

Sygn. akt: KIO 1623/11

**WYROK**  
**z dnia 10 sierpnia 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 sierpnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 lipca 2011 r. przez **Polski Koncern Naftowy Orlen S.A., ul. Chemików 7, 09-411 Płock** w postępowaniu prowadzonym przez **Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne Sp. z o.o., ul. Bolesława Prusa 75-79, 50-316 Wrocław**

**orzeka:**

1. **oddala odwołanie**
  
2. kosztami postępowania obciąża **Polski Koncern Naftowy Orlen S.A., ul. Chemików 7, 09-411 Płock** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Polski Koncern Naftowy Orlen S.A., ul. Chemików 7, 09-411 Płock** tytułem wpisu od odwołania.

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

**Przewodniczący: .....**

## Uzasadnienie

Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu ograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Dostawę 37 000 m<sup>3</sup> oleju napędowego do autobusów komunikacji miejskiej z silnikami o zapłonie samoczynnym”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 10 czerwca 2011 r. pod nr 2011/S 111-183536.

W postępowaniu tym wykonawca Polski Koncern Naftowy Orlen S.A. z siedzibą w Płocku (dalej: „Odwołujący”) w dniu 29 lipca 2011 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, którego kopia została przekazana Zamawiającemu w tej samej dacie. Odwołanie dotyczyło czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania. Informacja o dokonaniu tej czynności została przekazana Odwołującemu w dniu 19 lipca 2011 r.

Biorąc pod uwagę pisma złożone w sprawie odwołania oraz oświadczenia złożone w trakcie rozprawy Izba ustaliła następujące stanowiska stron i zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego:

### I. Stanowisko Odwołującego

Odwołujący w swoim odwołaniu zarzucił Zamawiającemu:

- 1) naruszenie § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) (dalej: „rozporządzenie w sprawie dokumentów”), przez uznanie, że Odwołujący zobowiązany był dostarczyć tylko opłaconą polisę ubezpieczeniową, podczas gdy Odwołujący zobowiązany był, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie dokumentów i zgodnie z treścią zamówienia, do dostarczenia opłaconej polisy lub innego dokumentu potwierdzającego, że

wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, i w konsekwencji naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp przez uznanie, iż Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez nieprzedstawienie opłaconej polisy co doprowadziło do wykluczenia z przetargu.

- 2) naruszenie § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie dokumentów, przez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że przez „*opłaconą polisę*” ubezpieczeniową można rozumieć jedynie polisę opłaconą w terminie do składania ofert, a jednocześnie za „*polisę opłaconą*” nie można uznać polisy (umowy ubezpieczeniowej) ważnej i obowiązującej, która obejmuje ochroną ubezpieczeniową okres składnia oferty przez wykonawcę, i w konsekwencji naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp przez uznanie, iż Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez nieprzedstawienie opłaconej polisy co doprowadziło do wykluczenia z przetargu.

Biorąc powyższe pod uwagę Odwołujący wniósł o:

1. uznanie za niezgodną z przepisami ustawy Pzp czynność Zamawiającego w przedmiocie wykluczenia Odwołującego z przetargu ograniczonego i o dopuszczenie Odwołującego do tego przetargu;
2. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych;
3. dopuszczenie jako dowodów w sprawie dokumentów wskazanych w uzasadnieniu odwołania.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący wskazał na następujące okoliczności:

Wskazując na konieczność uwzględniania w sprawie następujących dowodów:

- wniosek Odwołującego o dopuszczenie do udziału przetargu ograniczonym;
- Polisa nr 1 WA 9783 0005;
- wezwanie Odwołującego do uzupełnienia oferty z dnia 30 czerwca 2011 r.;
- faktura nr ZSKM/2011/0294 z dnia 1 czerwca 2011 r.;
- pismo PKN ORLEN S.A. nr SHS/HIS/IB/934/2011;
- kopia potwierdzenia przelewu z dnia 15 lipca 2011 r. na rachunek PZU S.A. m.in. tytułem polisy ubezpieczeniowej nr 1 WA 9783 0005;
- zawiadomienie o wykluczeniu z postępowania z dnia 19 lipca 2011 r.

Odwołujący wskazał na bezzasadność czynności Zamawiającego, polegającej na wykluczeniu Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Podkreślił, że bezpośrednią podstawą wykluczenia był brak przedstawienia przez

Odwołującego „opłaconej polisy ubezpieczeniowej od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia”. Wskazał na przepisy rozporządzenia w sprawie dokumentów ( § 1 ust. 1 pkt 10) oraz przepisy ustawy Pzp (art. 22 ust. 1, art. 26 ust. 1), podając jednocześnie, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu może żądać opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Wskazał, że Zamawiający we wzorze formularza wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym, w punkcie 5.2.4., w celu wykazania spełnienia przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, zażądał następującego dokumentu: „*Opłacona polisa, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę 1.000.000 PLN*”. Zgodnie z tymi postanowieniami – zdaniem Odwołującego - wykonawca zobowiązany był dołączyć do wniosku o dopuszczenie do przetargu albo opłaconą polisę, albo inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej. Wskazany przepis rozporządzenia w sprawie dokumentów faktycznie odwołuje się do „opłaconej polisy”, ale, zdaniem Odwołującego, jego wykładnia językowa powinna zostać dokonana całościowo, uwzględniając pozostałą część zdania. Całościowa wykładnia § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie dokumentów sugeruje, iż intencją ustawodawcy było, aby potencjalny wykonawca wykazał, iż jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Objęcie ochroną ubezpieczeniową może wykonawca uzyskać zarówno przez podpisanie polisy (umowy ubezpieczeniowej), jak i poprzez uzyskanie innego dokumentu. Istotne jest, aby ochrona ubezpieczeniowa istniała w okresie przeprowadzania przetargu, w tym w chwili składania wniosku o dopuszczenie do przetargu.

Odwołujący wskazał na okres ochrony ubezpieczeniowej przedłożonej Zamawiającemu polisie w okresie od 31.05.2011 r. do 30.04.2014 r. ( punkt IV Polisy w zw. z punktem dot. Klauzuli zapłaty składki i początku odpowiedzialności Ubezpieczyciela, str. 14 Polisy), co wskazuje, że Odwołujący spełnił wymagania ustawowe i wymagania Zamawiającego dotyczące przedstawienia ważnego dokumentu, o którym mowa w § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie dokumentów oraz w punkcie 5.2.4. wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym, bowiem ochrona ta istniała w dniu 27 czerwca 2011 r. (tj. w dniu złożenia wniosku).

Dodatkowo wskazał, że nawet gdyby uznać, że przez „opłaconą polisę”, o której mowa w § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie dokumentów, nie można rozumieć polisy nieopłaconej, ale ważnej i obowiązującej, to taką „nieopłaconą polisę” należy uznać za inny

dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej. Wskazał, iż zgodnie z polisą Odwołującego oraz zgodnie z treścią art. 814 § 2 k.c, przedstawiona przez Odwołującego polisa, jeszcze nieopłacona w chwili składania wniosku o dopuszczenie do przetargu, jest dokumentem, który potwierdzał, że Odwołujący był (i jest do chwili obecnej) ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę, która była wymagana (1.000.000 PLN).

Odwołujący powołał się na Uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 stycznia 2011 r., KIO/KU 108/10. Z jej treści Odwołujący wywodził, że fakt zawarcia ważnej umowy ubezpieczeniowej może potwierdzać również polisa jeszcze „nieopłacona”, a w świetle obowiązujących przepisów, nie ma przeszkód, aby taką polisę uznać za „*inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony*”, o którym mowa w rozporządzeniu w sprawie dokumentów.

W toku rozprawy Odwołujący podtrzymał swoje stanowisko w pełnym zakresie, dodatkowo wnosząc o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania i nakazania mu ponownej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz o zobowiązanie Zamawiającego do zaproszenia Odwołującego do składania ofert w przedmiotowym postępowaniu. Jednocześnie też Odwołujący złożył oświadczenie o tym, że składka ubezpieczeniowa od przedłożonej przez niego polisy została opłacona.

## II. Stanowisko Zamawiającego

Zamawiający w toku rozprawy złożył do akt sprawy pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazał, że skoro Odwołujący na potwierdzenie spełniania warunku przedłożył polisę, a nie inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności OC w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Wskazał, że zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie dokumentów w przypadku przedłożenia polisy ma być ona opłacona. W związku z powyższym pismem z dnia 30 czerwca 2011 r., działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego do uzupełnienia w nieprzekraczalnym terminie do 7 lipca 2011 r. do godziny 10 dokumentu potwierdzającego posiadanie opłaconej polisy ubezpieczeniowej od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, tj. dowodu opłacenia polisy nr 1 WA 9783 0005 załączonej do oferty. W odpowiedzi na powyższe wezwanie Zamawiającego Odwołujący ponownie przesłał potwierdzoną za zgodność z oryginałem kserokopię w/w polisy oraz fakturę z dnia 1 czerwca 2011 r. wystawioną przez PZU S.A. dotyczącą składki za polisę

Nr 1WA9783 005. Poinformował także, iż składka za przedmiotową polisę zostanie zapłacona jednorazowo w pełnej kwocie w terminie do 15 lipca br. oraz, że wysokość składki została ukryta z powodu uznania jej za tajemnicę handlową. Wezwanie Zamawiającego do uzupełniania dokumentów odnosiło się do przedłożenia dowodu uiszczenia składki za polisę, albowiem Odwołujący przedłożył polisę, a nie inny dokument ubezpieczenia.

Bezzasadne było – zdaniem Zamawiającego – także twierdzenie Odwołującego, iż przedłożona polisa może być traktowana jako inny dokument ubezpieczenia w rozumieniu rozporządzenia w sprawie dokumentów. Przeczy temu zarówno wykładnia językowa, jak i logiczna powołanego przepisu, tym bardziej, że z literalnego brzmienia zapisu wynika, iż przedłożenie innego dokumentu ubezpieczenia jest możliwe w przypadku braku polisy.

Wskazał też, że pismem, którym wezwał Odwołującego do uzupełniania dokumentu, wyznaczył termin do przedłożenia dokumentu potwierdzającego posiadanie opłaconej polisy, a nie wyznaczył terminu do jej zapłacenia. W przetargu ograniczonym wykonawca ma bowiem spełniać warunki udziału w postępowaniu, w tym dotyczące sytuacji finansowej, na dzień składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, co oznacza, iż dokument potwierdzający spełnianie tych warunków w tym opłacona polisa musi być opłacona na dzień składania wniosku. Powołał się także na stanowisko Prezesa UZP (dot. KU 169/2010 z dnia 24.09.2010 r.), gdzie poprzez zwrot „*opłaconą polisę*” wskazywano takie rozumienie polisy, z której jednoznacznie wynika, że wykonawca opłaca składki zgodnie z treścią umowy. Z treści przedłożonej przez Odwołującego polisy wynika, iż „... składka: *Zgodnie z rachunkiem Nr 2SUM/2011/0382 do przedmiotowej polisy ...*”. Odwołujący nie przedłożył w/w rachunku, przedkładając jedynie, po wezwaniu do uzupełnienia, fakturę z dnia 1 czerwca 2011 r., z której wynikał termin płatności do 15 lipca 2011 r. Przedłożona przez Odwołującego faktura określa termin płatności składki za polisę nr 1 WA 9783 0005, który na dzień składania wniosku jeszcze nie upłynął, nie określając, czy jest ona płatna jednorazowo.

Podkreślił dodatkowo, że przedłożona przez Odwołującego polisa w zapisach dotyczących dodatkowych klauzul zawiera klauzulę zapłaty składki i początku odpowiedzialności Ubezpieczyciela, z której wynika, iż „... *Odpowiedzialność Ubezpieczyciela rozpoczyna się od dnia oznaczonego w umowie ubezpieczenia jako pierwszy dzień okresu ubezpieczenia. Nieopłacenie raty składki (lub całości składki w przypadku płatności jednorazowej) upoważnia Ubezpieczyciela do odstąpienia od umowy ubezpieczenia po uprzednim bezskutecznym wezwaniu do zapłaty i wyznaczeniu dodatkowego terminu, nie krótszego niż 7 dni od daty doręczenia*”. W świetle powołanego zapisu w przypadku wykonania przez ubezpieczyciela prawa odstąpienia od umowy umowa uważana będzie za nie zawartą (art. 395 § 2 kc), a to wyłączałoby odpowiedzialność ubezpieczyciela na dzień składania wniosku. W świetle powyższego Odwołujący nie spełniał warunku dotyczącego sytuacji finansowej, bowiem nie ulega

wątpliwości, iż na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie opłacił składki.

Zamawiający wskazał także na okoliczność, iż poprzednio obowiązujące przepisy rozporządzenia w sprawie dokumentów z 2006 r. nie formułowały obowiązku żądania opłaconej polisy, stąd też zaostrenie wymogu przedłożenia opłaconej polisy w aktualnie obowiązujący rozporządzeniu, a nie samej polisy musiało wynikać z racjonalizmu ustawodawcy.

Zamawiający podniósł także dodatkowo, iż formułowane przez Odwołującego zarzuty są wzajemnie sprzeczne, albowiem Odwołujący raz twierdzi, że nieopłacona polisa stanowi inny dokument potwierdzający ubezpieczenie, a następnie, formułując drugi z zarzutów twierdzi, że za opłaconą polisę można uznać „*polisę ważną i obowiązującą, która obejmuje ochroną ubezpieczenia okres składania ofert*”. Odwołujący zatem sam sobie przeczy raz mówiąc, że złożył opłaconą polisę, a następnie, że złożył nieopłaconą polisę, która może być uznana za inny dokument ubezpieczenia.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

W drugiej kolejności Izba ustaliła, że Odwołujący ma interes w złożeniu odwołania. W odwołaniu podnosi on zarzuty dotyczące czynności Zamawiającego polegającej na wykluczeniu go z udziału z postępowania. Wskazana czynność Zamawiającego pozbawiła tego wykonawcę możliwości pozyskania przedmiotowego zamówienia publicznego z uwagi na okoliczność braku zaproszenia do składania ofert w tym postępowaniu, narażając go tym samym na poniesienie wymiernej szkody.

Izba, rozpoznając odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, uznała je za niezasadne.

W tym zakresie Izba ustaliła, co następuje:

Odwołujący, w określonym terminie (tj. do dnia 27 czerwca 2011 r. do godz. 10.00) złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym przetargu. Jednym z warunków udziału w tym postępowaniu opisanym w ogłoszeniu o zamówieniu było posiadanie przez wykonawcę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę 1.000.000 PLN, jako potwierdzenie spełnienia warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy. W celu wykazania spełnienia przez wykonawców warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający zażądał m.in. opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę 1 000 000 PLN.

W związku z tym wymogiem Odwołujący załączył do wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu polisę nr 1 WA 9783 0005 ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, wystawioną przez PZU SA z siedzibą w Warszawie.

W dniu 30 czerwca 2011 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia w nieprzekraczalnym terminie do dnia 7 lipca 2011 r. (do godz. 10.00) dokumentu potwierdzającego posiadanie przez Odwołującego opłaconej polisy ubezpieczeniowej od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, tj. dowodu opłacenia Polisy nr 1 WA 9783 0005 załączonej do wniosku. W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący w dniu 4 lipca 2011 r. (pismo nr SHS/HSI/IB/934/2011) przedstawił Zamawiającemu fakturę z dnia 1 czerwca 2011 r., wystawioną przez ubezpieczyciela PZU SA, na podstawie której termin płatności jednorazowej składki upływał w dniu 15 lipca 2011 r. Odwołujący oświadczył też, że zgodnie z zawartą umową ubezpieczenia - polisa nr 1 WA 9783 0005, Odwołujący dokona zapłaty składki jednorazowo w pełnej kwocie do dnia 15 lipca 2011 r. W piśmie tym zastrzegł także, że wartość składki stanowi jego tajemnicę handlową i z tego względu została ona ukryta przez Odwołującego.

Zamawiający wykluczył Odwołującego z udziału w postępowaniu działając na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia faktyczne Izba stwierdziła, iż brak było podstaw do kwestionowania czynności Zamawiającego podjętej w niniejszym postępowaniu, a polegającej na wykluczeniu tego wykonawcy z postępowania. Podstawą tej czynności Zamawiającego było nieprzedłożenie przez Odwołującego w postępowaniu – tak we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jak i w wyniku wezwania do uzupełnienia



dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp – dokumentu opłaconej polisy ubezpieczeniowej. Podstawę do żądania takiego dokumentu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie dokumentów, który stanowi, że Zamawiający może żądać opłaconej polisy, a w przypadku jej braku, innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

Zgodzić należy się z Odwołującym, że najistotniejszym wymogiem przewidzianym w tym przepisie oraz celem, dla którego dany dokument ma być złożony w postępowaniu jest potwierdzenie spełniania przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, polegającego na tym, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Ustawodawca w tym zakresie określił rodzaje dokumentów, które ten warunek mają potwierdzać, wskazując przede wszystkim na polisę ubezpieczeniową oraz na inny dokument, który będzie potwierdzał spełnianie wskazanego warunku. Co do wskazanego w przepisie „*innego dokumentu*”, a więc pewnego otwartego katalogu dokumentów, które potwierdzają ubezpieczenie wykonawcy, ustawodawca zastrzegł, że taki dokument może być przedłożony jedynie w przypadku braku polisy ubezpieczeniowej.

W niniejszej sprawie Odwołujący we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a także w wyniku uzupełnienia dokumentów, przedłożył dokument polisy. W tym przypadku zatem nie możemy mówić o braku polisy, skoro ta została przez Odwołującego przedłożona, a tym samym nie możemy mówić o przedłożeniu innego dokumentu potwierdzającego ubezpieczenie OC. W okolicznościach niniejszej sprawy jedynie w tym kontekście – oceny dokumentu polisy ubezpieczeniowej - możemy dokonywać oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, skoro z tego właśnie dokumentu (polisa) Odwołujący skorzystał. Izba nie podzieliła w tym zakresie poglądu prezentowanego przez Odwołującego, że dokument nieopłaconej polisy stanowi inny dokument, o którym mowa w § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie dokumentów. Podstawą takiego stanowiska Izby jest literalna wykładania przywołanego dokumentu oraz okoliczności faktyczne w przedmiotowej sprawie, tj. przede wszystkim kwestia przedłożenia przez Odwołującego właśnie dokumentu polisy ubezpieczeniowej, a nie jakiegoś innego dokumentu.

Należy także wskazać, że ustawodawca, opisując wymogi co do dokumentów potwierdzających spełnianie warunku ubezpieczenia od prowadzonej działalności gospodarczej wykonawcy we wskazanym przepisie § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie dokumentów, wprowadził dodatkowy wymóg przedłożenia opłaconej polisy ubezpieczeniowej. Ustawodawca w tym zakresie nie określił ściśle, jaki dokument będzie potwierdzał opłacenie polisy. Odwołujący zatem, w wyniku uzupełniania dokumentów, mógł

przedłożyć każdy dowód, który potwierdzałby uiszczenie składki ubezpieczeniowej od zawartej polisy. Za taki dokument nie może być uznana wystawiona na rzecz Odwołującego przez ubezpieczyciela faktura, bowiem nie wynika z niej, że składka ubezpieczeniowa została opłacona. Niezależnie od powyższego stwierdzić należało, że Odwołujący w wyniku uzupełniania dokumentów wprost oświadczył Zamawiającemu, że polisa ubezpieczeniowa nie została jeszcze opłacona, wskazując dodatkowo na to, że termin płatności składki ubezpieczeniowej jeszcze nie upłynął. Nie jest zatem sporne pomiędzy stronami postępowania odwoławczego, że w momencie uzupełniania dokumentów dotyczących złożonego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu polisa ubezpieczeniowa Odwołującego nie została jeszcze opłacona. Oświadczenie złożone przez Odwołującego w toku rozprawy, że polisa ubezpieczeniowa aktualnie została już opłacona nie może mieć żadnego znaczenia dla oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Ocenę tę bowiem w trybie przetargu ograniczonego należy przeprowadzić na dzień upływu terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Na ten dzień – biorąc pod uwagę naczelną zasadę prowadzenia postępowania o zamówienie publiczne, tj. zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji – wszyscy wykonawcy ubiegający się o udzielenie danego zamówienia publicznego winni wykazać się spełnianiem podmiotowych warunków udziału w postępowaniu, przedkładając w tym zakresie stosowne dokumenty. Wyjątek od tej zasady określa art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, pozwalający wykonawcy, na wezwanie Zamawiającego, uzupełnić brakujące we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dokumenty podmiotowe. Przywołany przepis wyraźnie jednak wskazuje, że przedłożone w wyniku wezwania Zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Uzupełnione przez Odwołującego dokumenty powinny zatem potwierdzać spełnianie warunku finansowego i żądanego w tym zakresie dokumentu na dzień upływu terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, który to termin przypadał na dzień 27 czerwca 2011 r. Okoliczności niniejszej sprawy potwierdzają, że na ten dzień składania wniosków od przedłożonej przez Odwołującego polisy ubezpieczeniowej składka nie została jeszcze uiszczona. Tym samym spełnianie warunku udziału w postępowaniu przez Odwołującego nie zostało wykazane.

Odnosząc się do konieczności przedłożenia opłaconej polisy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Izba zwraca uwagę, że nie należy w tym przypadku do oceny Izby kwestia zasadności, czy racjonalności żądania przez Zamawiającego opłaconej polisy. Przywoływany przepis rozporządzenia w sprawie dokumentów wyraźnie stanowi o obowiązku przedłożenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego opłaconej polisy i wymóg ten winien być wypełniony na przywołany termin weryfikacji spełniania

warunków podmiotowych w postępowaniu. Późniejsze wypełnienie tego obowiązku przez wykonawcę (opłata polisy) nie może być uznane za spełnianie warunku podmiotowego udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne, nawet - jeśli w świetle obowiązujących przepisów prawa, przede wszystkim przepisów kodeksu cywilnego - później opłacona polisa ubezpieczeniowa zostanie przez dany podmiot opłacona, a tym samym ochrona ubezpieczeniowa danego wykonawcy obowiązuje, czy też wstecznie obowiązywała w momencie składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Jeśli wykonawca jest zainteresowany udziałem w publicznym postępowaniu o pozyskanie danego zamówienia powinien dopełnić w tym zakresie wymogów szczególnej regulacji prawnej, jaką w tym zakresie stanowią przepisy ustawy Pzp oraz wydanego na jej podstawie rozporządzenia w sprawie dokumentów. Skoro te przepisy z jednej strony wymagają w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przedłożenia dokumentu opłaconej polisy, a z drugiej strony nakazują weryfikację spełniania warunku ubezpieczenia przy użyciu wskazanego dokumentu opłaconej polisy na dzień upływu terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (przetarg ograniczony), w przypadku niespełnienia tych wymogów wykonawcy powinni liczyć się z wykluczeniem z udziału w postępowaniu i brakiem zaproszenia do składania ofert.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 oraz 10 ustawy Pzp, tj. stosowanie do wyniku postępowania, obciążając nimi Odwołującego.

**Przewodniczący:** .....