

Szczecin, dnia 04.04.2017r.

ODPOWIEDZI NA ZAPYTANIA DOT. PRZETARGU NIEOGRANICZONEGO PN.

„Zakup dwóch zestawów do hydrodynamicznego czyszczenia sieci kanalizacyjnej – pojazdy specjalne”

W dniu 23.03.2017 i 27.03.2017 roku wpłynęły pytania dotyczące treści SIWZ dla postępowania pn. „Zakup dwóch zestawów do hydrodynamicznego czyszczenia sieci kanalizacyjnej – pojazdy specjalne”

Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Szczecinie przedstawia odpowiedzi na zadane pytania.

Pytanie nr 1:

Na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, *zwanej dalej Ustawą lub ustawą Prawo zamówień publicznych*, **zwracamy się o wyjaśnienie treści** następujących postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, *zwanej dalej również SIWZ*:

pkt 2 ppkt 7 i 10 w Rozdziale XIII SIWZ, w których Zamawiający ustala treść gwarancji bankowej, gwarancji ubezpieczeniowej bądź poręczenia oraz informuje, że wzór gwarancji zabezpieczenia należytego wykonania umowy stanowi załącznik nr 2 do SIWZ,

poprzez udzielenie odpowiedzi na następujące pytania:

1. Czy Zamawiający *zaakceptuje gwarancję zabezpieczenia należytego wykonania umowy o treści zgodnej z wymaganiami ujętymi w pkt 2 ppkt 7 w Rozdziale XIII SIWZ, lecz o treści odmiennej od wzoru gwarancji stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ?*
2. Czy Zamawiający *zaakceptuje wniesienie zabezpieczenia w formie gwarancji ubezpieczeniowej o treści określonej w załączniku do tego wniosku? Jeżeli nie, wnosimy o wskazanie zmian, których wprowadzenia do załączonej treści gwarancji wymaga Zamawiający.*

Zwracamy uwagę, że zgodnie z art. 148 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zabezpieczenie może być wnoszone **według wyboru wykonawcy** w jednej lub kilku określonych w tym przepisie formach, w tym w formie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej. Stosownie do utrwalonego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej powołany przepis ma charakter bezwzględnie obowiązujący, a Zamawiający nie może ograniczać postanowieniami SIWZ prawa do wyboru formy zabezpieczenia (tak przykładowo KIO w uchwale z 22 lipca 2011 r., KIO/KD 54/11).

Gwarancja bankowa jest instytucją regulowaną przez przepisy ustawy Prawo bankowe, a gwarancja ubezpieczeniowa jest czynnością ubezpieczeniową ukształtowaną w praktyce obrotu. W obu przypadkach istotą jest abstrakcyjne zobowiązanie podmiotu udzielającego gwarancji do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz beneficjenta gwarancji. Banki i ubezpieczyciele standardowo oferują udzielenie gwarancji o treści określonej we wzorach przyjętych przez zarządy tych instytucji.

Zamawiający ma prawo do określenia w SIWZ wymagań dotyczących zabezpieczenia należytego wykonania umowy (art. 36 ust. 1 pkt 15 Ustawy). Prawo to nie powinno być jednak nadużywane i prowadzić do ograniczenia ustawowych praw wykonawców.

Biorąc pod uwagę cel zabezpieczenia, wystarczające jest określenie w SIWZ, że gwarancja powinna być bezwarunkowa, nieodwołalna i płatna na pierwsze żądanie.

Takie wymagania Zamawiający zawarł w rozdziale XIII w pkt 2 ppkt 7) SIWZ, a wymagania te nie budzą wątpliwości. Banki i zakłady ubezpieczeń oferują bowiem udzielenie gwarancji bankowej/ubezpieczeniowej o treści zgodnej z pkt 2 ppkt 7 Rozdziału XIII SIWZ. Jednakże, podmioty te posiadają swoje własne wzory gwarancji, których treść nie pokrywa się w całości ze wzorem stanowiącym załącznik nr 2 do SIWZ i nie zgadzają się na przyjęcie innych wzorów dokumentów. W praktyce wykonawcy nie mogą zatem uzyskać gwarancji o dokładnie takiej treści jak określona w załączniku nr 2 do SIWZ.

Żądanie przedstawienia dokumentu zgodnego ze wzorem stanowiącym załącznik nr 2 do SIWZ znacznie utrudnia, a wręcz uniemożliwia wniesienie zabezpieczenia przez wykonawcę w formie gwarancji. W konsekwencji, wybrany wykonawca będzie zmuszony wnieść zabezpieczenie w pieniądzu.

Postanowienia rozdziału XIII pkt 2 ppkt 10 SIWZ i załącznika nr 2 do SIWZ w istocie ograniczają zatem prawo wykonawcy do wyboru formy zabezpieczenia spośród form określonych w art. 148 ust. 1 Ustawy. Poprzez określenie wymaganego wzoru gwarancji w załączniku do SIWZ Zamawiający narzuca bowiem wykonawcom oczekiwaną formę zabezpieczenia umowy.

Takie postanowienia SIWZ prowadzą do utrudniania i ograniczania uczciwej konkurencji, gdyż zniechęcają wykonawców zdolnych do należytego wykonania zamówienia do uczestnictwa w takich przetargach, gdzie ich uprawnienia ustawowe zostały wyłączone czy ograniczone.

Podkreślić należy, iż dokument o treści zgodnej z pkt 2 ppkt 7 Rozdziału XIII SIWZ spełni swoją funkcję, to jest zabezpieczy roszczenia Zamawiającego w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez wykonawcę. Nie ma zatem potrzeby ścisłego narzucania wykonawcom treści gwarancji.

Treść gwarancji, cyt.:

„GWARANCJA UBEZPIECZENIOWA

należytego wykonania umowy oraz usunięcia wad i usterek

nr PO/...../201... z dnia 201...r. (dalej Gwarancja)

BENEFICJENT:

GWARANT:

ZOBOWIĄZANY:

§ 1

1. Niniejsza Gwarancja ubezpieczeniowa należytego wykonania umowy oraz usunięcia wad i usterek została wystawiona na zlecenie Zobowiązanego w związku z Umową nr ... z dnia ..., której przedmiotem jest ..., zawarta pomiędzy Zobowiązanym a Beneficjentem (zwaną dalej „Umową”).
2. Gwarant działając na zlecenie Zobowiązanego, zapłaci nieodwołalnie i bezwarunkowo na rzecz Beneficjenta:
 - 1) kwotę do wysokości PLN (słownie: złotych 00/100), odpowiadającą niewykonanym lub nienależycie wykonanym robotom/pracom/usługom określonym w Umowie, zgodnie z jej treścią z dnia wystawienia Gwarancji, przy czym kwota gwarancji ulega zmniejszeniu w miarę realizowania przedmiotu Umowy.
 - 2) kwotę do wysokości PLN (słownie: złotych 00/100), odpowiadającą nieusuniętym wadom fizycznym lub usterkom w przedmiocie Umowy, za które odpowiada Zobowiązany zgodnie z treścią Umowy obowiązującej w dniu wystawienia Gwarancji, powstałym i ujawnionym w terminie ważności Gwarancji określonym w §3 ust. 1 pkt 2, a dotyczącym należycie wykonanych robót/prac/usług stwierdzonych podpisanym przez Zobowiązanego i Beneficjenta bezusterkowym protokołem odbioru końcowego.
3. Łączna kwota wypłacona z tytułu niniejszej Gwarancji (łączna suma gwarancyjna) nie może przekroczyć PLN (słownie: złotych 00/100).

§ 2

1. Kwoty wskazane w §1 ust. 2 pkt 1 i 2 (sumy gwarancyjne) stanowią górną granicę odpowiedzialności Gwaranta z każdego tytułu określonego w §1 ust. 2 pkt 1 lub 2.
2. Gwarancja obejmuje wyłącznie roszczenia Beneficjenta, skierowane do Gwaranta w okresie ważności Gwarancji określonym w §3, jeżeli Zobowiązany pomimo skierowanego do niego przez Beneficjenta pisemnego wezwania zawierającego rodzaj uchybień oraz termin i sposób ich usunięcia, nie wykonał tego zobowiązania.
3. Każda wypłata z tytułu Gwarancji odpowiednio zmniejsza łączną sumę gwarancyjną określoną w § 1 ust. 3 oraz odpowiednią sumę gwarancyjną z tytułów określonych §1 ust. 2 pkt 1 lub 2.

§ 3

1. Odpowiedzialność Gwaranta z niniejszej Gwarancji trwa:
 - 1) w okresie od ... r. do ... r. - w zakresie roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przez Zobowiązanego **robót/prac/usług** objętych Umową oraz
 - 2) w okresie od ... r. do ... r. - w zakresie roszczeń z tytułu wad fizycznych i usterek w przedmiocie Umowy.
2. Odpowiedzialność Gwaranta wygasa automatycznie przed terminami wskazanym w ust. 1, jeżeli wystąpi którekolwiek z poniższych zdarzeń:
 - 1) Oryginał Gwarancji zostanie zwrócony przed upływem jej ważności,
 - 2) Zobowiązany wykona należycie **roboty/prace/usługi** określone w Umowie oraz usunie, powstałe i ujawnione w terminie ważności Gwarancji, wady fizyczne i usterek w przedmiocie Umowy,
 - 3) Beneficjent zwolni Gwaranta ze zobowiązań będących przedmiotem niniejszej Gwarancji,
 - 4) Wpłaty z Gwarancji wyczerpią w pełni łączną sumę gwarancyjną.

§ 4

1. Gwarant zapłaci kwotę roszczenia na pierwsze pisemne wezwanie do zapłaty, przedłożone przez Beneficjenta w okresie ważności niniejszej Gwarancji określonym w § 3, w terminie 21 dni od dnia złożenia kompletnego wezwania do zapłaty, przy czym dzień złożenia wezwania do zapłaty rozumiany jest jako dzień otrzymania go przez Gwaranta. Pisemne wezwanie do zapłaty musi być złożone w siedzibie Generali T.U. S.A. w Warszawie, przy ul. Postępu 15b.
2. W przypadku zgłoszenia roszczenia z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przez Zobowiązanego **robót/prac/usług** objętych Umową, wezwanie do zapłaty musi zawierać oświadczenie Beneficjenta, że zapłacenie żądanej kwoty stało się wymagalne, tj. Zobowiązany nie wykonał lub nienależyście wykonał **roboty/prace/usługi** objęte Umową oraz pomimo skierowanego do niego przez Beneficjenta pisemnego wezwania zawierającego rodzaj uchybień oraz termin ich usunięcia nie wywiązał się z tego zobowiązania. Do wezwania do zapłaty winny być dołączone następujące dokumenty:
 - 1) kopia wezwania skierowanego do Zobowiązanego, o którym mowa w § 2 ust. 2, wraz z dowodem nadania oraz **szczegółową specyfikacją** niewykonanych lub nienależyście wykonanych **robót/prac/usług** objętych Umową i wyliczeniem kwoty roszczenia w odniesieniu do każdej pozycji tej specyfikacji;
 - 2) dokumenty poświadczające umocowanie osób, które podpisały wezwanie do zapłaty w imieniu Beneficjenta;
 - 3) potwierdzenie autentyczności podpisów osób, uprawnionych do reprezentowania Beneficjenta, które podpisały określone powyżej wezwanie do zapłaty. Niniejsze potwierdzenie może być sporządzone przez bank, prowadzący główny rachunek Beneficjenta, lub potwierdzone notarialnie.
3. W przypadku zgłoszenia roszczenia z tytułu wad fizycznych i usterek w przedmiocie Umowy, wezwanie do zapłaty musi zawierać oświadczenie, że zapłacenie żądanej kwoty stało się wymagalne, tj. Zobowiązany pomimo skierowanego do niego przez Beneficjenta pisemnego wezwania zawierającego rodzaj wad fizycznych i usterek oraz termin ich usunięcia, nie wywiązał się należycie z przedmiotowych zobowiązań w wyznaczonym terminie. Do wezwania do zapłaty winny być załączone następujące dokumenty:
 - 1) kopia bezusterkowego protokołu odbioru końcowego, o którym mowa w § 1 ust. 2 pkt. 2;
 - 2) kopia wezwania skierowanego do Zobowiązanego, o którym mowa w § 2 ust. 2, wraz z dowodem nadania oraz **szczegółową specyfikacją** nieusuniętych wad fizycznych lub usterek w przedmiocie Umowy i wyliczeniem kwoty roszczenia w odniesieniu do każdej pozycji tej specyfikacji;
 - 3) dokumenty poświadczające umocowanie osób, które podpisały wezwanie do zapłaty w imieniu Beneficjenta;
 - 4) potwierdzenie autentyczności podpisów osób, uprawnionych do reprezentowania Beneficjenta, które podpisały określone powyżej

wezwanie do zapłaty. Niniejsze potwierdzenie może być sporządzone przez bank, prowadzący główny rachunek Beneficjenta, lub potwierdzone notarialnie.

§ 5

Wierzytelność z tytułu niniejszej Gwarancji nie może być przedmiotem przelewu na rzecz osoby trzeciej.

§ 6

Niniejsza Gwarancja podlega zwrotowi do Gwaranta niezwłocznie po jej wygaśnięciu. Gwarancja niniejsza pomimo braku zwrócenia jej oryginału traci moc z dniem wymienionym w § 3.

§ 7

Wszelkie spory powstałe na tle realizacji Gwarancji rozstrzygane będą przez sąd właściwy dla siedziby Gwaranta.

§ 8

W zakresie nieuregulowanym w Gwarancji zastosowanie mają przepisy prawa polskiego.

.....
(podpisy osób reprezentujących Gwaranta) "

Odpowiedź:

- 1) Zamawiający dopuszcza dokonanie zmian redakcyjnych. Jednocześnie wskazuje, że wzór gwarancji załączony do specyfikacji stanowił podstawę do uzyskania gwarancji w innych postępowaniach. Jednakże ostateczna akceptacja wzoru gwarancji stanowi uprawnienie Zamawiającego, którego on się nie zrzeka.
- 2) Niniejsze pytanie nie stanowi pytania do SIWZ.

Pytanie 2:

Prosimy o obniżenie wartości zabezpieczenia należytego wykonania umowy do poziomu 5% oferowanej ceny brutto. Wartość 5% jest zgodna z obowiązującymi regulacjami i przyczyni się do większej konkurencyjności ofert i większego zainteresowania postępowaniem potencjalnych wykonawców. Wartość zabezpieczenia na poziomie 10% znacznie podraża wartość oferty

Odpowiedź:

Zamawiający utrzymuje wysokość zabezpieczenia należytego wykonania umowy na poziomie 10% oferowanej ceny brutto. Zabezpieczenie służy pokryciu roszczeń Zamawiającego z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez Wykonawcę.

Pytanie 3:

Prosimy o umożliwienie złożenia zabezpieczenia należytego wykonania umowy na innym wzorze niż załączony do SIWZ. Po wstępnym rozeznaniu, banki oraz ubezpieczenia odmawiają wykorzystania załączonego wzoru.

Odpowiedź:

Zamawiający dopuszcza dokonanie zmian redakcyjnych. Jednocześnie wskazuje, że wzór gwarancji załączony do specyfikacji stanowił podstawę do uzyskania gwarancji w innych postępowaniach. Jednakże ostateczna akceptacja wzoru gwarancji stanowi uprawnienie Zamawiającego, którego on się nie zrzeka.