



Pyzdry, dnia 6 lutego 2013 r.

ZP.271.01.01.2013

Dotyczy: „Remont świetlicy wiejskiej w miejscowości Ciemierów”.

W związku z otrzymaniem od jednego z Wykonawców pytań do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia poniżej udzielamy na nie odpowiedzi:

Zamawiający w SIWZ Rozdział 5) Wykaz oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków w

niniejszym postępowaniu wymaganych od wykonawców wskazał iż:

1. Na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia z postępowania, Wykonawcy powinni złożyć:

„h) opłaconą polisę, 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 500 000 złotych (słownie: pięćset tysięcy złotych). W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie dokument ten składa przynajmniej jeden z Wykonawców lub mogą złożyć jedna wspólną polisę potwierdzającą, że wszyscy Wykonawcy są ubezpieczeni od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia o wartości nie mniejszej niż 500 000,00 PLN (słownie: pięćset tysięcy złotych).”

Zamawiający może na potwierdzenie spełniania warunków udziału w przetargu wymagać między innymi aby wykonawca przedstawił polisę ubezpieczeniową w zakresie prowadzonej działalności. Wymagana wartość polisy nie może jednak w sposób nadmierny odbiegać od wartości udzielanego zamówienia. Zamawiający kształtując opis w zakresie posiadania polisy powinien tak określić jej wysokość, aby nie narazić się na zarzut naruszenia zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, obowiązany jest też zachować niezbędną równowagę



pomiędzy jego interesem, polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia publicznego, a interesem poszczególnych wykonawców, których nie wolno, poprzez wprowadzanie nadmiernych i wygórowanych wymagań, eliminować z udziału w postępowaniu. Z tego względu za niezgodne z obowiązującym stanem prawnym uznać należy działanie zamawiającego, który ustala zbyt wygórowane wartości polisy. Takie działanie zamawiającego stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania ponieważ eliminuje tych wykonawców, którzy posiadają ubezpieczenie w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej o wartości mniejszej niż wymagana przez zamawiającego. Wskazać należy, iż zamawiający opisując warunek posiadania przez wykonawcę ubezpieczenia OC oraz ustalając wysokość sumy gwarancyjnej nie może naruszać zasady uczciwej konkurencji. Zamawiający nie może określać sumy gwarancyjnej w wysokości nieznajdującej uzasadnienia w rodzaju, zakresie lub specyfice przedmiotu zamówienia. Niedopuszczalne jest określenie wysokiej sumy gwarancyjnej wyłącznie w celu ograniczenia dostępu do zamówienia wykonawcom, którzy posiadają ubezpieczenie OC z mniejszą sumą gwarancyjną i byliby w stanie wykonać zamówienie. Zamawiający winien warunki w zakresie wysokości polisy powiązać ze sposobem spełnienia świadczenia (rozproszenie), terminem wykonania (rozłożenie w czasie), gdyż te elementy składają się na charakterystykę przedmiotu zamówienia. Przepisy ustawy PZP nakazują ustalenie warunków ubiegania się o zamówienie, tak by były one proporcjonalne do przedmiotu zamówienia. „Proporcjonalny” tzn. mający określony stosunek części do całości, zachowujący proporcje z czymś porównywanym. Przyjęcie definicji językowej jednakże nie wnosi oczekiwanej wskazówki co do dokonywania konkretyzacji warunków, gdyż przy założeniu, że warunek jest związany z przedmiotem zamówienia, zawsze pozostaje on w jakiejś proporcji w stosunku do niego. Dlatego też niezbędne wydaje się interpretowanie określenia „proporcjonalny” przez pryzmat dorobku prawa wspólnotowego i orzeczeń ETS, gdzie przymiotnik „proporcjonalny” używane jest w znaczeniu „zachowujący właściwą proporcję”. Warunek proporcjonalny więc to tyle co warunek nienadmierny. W wyroku z 16 września 1999 r., C-414/97, Komisja Wspólnot Europejskich v. Królestwo Hiszpanii, ETS wskazał, że ocena, czy podjęte środki są zgodne z TWE. wymaga tzw. testu proporcjonalności, czyli wykazania, że podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia wybranego celu. W wyroku z 27 października 2005 r., C-234/03. Contse SA, Vivisol Srl, Oxigen Salud SA v. Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingesa), (ECR 2005, nr I OB, póż. 1-09315), ETS uznał za nieproporcjonalny warunek posiadania potencjału technicznego, gdyż żądanie zamawiającego



wykazania się przez wykonawcę potencjałem było nadmierne w stosunku do przedmiotu zamówienia. Generalizując wymieniowe zasady można przyjąć za prawidłowe stanowisko, że w przypadku gdy wartość wymaganej polisy jest wyższa od wartości zamówienia mamy do czynienia z warunkiem nieproporcjonalnym i wykraczającym poza konieczność osiągnięcia zamierzonego celu w postaci należytego wykonania zamówienia. Dodatkowo wskazać należy, że konkretyzacja opisu w zakresie posiadania polisy powinna uwzględniać specyfikę przedmiotu zamówienia, przede wszystkim warunki płatności, termin i sposób wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego (patrz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 23 marca 2010 r. sygn. akt: KIO/UZP299/10. Zgodnie z wyrokiem KIO zamawiający nie ma prawa do uznaniowości w kształtowaniu swoich wymagań odnośnie wartości polisy jaką musi posiadać wykonawca. Określanie wadliwych, zbyt wygórowanych, abuzywnych wymagań przez zamawiającego w zakresie polisy ubezpieczeniowej było negowane w szeregu wyroków KIO. Przykładowo można wskazać na wyroki (KIO 1305/11; KIO 715/11; KIO 617/11; KIO 2189/10; KIO 1206/10; KIO598/10; KIO /UZP 299/10; KIO /UZP 1298/08; KIO/UZP 1073/08). Niedopuszczalne jest określenie wysokiej sumy gwarancyjnej wyłącznie w celu ograniczenia dostępu do zamówienia wykonawcom, którzy posiadają ubezpieczenie OC z mniejszą sumą gwarancyjną i byłoby w stanie wykonać zamówienie.

Dokument opłaconej polisy lub inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności cywilnej, powinien potwierdzać jedynie spełnianie warunku zdolności ekonomicznej i finansowej, nie zaś stanowić zabezpieczenie ewentualnych roszczeń zamawiającego względem wykonawcy na etapie realizacji kontraktu. Zamawiający, opisując warunek ubezpieczenia wykonawcy od odpowiedzialności cywilnej, powinien wskazać co najmniej wysokość sumy gwarancyjnej, która zależy od wysokości przewidywanej szkody na osobie lub w mieniu, jaka może powstać na etapie wykonywania zamówienia. Warto podkreślić, że **określenie przez zamawiających sumy gwarancyjnej w wysokości, która nie będzie miała odzwierciedlenia w rodzaju, zakresie i specyfice przedmiotu zamówienia, będzie naruszeniem zasady uczciwej konkurencji.**

W związku z powyższym wnosimy o zmianę warunku na:

h) opłaconą polisę, 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 200 000 złotych (słownie: dwieście tysięcy złotych). W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie dokument ten składa przynajmniej jeden z Wykonawców lub mogą złożyć jedna wspólną polisę potwierdzającą, że wszyscy Wykonawcy są ubezpieczeni od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia o wartości nie mniejszej niż 200 000,00 PLN (słownie: dwieście tysięcy złotych).

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje zmiany treści SIWZ odnośnie warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy, polegającej na zmniejszeniu kwoty ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę co najmniej 200 000 złotych (słownie: dwieście tysięcy zł).