



ZARZĄD DRÓG MIEJSKICH

ul. Chmielna 120, 00-801 Warszawa, tel. 22 55 89 000, faks 22 620 06 08
kancelaria@zdm.waw.pl, www.zdm.waw.pl, www.facebook.pl/zdm.warszawa

2019 -10- 29

Warszawa, dnia _____

ZDM/DZP/2107/19/ZZ
ZDM-DZP.3411.694.2019.MSZ

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na:
Czyszczenie drogowych obiektów inżynierskich i ekranów akustycznych zlokalizowanych na terenie m.st. Warszawy.
Nr postępowania ZDM/UM/DZP/75/PN/64/19.

Miasto Stołeczne Warszawa - Zarząd Dróg Miejskich zgodnie z art. 38 ust. 1a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) odpowiada na pytanie zadane przez Wykonawcę.

Pytanie 1:

Zwracam się z wnioskiem o zmianę treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie treści wzoru zabezpieczenia należytego wykonania umowy/wzoru zabezpieczenia z tytułu rękojmi za wady (w formie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej) stanowiącego załącznik do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, poprzez wprowadzenie do treści wzoru gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej postanowień uzależniających możliwość skorzystania z zabezpieczenia wyłącznie po uprzednim pisemnym wezwaniu Wykonawcy do wykonania umowy lub wezwania do usunięcia wad i usterek i wyznaczeniu w tym zakresie odpowiedniego terminu. Tym samym wnoszę o wprowadzenie wymogu załączenia dodatkowych dokumentów do wezwania Gwaranta do zapłaty, takich jak:

- (i) w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy - *pisemnego oświadczenia, że Zobowiązany pomimo pisemnego wezwania, nie wykonał lub nienależycie wykonał Kontrakt objęty gwarancją oraz że żądana kwota jest należna z tytułu niniejszej gwarancji, jak również kopię w/w wezwania wraz z potwierdzeniem wysłania,*
- (ii) w przypadku nieusunięcia lub nienależytego usunięcia wad i usterek - *pisemnego oświadczenia, że Zobowiązany, pomimo pisemnego wezwania przez Beneficjenta do usunięcia wad i usterek, nie zaspokoił roszczeń Beneficjenta oraz, że żądana kwota jest należna z tytułu gwarancji, jak również kopię w/w wezwania wraz z potwierdzeniem wysłania.*

Ustanowiony przez Zamawiającego wzór gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej stanowiącej zabezpieczenie należytego wykonania umowy jest obecnie na tyle ogólny, że uprawnia Zamawiającego do skorzystania z tego zabezpieczenia w każdym przypadku, bez konieczności spełnienia jakichkolwiek warunków, w tym uprzedniego wezwania Wykonawcy do wykonania umowy, czy też do naprawienia stwierdzonych wad lub usterek. Taki kształt wzoru dokumentu gwarancyjnego powoduje, że koszt uzyskania zabezpieczenia na takich

warunkach jest bardzo wysoki, co prowadzi do ograniczenia dostępności udzielanego przez Zamawiającego zamówienia dla wykonawców z sektora z MŚP.

Wprowadzenie wnioskowanych zmian spowoduje, iż w dalszym ciągu interes Zamawiającego pozostanie należycie zabezpieczony, nawet jeżeli treść wzoru gwarancji będzie zawierał wymóg załączenia do wezwania Gwaranta do zapłaty dodatkowych dokumentów. Nie będzie to miało żadnego wpływu na zapłatę Beneficjentowi Gwarancji wynikających z umowy należności. Wprowadzenie zmian będzie *de facto* skutkowało jedynie koniecznością uprzedniego wezwania Wykonawcy do wykonania umowy bądź usunięcia wad lub usterek, tak więc nie naruszy to praw Zamawiającego wynikających z gwarancji. Nawet w przypadku ewentualnego sporu z Wykonawcą co do zasadności wezwania, nie będzie to miało żadnego wpływu na możliwość skorzystania przez Zamawiającego z zabezpieczenia.

Istotnym jest również to, że z punktu widzenia możliwości udziału w postępowaniu dotychczasowa treść wzoru zabezpieczenia należytego wykonania umowy/wzoru zabezpieczenia z tytułu rękojmi za wady powoduje znaczne trudności w uzyskaniu zabezpieczenia od banku lub zakładu ubezpieczeń. Ma to jednocześnie niebagatelny wpływ na poziom konkurencyjności postępowania. Należy zwrócić uwagę, że zastosowanie przez Zamawiającego określonych kryteriów (w tym w zakresie opisu przedmiotu zamówienia - wymagań dotyczących zabezpieczenia) musi zapewnić możliwość efektywnej konkurencji (zob. np. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 czerwca 2015 r., sygn. KIO 1240/15, LEX nr 1808587). **Niewątpliwie wprowadzenie proponowanych zmian zwiększy szanse na uzyskanie przez Zamawiającego większej ilości ofert, a tym samym zwiększy konkurencyjność postępowania, która jest jedną z podstawowych zasad systemu zamówień publicznych. Istotnym jest również to, że interes Zamawiającego nie zostanie w żaden sposób naruszony. W dalszym ciągu będzie uprawniony do skutecznego dochodzenia zaspokojenia swoich wierzytelności z zabezpieczenia wniesionego w formie gwarancji bankowej/ubezpieczeniowej.** Proponowane w niniejszym piśmie zmiany są - z perspektywy interesu Zamawiającego - w całości neutralne. Z drugiej strony ułatwią (bez szkody dla Zamawiającego) realizację zamówienia Wykonawcy oraz znacznie obniżą koszty realizacji zamówienia, a co za tym idzie - ceny oferty.

Mając na uwadze powyższe wnoszę o zmianę treści SIWZ poprzez wprowadzenie do treści wzoru gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej postanowień uzależniających możliwość skorzystania z zabezpieczenia wyłącznie po uprzednim pisemnym wezwaniu Wykonawcy do wykonania umowy lub wezwania do usunięcia wad i usterek i wyznaczeniu w tym zakresie odpowiedniego terminu. **Zamawiający nie powinien również wymagać od Wykonawcy, by ustanowiona gwarancja bankowa/ubezpieczeniowa była identyczna z wzorem, który został dołączony do SIWZ. O zgodności z tym wzorem powinna decydować zawartość merytoryczna dokumentu, a nie forma (redakcja), w jakiej ujęte są zawarte w nim informacje.** Zobowiązanie Wykonawcy do wniesienia zabezpieczenia w formie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej o treści *identycznej* jak wzór załączony do SIWZ samo w sobie powoduje bezpodstawne ograniczenie konkurencyjności postępowania. Należy również przypomnieć, że zgodnie z treścią przepisu art. 148 ust. 1 p.z.p. prawo wyboru formy zabezpieczenia przysługuje wykonawcy. Wynika stąd również, że nie może ono zostać w bezpodstawny sposób ograniczane przez Zamawiającego, w tym poprzez formułowanie nieuzasadnionych wymagań co do treści gwarancji (wymóg przedstawienia gwarancji o identycznej względem ustalonego wzoru treści). Zamawiający powinien wskazać

w SIWZ, które z postanowień wzoru gwarancji są dla niego istotne. Zwracamy uwagę, że zgodnie z treścią art. 36 ust. 1 pkt 15 specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera co najmniej wymagania dotyczące zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Zamawiający ma zatem prawo (i obowiązek) określenia warunków, które powinny zostać spełnione przez zabezpieczenie; nie ma jednak prawa do narzucania wykonawcom określonego wzoru dokumentu. To jego merytoryczna treść (prawa i obowiązki beneficjenta/gwaranta lub banku), a nie sposób przedstawienia zawartych w nim informacji, powinny decydować o tym, czy wniesione zabezpieczenie jest zgodne z postawionymi w tym zakresie wymaganiami Zamawiającego. Nawet jeżeli uznać, że brak zawarcia przez Zamawiającego w treści wzoru gwarancji jakichkolwiek postanowień dotyczących uprzedniego (przed skorzystaniem z zabezpieczenia) wezwania do wykonania umowy/prac naprawczych nie narusza ustawy p.z.p., to z całą pewnością taki charakter ma wymóg, by dokument gwarancji był identycznej treści co wzór ustalony przez Zamawiającego. Prowadzi to do bezpodstawnego, niewynikającego z potrzeb Zamawiającego ograniczenia konkurencyjności postępowania.

Odpowiedź:

Zamawiający nie zmienia treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie treści wzoru zabezpieczenia z tytułu należytego wykonania umowy/ wzoru zabezpieczenia z tytułu rękojmi za wady.

ZASTĘPCA NACZELNIKA WYDZIAŁU
ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Małgorzata Szczepaniak