowiedź na pytanie nr 2 z 23 lutego 2011 r., gdyż zarówno w pytaniu jak i odpowiedź nie dotyczyły interpretacji pojęcia „pracownik” użytego w s.i.w.z., lecz problemu czy prawo do indywidualnej kontynuacji ubezpieczenia obejmuje wyłącznie takiego pracownika, czy także innych ubezpieczonych (współmałżonków oraz dorosłych dzieci), którzy zdecydowali się przystąpić do programu ubezpieczenia, a wskutek pytania doszło również do zmiany brzmienia postanowienia pkt. C.4.9.5 usuwających powstałą w tym zakresie wątpliwość.

Potwierdzenie zasadności zarzutu braku oparcia w postanowieniach s.i.w.z. zawężenia kręgu ubezpieczonych do osób pozostających w stosunku pracy, przesądza również o zasadności zarzutu dotyczącego wyłączenia ochrony ubezpieczeniowej w stosunku do takich pracowników czasowo nieświadczących pracy (w § 1 pkt 2 ppkt 2 *Specyfikacji Polisy Nr 1*), jak również zarzutu dotyczącego nieuzasadnionego uzależnienia możliwości kontynuacji ubezpieczenia przez pracowników od utraty uprawnienia wynikającego z pozostawania w stosunku pracy (§ 14 ust. 2 lit. b SWGU).

Skład orzekający Izby stwierdził, iż zarzut dotyczący określenia przez Przystępującego w § 1 pkt 6 *Specyfikacji Polisy Nr 1* wymaganego poziomu partycypacji jest o tyle zasadny, iż Zamawiający winien był wyjaśnić czy jest to wymaganie dotyczące wyłącznie momentu wejścia w życie umowy, czy też ma zastosowanie w toku jej obowiązywania, gdyż tylko w pierwszym przypadku można uznać, iż oferta Przystępującego jest zgodna z pkt. B.6 załącznika nr 1 do s.i.w.z. Na konieczność wyjaśnienia tej wątpliwości wskazywał Zamawiającemu w piśmie z 29 marca 2011 r. powołany przez niego w postępowaniu biegły.

Skład orzekający Izby stwierdził natomiast brak zasadności pozostałych zarzutów odwołania odnoszących się do sprzeczności treści oferty Przystępującego z treścią s.i.w.z. Odwołujący w treści odwołania opatrzonej lit. od „d” do „i” postawił bowiem szereg zarzutów opartych wyłącznie na zestawieniu różnic w nazwach ryzyka objętego ochroną ubezpieczeniową wskazanej w kolumnie tabeli pn. *Zakres ubezpieczenia* zamieszczonej w § 2 *Informacji Szczegółowych Dotyczących Umowy Ubezpieczenia Specyfikacji Polisy Nr 1* z nazwami tych ryzyk w załączniku nr 1 do s.i.w.z. i wyciągnięciu z tego zupełnie dowolnych wniosków. Zarzuty odwołania są sformułowane tak powierzchowne, iż zupełnie nie uwzględniają treści odpowiednich SWU także wskazanych z nazwy w kolumnie *Zakres ubezpieczenia* jako właściwych dla poszczególnych ryzyk objętych zakresem ubezpieczenia, ani definicji poszczególnych ryzyk zawartych w opisie przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego. Tymczasem porównanie treści definicji ryzyk określonych w poszczególnych SWU z treścią definicji w załączniku nr 1 do s.i.w.z. prowadzi do wniosku, iż są one zbieżne co do zakresu, a w większości przypadków wręcz identyczne, co czyni zarzuty odwołania pozornymi. I tak zarzuty zasadzające się wywodzeniu skutków prawnych z samej różnicy językowej pomiędzy sformułowaniem „w pracy” w *Specyfikacji Polisy Nr 1* a sformułowaniem „przy pracy” w załączniku nr 1 do s.i.w.z. są bezpodstawne wobec przeniesienia odpowiednio do treści § 2 *Szczególnych Warunków Umowy Dodatkowej Grupowego Ubezpieczenia na Skutek Wypadku przy Pracy* (w tym przypadku już sama nazwa dokumentu okazuje się być *odpowiednia*) i treści § 2 *Szczególnych Warunków Umowy Dodatkowej Grupowego Ubezpieczenia Na Wypadek Śmierci Na Skutek Wypadku Komunikacyjnego* wprost definicji tych ryzyk określonych odpowiednio w pkt. C.4.2 i C.4.1 opisu przedmiotu zamówienia. Podobnie okazuje się, iż sam Zamawiający w załączniku nr 1 do s.i.w.z. odpowiednio w pkt. C.4.8 przez *trwałą niezdolność do pracy* uznaje niezdolność *będącą rezultatem nieszczęśliwego wypadku*, a w pkt. C.4.5 dotyczącym operacji chirurgicznych ubezpieczonego wskazuje na operacje będące skutkiem choroby lub nieszczęśliwego wypadku, co zostało odzwierciedlone odpowiednio wprost w § 2 pkt. 3 *Szczególnych Warunków Umowy Dodatkowej Grupowego Ubezpieczenia Na Wypadek Niezdolności Do Pracy* oraz w § 6 *Szczególnych Warunków Umowy Dodatkowej Grupowego*

Ubezpieczenia Na Wypadek Operacji Chirurgicznych. Odwołujący zupełnie nie uzasadnił na czym opiera zarzut nieuwzględnienia przez Przystępującego klauzuli *Leczenie Szpitalne Ubezpieczonego* opisanej obszernie przez Zamawiającego w pkt. C.4.6 załącznika nr 1 do s.i.w.z. Izba zważyła przy tym, iż warunki wypłaty świadczeń określone w § 6 ust. 1 *Szczególnych Warunków Umowy Dodatkowej Grupowego Ubezpieczenia Na Wypadek Pobytu W Szpitalu* są odzwierciedleniem warunków opisanych przez Zamawiającego w wypunktowaniu na stronie 8 i 9 opisu przedmiotu zamówienia – w obu tych dokumentach wskazano zbieżny zakres zdarzeń rozumianych jako *pobyt w szpitalu*. Wreszcie pełnym nieporozumieniem jest podnoszenie zarzutu braku uwzględnienia przez Przystępującego świadczenia na wypadek *zgonu noworodka ubezpieczonego*, które to ryzyko nie zostało zdefiniowane bliżej w załączniku nr 1 do s.i.w.z., poza wskazaniem w tabelach pkt. D właśnie takiej nazwy klauzuli i wysokości świadczenia – wobec wskazania już w *Specyfikacji Polisy Nr 1* świadczeń w takiej samej wysokości w odniesieniu do zdarzenia nazwanego *urodzenie dziecka martwego* przy jednoczesnym istnieniu zarówno w obu dokumentach zdarzeń nazwanych zbieżnie *śmierć dziecka*. Odwołujący nie wykazał w jaki sposób z samej różnicy użytych nazw klauzul wynika odmienny zakres ochrony ubezpieczeniowej.

Również niezasadny okazał się zarzut nieuprawnionego ograniczenia wypłaty świadczeń z tytułu trwałego uszczerbku na zdrowiu za każdy procent stwierdzonego trwałego uszczerbku na zdrowiu przez ograniczenie ich wyłącznie do uszczerbków wskazanych w *Tabeli Norm* załączonej do *Szczególnych Warunków Umowy Dodatkowej Grupowego Ubezpieczenia Na Wypadek Uszczerbku Na Zdrowiu Na Skutek Nieszczęśliwego Wypadku*, gdyż co prawda pkt. C.4.4 załącznika nie wspomina o takiej tabeli, jednak Zamawiający wymagał wprost jej załączenia w treści pkt. *Formularza oferty* dotyczącego podstawy zawarcia ubezpieczenia (...w szczególności: *tabela norm oceny procentowej trwałego uszczerbku na zdrowiu, definicje jednostek poważnych zachorowań*).

W ocenie składu orzekającego Izby nie znajduje także uzasadnienia zarzut nieuprawnionego wyłączenia przez Przystępującego w § 3 *Postanowienia dodatkowe Specyfikacji Polisy Nr 1* możliwości jednoczesnego ubezpieczenia danej osoby zarówno z tytułu bycia pracownikiem, jak i małżonkiem/partnerem życiowym lub pełnoletnim dzieckiem takiego pracownika. Odwołujący nie wskazał żadnego postanowienia s.i.w.z., z którym ograniczenie to miałoby być sprzeczne, a tymczasem za zasadę a nie wyjątek należy uznać stan, w którym dana osoba jest objęta ubezpieczeniem choćby z jednego, a nie z dwóch zbiegających się tytułów.

Zupełnie odrębnym problemem, rozstrzygniętym powyżej w niniejszym uzasadnieniu jest to, iż samo przeniesienie definicji lub postanowień z opisu przedmiotu zamówienia s.i.w.z. do treści poszczególnych SWU, przy jednoczesnym ograniczeniu w *Specyfikacji*

Polisy Nr 1 kręgu ubezpieczonych do osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, spowodowało niezgodność treści oferty Przystępującego z treścią s.i.w.z. przez np. nieuwzględnienie możliwości wystąpienia wypadku przy pracy wykonywanej przez osobę zatrudnioną przez Zamawiającego na podstawie umowy cywilnoprawnej. Przystępujący w sposób jasny i wyraźny podtrzymał w toku postępowania odwoławczego stanowisko, z którego wynika, iż sprecyzowanie przez niego takiego a nie innego kręgu osób ubezpieczonych a także terminu wygaśnięcia ochrony ubezpieczeniowej było jego świadomą i zamierzoną decyzją.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, iż naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych: art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 3, art. 91 ust. 1 pzp, miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, i działając na podstawie przepisów art. 192 ust. 1, 2 i ust. 3 pkt 1 ustawy pzp – orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp w związku z przepisem § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), obciążając Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, na które złożył się wpis uiszczony przez Odwołującego oraz jego uzasadnione koszty, w ramach których uwzględniono wynagrodzenie pełnomocnika, na podstawie przedłożonego do akt sprawy rachunku (faktury VAT) – zgodnie z przepisem § 3 pkt 2 lit. b przywołanego rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....