

Goleniów, 16.08.2010r.

WRIP.3432/10/8/2010

wg rozdzielnika

dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Budowę Powiatowego Centrum Edukacyjno - Rewalidacyjnego w Goleniowie przy ul. Niepodległości, dz. Nr 15, 94/3 obręb nr 1 Goleniów”.

Wyjaśnienie nr 1

Wraz ze zmianą Ogłoszenia i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

1. Wniosek Wykonawcy:

Zwracamy się o zmianę postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, dotyczącego warunku udziału w postępowaniu polegającego na posiadaniu ubezpieczenia OC z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej na kwotę nie mniejszą niż 10.000.000 zł.

Zamawiający w SIWU wprowadza warunek uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego polegającego na posiadaniu ubezpieczenia OC z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej na kwotę nie mniejszą niż 10.000.000 zł. Wskazany warunek wprowadza niczym nieuzasadnione zaostrzenie kryteriów uczestniczenia w postępowaniu, co może utrudniać uczciwą konkurencję oraz wykluczyć z postępowania podmioty dysponujące doświadczeniem i możliwościami koniecznymi dla realizacji zadania.

Nie ulega wątpliwości, iż Zamawiający ma nie tylko prawo, ale wręcz obowiązek wprowadzenia warunków, od których spełnienia uzależnia dopuszczenie Wykonawcy do postępowania, a które to warunki mają zapewnić wykluczenie podmiotów nie

gwarantujących prawidłowej realizacji zadania. Określenie powyższych warunków nie może jednak prowadzić do ustanowienia niczym nieuzasadnionych ograniczeń, które zamiast zapewnić wybór najkorzystniejszej oferty, mogą wpłynąć na uczciwą konkurencję, eliminując z przetargu podmioty dające rękojmię prawidłowej realizacji zadania. W naszej ocenie w niniejszym postępowaniu mamy do czynienia z taką właśnie sytuacją.

Ustalając warunki Zamawiający nie może abstrahować od realiów przedmiotu zamówienia. Zamawiający wskazał, iż wykonawcy winni wykazać realizację co najmniej dwóch inwestycji o wartości nie mniejszej niż 8.000.000 zł. W tej sytuacji żądanie ubezpieczenia na kwotę 10.000.000 zł jest rażąco zawyżone. Celem wskazanego ubezpieczenia jest zabezpieczenie ewentualnych roszczeń cywilnoprawnych. Ochrona ubezpieczeniowa zbliżona w swej wysokości do wartości inwestycji nie znajduje uzasadnienia zatem ani w praktyce zamówień publicznych ani w konieczności zabezpieczenia ewentualnych roszczeń Zamawiającego. Należy w tym miejscu zauważyć, że zgodnie z art. 652 kc po przekazaniu protokolarnym placu budowy odpowiedzialność za ewentualne szkody względem osób trzecich wywołane prowadzeniem na nim prac budowlanych przechodzą na wykonawcę. Ponieważ Zamawiający jest w tym zakresie chroniony, brak jest podstaw do ustalenia w ramach SIWU tak wysokiego ubezpieczenia. Co więcej ewentualne roszczenia Zamawiającego z tytułu nienależytego wykonania umowy chronione są przez kary umowne, kaucję gwarancyjną i inne zapisy umowy. Również z tego tytułu brak jest podstaw dla ustalania tak wysokiej granicy ubezpieczenia OC.

Wg nas uzasadnione byłoby ubezpieczenie na taką kwotę budowy od wszelkich ryzyk budowlanych – stanowiące tzw. Ubezpieczenie kontraktowe, tak też można zrozumieć brzmienie § 9 wzoru umowy , ale takiego ubezpieczenia Zamawiający powinien żądać od Wykonawcy , który zostanie wybrany w przetargu .

Jednocześnie w sytuacji, gdyby Zamawiający uznał, iż pomimo powyższych argumentów satysfakcjonującym w jego ocenie jest jedynie posiadanie ubezpieczenia OC w kwocie nie mniejszej niż 10.000.000 zł wnosimy o zmianę warunku poprzez wprowadzenie obowiązku przedłożenia polisy ubezpieczeniowej w terminie 14 dni od zawarcia umowy z Zamawiającym. Należy zauważyć, iż ubezpieczenia OC w wysokości żądanej przez Zamawiającego nie są spotykane na rynku firm budowlanych. Zawieranie umowy ubezpieczeniowej na wskazaną kwotę wiąże się ze znacznymi nakładami finansowymi. W przypadku obowiązku jej posiadania jeszcze przed zawarciem umowy o roboty budowlane

wykonawcy, których oferta nie zostanie wybrana poniosą niczym nieuzasadnioną szkodę w postaci poniesienia wskazanych kosztów. Wprowadzenie jako jednego z warunków umowy obowiązku przedłożenia polisy po jej zawarciu stanowić będzie zabezpieczenie Zamawiającego. Jednocześnie nie narazi wykonawców na ponoszenie niepotrzebnych kosztów w przypadku niewybrania ich oferty.

Reasumując należy zauważyć, iż z uwagi na wysokość żądanego ubezpieczenia OC z udziału w przetargu mogą zrezygnować podmioty dające gwarancję prawidłowego wykonania umowy. Warunek w obecnej formie prowadzi do sytuacji, w której na wykonawców nakłada się obowiązek zawarcia umów ubezpieczenia na rażąco wysokie kwoty bez jakiegokolwiek gwarancji, iż umowy te znajdą zastosowanie w związku z wygranym przetargiem. W konsekwencji jedynymi podmiotami, które skorzystają na wskazanej sytuacji będą zakłady ubezpieczeń, które uzyskają możliwość podpisania umów i ściągnięcia znacznych składek ubezpieczeniowych od wykonawców zainteresowanych przetargiem. Postulowana zmiana prowadzi będzie do zachowania pełnej konkurencyjności w postępowaniu przetargowym. Doprowadzi zatem do uzyskania przez Zamawiającego możliwości dokonania wyboru wśród większej ilości ofert, przy jednoczesnym zachowaniu warunku koniecznego dla wyboru podmiotu dającego rękojmię należytego wykonania inwestycji. Ponadto stanowi realizację zasady poszanowania wzajemnych interesów stron.

1. Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający w celu wykazania spełnienia przez Wykonawców warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej zgodnie z art.22 ust. 1, pkt. 4 ustawy Pzp oraz Cz. IX pkt.4.4 SIWZ żąda opłaconej polisy lub innego dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę co najmniej 10000000,00 zł (§1 ust.1 pkt. 10 rozporządzenia w sprawie rodzaju dokumentów).

Polisa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej potwierdza, że Wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego spełnia warunki dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej.

W wyroku z 24 lutego 2009 r., sygn. akt (KIO/ UZP 161/09), Izba stwierdziła, że „ Ratio Legis wprowadzenie jako warunku ekonomicznego polisy ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej polega na tym, że potwierdza wiarygodność

ekonomiczną Wykonawcy, który ubezpieczając swoją działalność, z jednej strony wykazuje się odpowiedzialnością profesjonalisty dbającego o bezpieczeństwo własne i swoich kontrahentów. Natomiast z drugiej wykazuje, iż znajduje się w sytuacji finansowej i ekonomicznej pozwalającej mu na poniesienie kosztów ubezpieczenia”

A zatem polisa OC w ramach wykazania spełniania warunku nie służy do zabezpieczenia realizacji zamówienia, ewentualnych roszczeń cywilnoprawnych jak to w złożonym wniosku sugeruje Wykonawca, potwierdza jedynie sytuację finansową i wiarygodność Wykonawcy.

Wysokość kwoty ubezpieczenia została przez Zamawiającego ustalona zgodnie z art.22, ust.4 w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

W praktyce zamówień publicznych, prawie nigdy nie jest możliwe określenie znaczenia warunków udziału w postępowaniu, które w ten czy inny sposób nie uniemożliwią części Wykonawcom w ogóle złożenie oferty.

Zamówienie nie musi być w równym stopniu „dostępne” wszystkim Wykonawcom i dostosowane do ich profilu, rodzaju czy przebiegu działalności.

Wystarczy, że jest wystarczająco liczna oraz formalnie „niezamknięta” grupa Wykonawców, aby zapewnić konkurencyjność udzielanego zamówienia.

O złamanie zasady konkurencyjności i równego dostępu do zamówienia nie może przesądzać fakt, iż na rynku istnieją przedmioty które w świetle przyjętych warunków udziału w postępowaniu mają mniejsze szanse na uzyskanie zamówienia.

Postawione przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu służą przede wszystkim zabezpieczeniu interesu Zamawiającego poprzez dopuszczenie do udziału w postępowaniu jedynie wiarygodnych Wykonawców oraz zapewnieniu wyboru oferty najkorzystniejszej.

Propozycja Wykonawcy cyt. „wnosimy o zmianę warunku poprzez wprowadzenie obowiązku przedłożenia polisy ubezpieczeniowej w terminie 14 dni od zawarcia umowy z Zamawiającym” jest niemożliwa do przyjęcia przez Zamawiającego, gdyż warunek udziału w postępowaniu dotyczący sytuacji ekonomicznej i finansowej Wykonawcy – „opłacona polisa ubezpieczeniowa” - winien być spełniony na dzień składania ofert (art.26 ust 3 Pzp).

Odrębną kwestią jest ubezpieczenie budowy od wszelkich ryzyk, które jest zawarte w § 9 projektu umowy.

W świetle powyższych postanowień umowy oraz Cz. XXI pkt.2.1 Wykonawca który zostanie wybrany w prowadzonym postępowaniu zobowiązany jest do przekazania Zamawiającemu w terminie 3 dni od dnia zawarcia umowy kopię polisy wraz z wszelkimi dowodami wpłaty wymaganych składek z tego tytułu. Polisa ta zabezpiecza ewentualne roszczenia Zamawiającego.

Reasumując dla poszanowania wzajemnych interesów stron, Zamawiający przychyliła się do wniosku Wykonawcy i zmniejsza wysokość ubezpieczenia na kwotę 8 000 000,00 zł. W związku z powyższym w cz. III 3.5 Ogłoszenia nr 209903-2010 z dnia 05.08.2010 r. Zamawiający na podstawie art.11 ust.4 ustawy z dnia 29.01.2004r. Prawo Zamówień Publicznych z późn. zmianami wprowadza zmiany w Ogłoszeniu w następujący sposób:

Cz. III 3.5 Sytuacja ekonomiczna i finansowa.

Opis sposobu wykonywania oceny spełniania tego warunku.

„Wykonawcy winni udokumentować posiadanie 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 co najmniej 8 000 000,00 zł.”

Stosownie do art. 38 ust. 1,2,4 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo Zamówień Publicznych z późn. zmianami Zamawiający wprowadza do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia następujące zmiany:

Cz. IX pkt. 4.4 otrzymuje nowe brzmienie:

„Wykonawcy winni udokumentować posiadanie 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 co najmniej 8 000 000,00 zł.”

Cz. X pkt.7.

„Opłaconą polisę lub inny dokument ubezpieczenia potwierdzający, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę co najmniej 8 000 000,00 zł.”

Pozostała treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia pozostaje bez zmian.

Powyższe informacje należy traktować jako integralną część Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

2. Wniosek Wykonawcy:

Proszę o przesunięcie terminu składania ofert na dzień 31.08.2010 r., oraz zmniejszenie wymogów odnośnie kwoty polisy oc działalności do kwoty 1 000 000,00 zł lub zamiast wymogu złożenia polisy już na etapie składania ofert żądać oświadczenie od oferenta o

zobowiązaniu się do zawarcia polisy oc na kwotę 10 000 000,00 zł w przypadku wyboru jego oferty.

2. Odpowiedz Zamawiającego:

Termin na przygotowanie i złożenie oferty określony przez Zamawiającego w SIWZ znacznie przekracza termin ustalony w art. 43 ust. 1 ustawy Pzp. i z uwagi na dotrzymanie terminu zawartego we wniosku o dofinansowanie inwestycji nie może być przedłużony.

Odnosnie polisy ubezpieczeniowej Zamawiający zmniejszył jej wysokość do kwoty 8 000 000, 00 zł.

Pragniemy zwrócić uwagę, że stanowi ona jedyny warunek dla potwierdzenia wiarygodności ekonomicznej i finansowej Wykonawcy. Zamawiający w SIWZ nie żądał przedłożenia sprawozdania finansowego jak i opinii bankowej, stąd może ocenić sytuację finansową Wykonawcy na podstawie tylko tego warunku.

Szczegółowe informacje w tej sprawie Zamawiający przedstawił w pkt. 1 niniejszego wyjaśnienia.

Dla ułatwienia przygotowania oferty Zamawiający po otrzymaniu od pracowni projektowej udostępnił Wykonawcom na stronie <http://spow.goleniow.ibip.pl/public/?id=155407> przedmiar robót w programie NORMA.

Z poważaniem