

**Wszyscy Wykonawcy
- platforma zakupowa**

Dotyczy: PN-15/24 postępowania w trybie przetargu nieograniczonego na **przebudowę budynku Domu Studenckiego „Eskulap” w formule „zaprojektuj projekt wykonawczy i wybuduj”**.

W związku z pytaniami dotyczącymi prowadzonego postępowania, Zamawiający, zgodnie z art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm., dalej Ustawa Pzp) udziela odpowiedzi:

Pytanie 1

Dot. rozdz. 18 pkt 18.1 ppkt 4) SWZ - prosimy o zmianę warunku postępowania na poniższy:

„Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca: w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) wykonał należycie minimum jedną realizację polegającą na robotach budowlanych w budynku użyteczności publicznej lub budynku mieszkalnym wielorodzinnym o wartości co najmniej 50.000.000,00 zł brutto, przy czym średni przerób miesięczny w odniesieniu do całego okresu trwania umowy wynosił co najmniej 3.000.000,00 zł brutto. W przypadku, jeżeli okres trwania umowy nie zawierał się w pełnych miesiącach, obliczenie średniego przerobu miesięcznego nastąpi z dokładnością do jednego dnia.”

Aktualna treść warunku została sformułowana w sposób ograniczający grono potencjalnych wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia. Wykonawca uważa, iż posiadanie doświadczenia przez Wykonawcę polegającego na wykonaniu jednego zadania o min. wartości 50 000 000,00 zł brutto i średnim miesięcznym przerobie w wysokości min. 3 000 000,00 zł brutto nie wpłynie w żaden negatywny sposób na jakość zrealizowanej inwestycji dla Zamawiającego.

Wobec powyższego, zwracam się z wnioskiem o zmianę treści SWZ w zakresie warunków udziału w postępowaniu w celu zwiększenia konkurencyjności i umożliwienia udziału w postępowaniu szerszemu gronu wykonawców.

Pozytywna odpowiedź na pewno rozszerzyłaby grono oferentów a co za tym idzie zwiększyłaby konkurencję, która ma istotny wpływ na cenę przedmiotu zamówienia. Zmiana taka jest możliwa do wprowadzenia w oparciu o treść aktualnej Ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Wprowadzenie takiej zmiany nie obniży poziomu technicznego i merytorycznego składanych ofert.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę warunku.

Pytanie 2

W nawiązaniu do warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, zdefiniowanego w pkt 18 ust 1 pkt 3b) zwracamy się z wnioskiem o następującą modyfikację:

Jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia z sumą gwarancyjną na jedno i wszystkie zdarzenia nie mniejszą niż 30.000.000,00 PLN, Polisa powinna potwierdzać ochronę ubezpieczeniową Wykonawcy do wysokości sumy gwarancyjnej z tytułu odpowiedzialności deliktowej, kontraktowej oraz za czyste straty finansowe. Zamawiający wyraża zgodę na udział własny (franszyzę) nie wyższy niż 10.000,00 PLN dla szkód rzeczowych i nie wyraża zgody na udział własny (franszyzę) dla szkód osobowych.

Jeżeli suma ubezpieczenia wyrażona jest w innej walucie, dla potrzeb sprawdzenia spełniania warunku, podana wartość zostanie przeliczona według kursu średniego NBP obowiązującego na dzień ogłoszenia zamówienia.

W przypadku Wykonawców posiadających środki lub ubezpieczenie w innych walutach, niż PLN, Zamawiający dokona ich przeliczenia według średniego kursu NBP z dnia opublikowania ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. W przypadku braku ogłoszenia średniego kursu waluty obcej w dniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu, Zamawiający, jako kurs przeliczeniowy przyjmie kurs ogłoszony przez Narodowy Bank

Polski w najbliższym dniu po zamieszczeniu ogłoszenia. Ten sam kurs Zamawiający przyjmie przy przeliczaniu innych danych finansowych,

W ocenie Wykonawcy elementy, które proponujemy wykreślić są zbędnymi, nadmiernymi i nieproporcjonalnymi wymaganiami na tym etapie postępowania, generującymi ryzyko wyeliminowania z postępowania wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia, posiadających wystarczający potencjał ekonomiczny. Pozostawienie omawianego warunku udziału w postępowaniu bez zmian w formie zaproponowanej przez Zamawiającego spowoduje naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, bowiem wskazane elementy w żaden sposób nie obrazują rzeczywistej i faktycznej zdolności ekonomicznej wykonawcy.

Warto w tym miejscu podkreślić, że pod pojęciem zdolności ekonomicznej i finansowej kryje się wiele okoliczności w różnym stopniu wpływających na status wykonawcy. Z perspektywy publicznego zamawiającego kluczowe znaczenie powinna jednak mieć możliwość ustalenia, czy wykonawca spłaca wszystkie zobowiązania finansowe, czy posiada płynność finansową, ciągłość pracy nie jest w żaden sposób zagrożona, a także to, jak dużym i jak różnorodnym portfelem zamówień dysponuje. W dużym skrócie i uproszczeniu chodzi więc o to, by wykonawca dawał rękojmię należytego wykonania zamówienia, na co wskazywała również Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 4 grudnia 2017 r. (sygn. akt KIO 2444/17): „Ustawodawca zakłada, że wykonawca, którego ubezpieczyciel zdecydował się objąć ochroną ubezpieczeniową opiewającą na sumę gwarancyjną wynikającą z treści warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i który jest w stanie spełnić świadczenie w postaci opłacenia składki ubezpieczeniowej znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej dającej rękojmię należytego wykonania zamówienia”.

Dodatkowo, zgodnie z zachowującym aktualność stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej zaprezentowanym w wyroku z dnia 19 września 2016 r. (sygn. akt KIO 1626/16, KIO 1632/16 oraz KIO 1636/16) „Ubezpieczenie w zamówieniach publicznych spełnia dwojaką rolę. Na etapie postępowania o udzielenie zamówienia jest elementem kondycji ekonomicznej lub finansowej wykonawcy (art. 22 ust 1b pkt 3 ustawy Pzp) ocenianym przez zamawiającego w toku badania zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia. Natomiast na etapie wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego, zawarcie umowy ubezpieczenia ma znaczenie dla uzyskania przez zamawiającego rekompensaty w razie niewwiązania się wykonawcy ze swoich zobowiązań umownych. Jest zatem prawem zamawiającego wymagać już od wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia posiadania ubezpieczenia w wysokości proporcjonalnej do przedmiotu zamówienia.”

Przyjmuje się więc, że jeśli zamawiający żąda od wykonawcy wykazania posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, musi jednocześnie przestrzegać przepisów art. 16 oraz 112 ust. 1 ustawy Pzp, w szczególności w zakresie podstawowych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. musi prowadzić postępowanie w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców, a także określić warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Zobowiązaniem Zamawiającego jest więc uwzględnienie celu, jakiemu mają służyć określone w konkretny sposób warunki udziału w postępowaniu, przy czym celem nadrzędnym jest dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy, który będąc zdolnym do poniesienia określonych kosztów pozyskania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej oraz posiadając zdolność do ubezpieczenia własnej działalności na określoną sumę gwarancyjną, znajduje się w sytuacji ekonomicznej pozwalającej na uznanie, że daje jednocześnie rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Aby móc ocenić omawiane kwestie, kluczowe jest ustalenie wysokości sumy gwarancyjnej na odpowiednio wysokim poziomie, adekwatnym do przedmiotu zamówienia i proporcjonalnym w odniesieniu do niego. To od wysokości sumy gwarancyjnej uzależniona jest wysokość składki ubezpieczeniowej, która ma znaczenie w kontekście ustalenia występowania stanu uczciwej konkurencji oraz przesądzenia, czy zamawiający nie nadużywa swojej pozycji dominującej określając warunki udziału w postępowaniu na niewspółmiernie nieproporcjonalnym poziomie, ograniczając tym samym dostęp do udziału w postępowaniu wykonawcom zdolnym do realizacji przedmiotu zamówienia. Kluczowe jest bowiem, że warunki dostępowe należy formułować w sposób umożliwiający wybór wykonawcy, którego sytuacja ekonomiczna i finansowa zapewnia prawidłowe wykonanie umowy, a sytuację tę może odzwierciedlać między innymi wysokość sumy gwarancyjnej, a tak naprawdę kwota składki wyznaczająca poziom potencjału finansowego.

Zamawiający, poprzez sformułowanie warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej w sposób uwzględniający, poza konkretną wartością sumy gwarancyjnej stanowiącą raczej typową treść, również elementy w postaci potwierdzenia ochrony ubezpieczeniowej z tytułu odpowiedzialności deliktowej, kontraktowej oraz za czyste straty finansowe; udział własny nie wyższy niż 10.000,00 PLN dla szkód rzeczowych i zakaz udziału własnego dla szkód osobowych, decyduje się na ocenę w ramach Postępowania elementów nie

mających wpływ na ocenę potencjału ekonomicznego wykonawcy. Należy więc przypomnieć, że celem żądania polisy jest ocena sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia, a nie potwierdzenie ubezpieczenia przedmiotu zamówienia, co może mieć miejsce dopiero na etapie realizacji przedmiotu umowy w przypadku wyboru oferty danego wykonawcy jako najkorzystniejszej. Szczegółowe wymagania co do treści polisy i konkretnego jej brzmienia, dostosowanego do potrzeb zamawiającego i przedmiotu zamówienia, przeniesiona jest więc na etap realizacji zamówienia. Elementy nie wpływające na ocenę potencjału ekonomicznego nie powinny być weryfikowane na etapie ubiegania się o udzielenie zamówienia, generując potrzebę przygotowywania polisy dostosowanej do brzmienia wymagań jednostkowej treści SWZ. Polisa przedkładana na etapie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu jest polisą generalną, stanowiącą ubezpieczenie kompleksowej działalności wykonawcy.

W kontekście niezasadności weryfikowania przez Zamawiającego omawianych elementów z treści polisy OC, Wykonawca w sposób szczególny zwraca uwagę na określony przez Zamawiającego poziom franszyzy, stanowiącej udział własny wykonawcy. Określenie przez Zamawiającego wymagania w tym zakresie na poziomie zaledwie 10.000,00 zł, stanowi nieuzasadnioną eliminację dużych organizacji. Należy bowiem podkreślić, że poziom franszyzy określa do jakiego poziomu szkody pokrywane są bezpośrednio przez ubezpieczonego, nie zaś przez ubezpieczyciela. Paradoksalnie więc, im wyższy poziom franszyzy tym o większym potencjale ekonomicznym wykonawcy on świadczy - duże organizacje posiadają bowiem zasoby do bezpośredniego pokrywania szkód do większych wartości. W przypadku dużych organizacji ubezpieczyciele narzucają zresztą wyższe poziomy wkładu własnego (franszyzy), tak aby nie ponosić nadmiernych kosztów likwidacji szkód, które potencjalnie mogą wystąpić częściej z uwagi na skalę działalności takich podmiotów. W zamian Ubezpieczyciele zapewniają szerszy zakres ochrony, którego uzyskanie nie byłoby możliwe przy zachowaniu niskich udziałów własnych. Wymóg posiadania niskiej franszyzy w polisie OC działalności gospodarczej naraża dużych wykonawców na nieuzasadnione koszty dodatkowe i ryzyko ograniczenia przez ubezpieczycieli oferowanego zakresu ochrony.

Niezależnie, Wykonawca wskazuje również, że zgodnie z §8 ust. 1 pkt 4) Rozporządzenia z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (dalej „Rozporządzenie”):

„w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących sytuacji ekonomicznej lub finansowej zamawiający może żądać, w szczególności, następujących podmiotowych środków dowodowych:

4) dokumentów potwierdzających, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia ze wskazaniem sumy gwarancyjnej tego ubezpieczenia.”

Z treści przytaczanego paragrafu wynika więc, że sam ustawodawca elementu weryfikacyjnego co do potencjału ekonomicznego wykonawcy upatruje w określonej polisie sumie ubezpieczenia, determinującej wysokość składki, którą wykonawca zobowiązany byłby opłacać, a która świadczyłaby o określonym poziomie jego potencjału.

Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe okoliczności zwracamy się z wnioskiem o modyfikację warunku jak wyżej.

Odpowiedź

Zamawiający wyraża zgodę i na podstawie art. 137 ust. 1 Ustawy Pzp Zamawiający zmienia treść SWZ w następujący sposób:

Punkt 18.1 SWZ ppkt 3) lit b) otrzymuje brzmienie:

Było:

- b) Jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia z sumą gwarancyjną na jedno i wszystkie zdarzenia nie mniejszą niż 30.000.000,00 PLN, Polisa powinna potwierdzać ochronę ubezpieczeniową Wykonawcy do wysokości sumy gwarancyjnej z tytułu odpowiedzialności deliktowej, kontraktowej oraz za czyste straty finansowe. Zamawiający wyraża zgodę na udział własny (franszyzę) nie wyższy niż 10.000,00 PLN dla szkód rzeczowych i nie wyraża zgody na udział własny (franszyzę) dla szkód osobowych. Jeżeli suma ubezpieczenia wyrażona jest w innej walucie, dla potrzeb sprawdzenia spełniania warunku, podana wartość zostanie przeliczona według kursu średniego NBP obowiązującego na dzień ogłoszenia zamówienia,

W przypadku Wykonawców posiadających środki lub ubezpieczenie w innych walutach, niż PLN, Zamawiający dokona ich przeliczenia według średniego kursu NBP z dnia opublikowania ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. W przypadku braku ogłoszenia

średniego kursu waluty obcej w dniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu, Zamawiający, jako kurs przeliczeniowy przyjmie kurs ogłoszony przez Narodowy Bank Polski w najbliższym dniu po zamieszczeniu ogłoszenia. Ten sam kurs Zamawiający przyjmie przy przeliczaniu innych danych finansowych,

Zmieniono na:

- b) Jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia z sumą gwarancyjną na jedno i wszystkie zdarzenia nie mniejszą niż 30.000.000,00 PLN,

W przypadku Wykonawców posiadających środki lub ubezpieczenie w innych walutach, niż PLN, Zamawiający dokona ich przeliczenia według średniego kursu NBP z dnia opublikowania ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. W przypadku braku ogłoszenia średniego kursu waluty obcej w dniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu, Zamawiający, jako kurs przeliczeniowy przyjmie kurs ogłoszony przez Narodowy Bank Polski w najbliższym dniu po zamieszczeniu ogłoszenia. Ten sam kurs Zamawiający przyjmie przy przeliczaniu innych danych finansowych,

Pytanie 3

W nawiązaniu do warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, zdefiniowanego w pkt 18 ust 1 pkt 4 zwracamy się z wnioskiem o następującą modyfikację:

Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca:

w okresie ostatnich 5 7 lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) wykonał należycie minimum dwie realizacje polegające na robotach budowlanych⁹ w budynku użyteczności publicznej⁵ lub budynku mieszkalnym wielorodzinnym⁶ o wartości co najmniej 50.000.000,00 zł brutto każda, przy czym średni przerób miesięczny w odniesieniu do całego okresu trwania umowy wynosił co najmniej 4.000.000,00 zł brutto. W przypadku, jeżeli okres trwania umowy nie zawierał się w pełnych miesiącach, obliczenie średniego przerobu miesięcznego nastąpi z dokładnością do jednego dnia.

Zamawiający konstruując warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia wykonawcy określił oczekiwane parametry referencyjne inwestycji w sposób bardzo rozbudowany, wskazując konkretne elementy realizacyjne, ich wartość a także średni miesięczny przerób. Wobec tak szczegółowo opisanych parametrów, doświadczenie posiadające referencyjne cechy nie będzie się różniło w zależności od okresu jego nabycia. Wprowadzenie 5-letniego ograniczenia czasowego dla nabycia zdefiniowanego doświadczenia ma charakter wtórny względem przedmiotu weryfikowanej realizacji jaką jest budynek użyteczności publicznej lub budynek mieszkalny wielorodzinny, i jego skali reprezentowanej chociażby przez wartość a także pośrednio czas realizacji inwestycji poprzez określenie średniego miesięcznego przerobu.

Wyrażamy nadzieję, że powyższa zmiana zadośćuczyni wymogom Zamawiającego a jednocześnie rozszerzy krąg potencjalnych wykonawców

Odpowiedź

Zamawiający wyraża zgodę i na podstawie art. 137 ust. 1 Ustawy Pzp Zamawiający zmienia treść SWZ w następujący sposób:

Punkt 18.1 SWZ ppkt 4) otrzymuje brzmienie:

Było:

Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca:

w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) wykonał należycie minimum dwie realizacje polegające na robotach budowlanych⁹ w budynku użyteczności publicznej⁵ lub budynku mieszkalnym wielorodzinnym⁶ o wartości co najmniej 50.000.000,00 zł brutto każda, przy czym średni przerób miesięczny w odniesieniu do całego okresu trwania umowy wynosił co najmniej 4.000.000,00 zł brutto. W przypadku, jeżeli okres trwania umowy nie zawierał się w pełnych miesiącach, obliczenie średniego przerobu miesięcznego nastąpi z dokładnością do jednego dnia.

Zmieniono na:

Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca:

w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) wykonał należycie minimum dwie realizacje polegające na robotach budowlanych⁹ w budynku użyteczności publicznej⁵ lub budynku mieszkalnym wielorodzinnym⁶ o wartości co najmniej 50.000.000,00 zł brutto każda, przy czym średni przerób miesięczny w odniesieniu do całego okresu trwania umowy wynosił co najmniej 4.000.000,00 zł brutto. W przypadku, jeżeli okres trwania umowy nie zawierał się w pełnych miesiącach, obliczenie średniego przerobu miesięcznego nastąpi z dokładnością do jednego dnia.

Przesłane, skorygowane informacje prosimy uwzględnić przy tworzeniu oferty przetargowej, traktując je jako ważne i wiążące.

*Opracowanie formalne: Barbara Głowacka
nr telefonu: 61 854 60 18
e-mail: dzp@ump.edu.pl*

⁵ W rozumieniu § 3 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie

⁶ W rozumieniu § 3 pkt 4 lit. a Rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie

⁹ W rozumieniu art. 3 pkt 7 ustawy Prawo Budowlane