PYTANIE DO SWZ

**Pytanie nr 1 z dnia 07.01.2022r.**

Szanowni Państwo,
uprzejmie proszę o udzielenie odpowiedzi na poniższe pytanie:
1. Dotyczy: warunku udziału w postępowaniu opisanego w rozdziale VII ust.1 pkt 1).b) SWZ -sytuacji ekonomicznej lub finansowej, zgodnie z zapisem zamieszonym przez Zamawiającego wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą, niż 15 mln zł.
Uprzejmie proszę o podanie wartości przedmiotu zamówienia oraz uzasadnienie potrzeby posiadania przez wykonawcę ubezpieczenia w kwocie 15 000 000 zł na etapie składania ofert.
Zgodnie z ustalonym orzecznictwem jeżeli zamawiający żąda od wykonawcy wykazania, że jest on ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, na określoną sumę gwarancyjną ubezpieczenia, musi przestrzegać przepisów art. 16 ust. 1 Pzp , zgodnie z którym zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.
Zgodnie natomiast z art. 112 ust. 1 Pzp zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.
Użyte w art. 112 ust. 1 Pzp sformułowanie „w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności” oznacza, że zamawiający określając warunki udziału w postępowaniu powinien uwzględnić cel, jakiemu mają one służyć, a więc zapewnieniu wyboru wykonawcy, który mając zdolności poniesienia określonych kosztów w celu uzyskania ubezpieczenia oraz zdolność do ubezpieczenia własnej działalności na żądaną przez zamawiającego sumę gwarancyjna ubezpieczenia, jest w takiej sytuacji ekonomicznej, że daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu udzielanego zamówienia. W takim przypadku istotna jest nie tyle wysokość sumy gwarancyjnej ubezpieczenia określona przez zamawiającego, co wysokość składki ubezpieczeniowej, za taką sumę ubezpieczenia. Od wysokości sumy gwarancyjnej ubezpieczenia zależy bowiem wysokość składki ubezpieczeniowej.
W wyroku z 24.02.2009 r., KIO/UZP 161/09, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że: „Ratio legis wprowadzenia jako dokumentu potwierdzającego spełnianie 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, a z drugiej wykazuje, iż znajduje się w sytuacji finansowej i ekonomicznej pozwalającej mu na poniesienie kosztów ubezpieczenia.
Zamawiający żądając od wykonawcy wykazania, że jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, nie może żądać takiej wysokości sumy gwarancyjnej ubezpieczenia, która mogłaby utrudniać uczciwą konkurencję, tj. umożliwiałby ze względu na wysokość składki ubezpieczeniowej, uzyskanie ubezpieczenia OC jednemu wykonawcy lub wąskiemu gronu wykonawców.
Zamawiający nie może zatem żądać sumy gwarancyjnej ubezpieczenia w wysokości powodującej obowiązek zapłaty składki ubezpieczeniowej w kwocie, która będzie ograniczać wykonawcom ubieganie się o udzielenie zamówienia. Określenie wysokości sumy gwarancyjnej ubezpieczenia powodującej obowiązek zapłaty składki ubezpieczeniowej w kwocie ograniczającej ubieganie się o udzielenie zamówienia stanowi naruszenie art. 112 ust. 1 oraz art. 16 ust. 1 Pzp.

**Odpowiedź na pytanie nr 1**

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Zamawiający może żądać polisy o określonej wysokości w celu potwierdzenia znajdowania się przez wykonawcę w sytuacji ekonomicznej lub finansowej umożliwiającej realizację zamówienia. Badana jest zatem zdolność wykonawcy do opłacenia składki od polisy o określonej wartości. Wartości tej nie można jednak w żaden sposób łączyć wyłącznie z wartością przedmiotu zamówienia.

Stanowisko takie znajduje oparcie w Wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 2015-11-24, III SA/Lu 510/15: "Ubezpieczenie OC jako warunek udziału w postępowaniu, nie obejmuje bowiem wyłącznie zdarzeń związanych z realizacją tej jednej umowy, lecz także inne ryzyka (wypadki) będące następstwem prowadzonej przez wykonawcę działalności gospodarczej w innych równolegle realizowanych obszarach aktywności przedsiębiorstwa. Przenosząc te rozważania na grunt ustawy p.z.p. należy dojść do przekonania, że wszystkie te elementy winny być uwzględnione w procesie wykładni pojęcia "proporcjonalności"."

 Wykonawca w przypadku konieczności pokrywania szkód nie powinien ponosić strat finansowych, co może doprowadzić do utraty płynności finansowej i zagrozić realizacji wykonania zamówienia. Zamawiający ustalił wartość sumy ubezpieczenia w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, co nie jest równoznaczne z wartością przedmiotu zamówienia. Zamawiający wziął pod uwagę wszystkie elementy składające się na zakres przedmiotowy umowy.