

Broker a zamówienia publiczne

Rola brokera w procesie udzielania zamówienia publicznego na ubezpieczenia jest kluczowa. Broker wnosi wiedzę o rynku i skumulowane doświadczenie wielu innych postępowań, przypadków i klientów. – MAŁGORZATA WIŚNIEWSKA

Specyfika i stopień skomplikowania ubezpieczeń korporacyjnych, dedykowanych firmom i instytucjom, wymagają specjalistycznej wiedzy i doświadczenia. Dlatego podobnie jak komercyjne przedsiębiorstwa, tak i podmioty zobowiązane do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp), przy zawieraniu umów ubezpieczenia często korzystają z profesjonalnego wsparcia brokera ubezpieczeniowego. **A ponieważ zamówienia publiczne są bardzo ściśle uregulowanym sposobem kupowania, rzecz jasna wpływa to także na rolę brokera w całym procesie i na zakres wykonywanych przez niego czynności – zazwyczaj znacznie dalej idący niż w przypadku standardowej obsługi brokerskiej.**

BIEGŁY, PEŁNOMOCNIK

Zaczynając od strony czysto formalnej, broker w postępowaniu na ubezpieczenie może pełnić rolę biegłego, często będąc dodatkowo powołanym także na członka komisji przetargowej (art. 21 Pzp) – lub pełnomocnika zamawiającego (art. 15 ust. 2 Pzp). Każda z tych funkcji niesie ze sobą nieco inny zakres obowiązków i odpowiedzialności. Będąc biegłym, broker ma głos doradczy wobec zamawiającego i komisji przetargowej w sprawach wymagających „wiadomości specjalnych” (art. 21 ust. 4), czyli w naszym przypadku ściśle ubezpieczeniowych. Zostając powołanym na członka komisji, broker bierze dodatkowo udział w formalnym przygotowywaniu i akceptowaniu dokumentów na poszczególnych etapach postępowania.

Przyjmując rolę pełnomocnika zamawiającego, broker przyjmuje na siebie ciężar kompleksowego przeprowadzenia postępowania w imieniu i na rzecz zamawiającego. Wiąże się to zazwyczaj (w zależności od zakresu umocowania) z koniecznością zadbania w całości także o stronę formalną postępowania, w szczególności o powołanie komisji przetargowej, sporządzenie specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), publi-



Małgorzata Wiśniewska

jest brokerem, wiceprezesem w Prospector.

kację ogłoszenia, udzielanie odpowiedzi na pytania do SIWZ, przyjęcie i otwarcie ofert, sprawdzenie i ocenę ofert, wybór wykonawcy, ewentualny udział w sporze przed Krajową Izbą Odwoławczą (KIO), przygotowanie umowy, udokumentowanie postępowania. Wymaga to rzecz jasna znacznie większego nakładu pracy niż tylko bycie biegłym, bardzo dobrej znajomości Pzp i posiadania odpowiedniego zaplecza. I chociaż dla zamawiającego jest to bardzo wygodna sytuacja, w większości postępowań zamawiający korzystają z pomocy brokera tylko jako biegłego czy członka komisji, a stronę formalną wolą mieć w całości pod swoim pełnym nadzorem. **Ustanowienie brokera pełnomocnikiem zamawiającego wiąże się z dużą dozą zaufania i przekonaniem po stronie zamawiającego co do kompetencji brokera także w kwestii przepisów Pzp, gdyż ewentualne błędy proceduralne popełnione przez brokera obciążają także zamawiającego.**

Nie chciałabym jednak, żeby powstało fałszywe przekonanie, iż broker, doradzając zamawiającemu jedynie jako biegły, nie musi już orientować się w Pzp. Trudno sobie wyobrazić, aby można było dobrze przygotować stronę merytoryczną (tzn. ubezpieczeniową) postępowania bez znajomości reguł i przestrzeni, jaką daje nam w tym zakresie Pzp. W związku z tym już od wielu lat w biurach brokerskich obsługujących podmioty z sektora finansów publicznych wyraźnie widoczny jest wzrost profesjonalizmu w tym względzie. Często zostają w nich wydzielone odrębne

zespoły do spraw zamówień publicznych, składające się z doświadczonych specjalistów łączących gruntowną wiedzę ubezpieczeniową i znajomość Pzp.

Kontynuując kwestie formalne – warto przypomnieć, że art. 17 Pzp wymienia kategorie osób, które podlegają wyłączeniu z postępowania po stronie zamawiającego z uwagi na prawne lub faktyczne relacje łączące je z potencjalnym wykonawcą, mogące budzić wątpliwości co do bezstronności tych osób, oraz nakazuje wyłączenie osób skazanych za przestępstwa popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych. Ustawowy obowiązek zachowania przez brokera niezależności od zakładów ubezpieczeń, czyli potencjalnych wykonawców (art. 24 ust. 1 ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym) oraz zapisy o niekaralności osób wykonujących czynności brokerskie (art. 28 ust. 3 pkt b ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym) doskonale korelują w tym względzie z Pzp.

OPZ

Przy analizie całego procesu udzielania zamówienia publicznego na ubezpieczenie, pierwszą następującą się kompetencją i podstawowym zadaniem dla brokera jest przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia (OPZ), czyli szczegółowego scenariusza tego, co, jak i od czego ma być ubezpieczone.

Jak wiadomo, najpierw trzeba przeanalizować rodzaj ubezpieczanego mienia i charakter działalności prowadzonej przez ubezpieczającego, zastanowić się nad zagrożeniami, sprawdzić dotychczasowy przebieg szkodowy i zabezpieczenia, oszacować ryzyko i określić oczekiwany zakres ubezpieczenia. Wszystko to broker i tak zrobić powinien, bez względu na to, czy przeprowadza zwykły konkurs ofert dla klienta komercyjnego, czy uczestniczy w postępowaniu pod rygorami ustawy

Pzp. Natomiast największym wyzwaniem i główną różnicą jest odpowiednie określenie i opisanie oczekiwanego zakresu ubezpieczenia, o wiele bardziej precyzyjne niż standardowo. Nie ma przy tym znaczenia, o jaki rodzaj ubezpieczenia chodzi: majątkowe, odpowiedzialności cywilnej, komunikacyjne, na życie, zdrowotne czy następstw nieszczęśliwych wypadków. Trudnością jest fakt, że trzeba z góry przewidzieć i określić większość elementów składających się później na umowę ubezpieczenia.

W tradycyjnym poszukiwaniu ochrony ubezpieczeniowej do ostatniej chwili, czyli do momentu wystawienia polis, jest dużo przestrzeni na negocjacje i zmiany, zarówno po stronie ubezpieczającego, jak i ubezpieczyciela. Broker wysyła do ubezpieczycieli mniej lub bardziej szczegółowe zapytanie, dostaje oferty – mniej lub bardziej odpowiadające warunkom określonym w zapytaniu, analizuje oferty i ogólne warunki ubezpieczenia (OWU), wnioskuje o korektę ofert i zmiany w OWU, znowu analizuje uzyskane odpowiedzi, wyjaśnia niejasności, prosi o doprecyzowanie kolejnych zapisów, prezentuje oferty klientowi, klient zgłasza dodatkowe uwagi, broker znowu wnioskuje do ubezpieczyciela o zmianę... i tak dalej, aż do zawarcia umowy.

W zamówieniach publicznych nie ma miejsca na taką dowolność. W każdym rodzaju postępowania – na usługi, dostawy czy roboty budowlane – kluczową sprawą, żeby kupić to, co się chce, jest jednoznaczny i wyczerpujący opis przedmiotu zamówienia, określający wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty (art. 29 ust. 1 Pzp). Dlatego opracowując OPZ na ubezpieczenie, także powinno się z góry większość elementów przewidzieć i uregulować. W przeciwnym razie narazamy się na ryzyko, że wybrana oferta nie spełni naszych oczekiwań i swojej roli. Tak więc należy znać zapisy OWU potencjalnych wykonawców i orientować się, które z nich i w jakim stopniu mogą podlegać modyfikacjom. Tu dodatkowym utrudnieniem w możliwościach wprowadzania zmian do standardowych OWU bywają ograniczenia w umowach reasekuracyjnych, które też trzeba wziąć pod uwagę.

Należy pamiętać, że w kwestiach, które nie zostaną uregulowane w SIWZ, będą mieć zastosowanie zapisy OWU. Jeżeli więc na przykład zamawiający posiada specyficzny rodzaj mienia, które

bywa wprost wyłączone z ubezpieczenia w danych OWU, i chce, żeby podlegał ubezpieczeniu, trzeba to wyraźnie zapisać w OPZ. Jeżeli w OWU stosowane są jakieś ograniczenia ochrony, które należałoby znieść, trzeba to wyraźnie zapisać bądź określić jedynie dopuszczalne wyłączenia. Kolejną ważną sprawą są definicje, które nieco różnią się pomiędzy sobą w OWU poszczególnych ubezpieczycieli – często trzeba je ujednolicić.

Rolą brokera jest sporządzenie takiego OPZ, aby w miarę możliwości sprowadzić ofertę do wspólnego mianownika, żeby zapewnić zamawiającemu potrzebny zakres ubezpieczenia bez względu na to, który ubezpieczyciel zostanie wybrany.

Dodatkową trudnością przy sporządzaniu OPZ są występujące na rynku zmiany podejścia ubezpieczycieli do oceny i przyjmowania danego ryzyka. Bywa tak, że w jednym roku można uzyskać akceptację dla zapisów szczególnych, a w kolejnym jest to już prawie niemożliwe. W takiej sytuacji pojawia się realny dylemat, czy wiedząc to, broker z góry powinien ograniczyć zakres ubezpieczenia w stosunku do dotychczasowego, czy jednak spróbować utrzymać poziom ochrony, licząc się ewentualnie z koniecznością powtórzenia postępowania.

Ważnym aspektem, który musi wziąć pod uwagę broker przygotowujący OPZ do postępowania na ubezpieczenie, są różne uwarunkowania dotyczące samego zamawiającego, jego wewnętrznych procedur i gospodarki finansowej. Wpływa to na konieczność uwzględnienia elementów czasem praktycznie nieistniejących przy klientach komercyjnych. Może to być np. potrzeba zniesienia wszelkich franszyz i udziałów własnych, konieczność sfinansowania naprawy samochodu, nawet jeśli szkoda została zakwalifikowana jako całkowita, czy specyficzna ścieżka likwidacji szkód.

Wszystkie te wyżej wspomniane aspekty muszą być z góry przewidziane i uregulowane. Jedynym dopuszczalnym momentem na korektę OPZ przez zamawiającego w odpowiedzi na uwagi wykonawców jest możliwość wyjaśnienia treści SIWZ uregulowana w art. 38 Pzp. Wykonawcy mogą zwrócić się do zamawiającego z pytaniami, które często w rzeczywistości są wnioskami o zmianę zapisów SIWZ. Jest to moment, kiedy rynek może zweryfikować oczekiwania brokera i zamawiającego i dużą sztuką jest umieć wychwycić sygnały, jakie zapisy

można pozostawić, a jakie bezwzględnie muszą być zmienione, ponieważ mogą skutkować brakiem oferty od danego ubezpieczyciela. Jeżeli jakieś zapisy są kontestowane przez większość potencjalnych wykonawców, tym bardziej warto wziąć to pod uwagę, tak aby nie narazić zamawiającego na zupełny brak ofert.

KRYTERIA OCENY OFERT

Z opisem przedmiotu zamówienia ściśle wiąże się kryteria oceny ofert i ewentualnie podlegające ocenie postanowienia fakultatywne. Aktualnie Pzp zaleca, żeby kryterium ceny nie przekraczało 60% (art. 91 ust. 2a Pzp). Ta sprawa jest do uzgodnienia pomiędzy brokerem i zamawiającym. Większa waga dla kryterium ceny wiąże się z koniecznością określenia w SIWZ standardów jakościowych odnoszących się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia. Przy precyzyjnym i wyczerpującym OPZ możliwe jest jak najbardziej przyjęcie wagi 100% dla ceny. Natomiast dodatkowe kryteria pozwalają na wprowadzenie do OPZ podlegających ocenie zapisów czy klauzul, które bywają niechętnie akceptowane przez ubezpieczycieli, bez ograniczania konkurencji czy narażania się na ryzyko braku ofert. Należy jedynie pamiętać, aby już zakres podstawowy, obligatoryjny, był wystarczający do zapewnienia odpowiedniej ochrony ubezpieczeniowej, gdyż zdarzają się sytuacje, że żaden z warunków dodatkowych nie jest przez ubezpieczycieli zaakceptowany.

Do brokera powinno należeć też zarekomendowanie zamawiającemu ewentualnego podziału zamówienia na części, uwzględniającego rodzaj zamawianych ubezpieczeń i zapewniającego jak najlepszy rezultat dla postępowania. Bywają takie dylematy, czy mały, specyficzny, trudny do ubezpieczenia fragment zamówienia dołączyć do dużej, atrakcyjnej całości, czy też jednak wydzielić, żeby przypadkiem nie narazić się na brak ofert także w tej „bezproblemowej” części. Tu z pomocą musi przyjść zarówno wiedza, na jakie grupy ubezpieczeń mają zezwolenie poszczególni ubezpieczyciele, jak i wycucie aktualnej sytuacji na rynku.

WIEDZA BROKERA

Kolejne sprawy, w których bardzo przydatna dla zamawiającego jest orientacja brokera w rynkowych trendach i możliwościach poszczególnych ubezpieczycieli, to:

- ➔ Czas, na jaki zamówienie ma zostać udzielone – to broker musi umieć stwierdzić, czy uda się uzyskać atrak-

cyjne oferty dla 3- czy 4-letniego okresu oraz na jakim poziomie ukształtują się wtedy stawki ubezpieczeniowe.

- ➔ Wyliczenie szacunkowej wartości zamówienia – musi mieć rzetelne podstawy, gdyż rzutuje na wybór procedury (tunijna czy uproszczona) i na zabezpieczenie środków na sfinansowanie składki przez zamawiającego.
- ➔ Sporządzenie formularza cenowego do oferty – z odpowiednim podziałem na pozycje, których ceny bywają odrębnie kalkulowane przez ubezpieczycieli.
- ➔ Opracowanie istotnych postanowień umowy wraz z przewidywanymi zmianami umowy w części merytorycznej, dotyczącej ubezpieczeń.
- ➔ Zaproponowanie formalnych warunków udziału w postępowaniu stawianych wykonawcom.
- ➔ Przygotowanie projektu odpowiedzi na pytania wykonawców do SIWZ w trakcie postępowania.

Jak widzimy, w praktyce bardzo często broker, pełniąc rolę „tylko” biegłego, przygotowuje dla komisji przetargowej większość materiałów merytorycznych składających się na SIWZ.

Spośród mniej oczywistych i formalnych spraw nie bez znaczenia jest też leżące po stronie brokera odpowiednie poinformowanie rynku o wszczętym postępowaniu i zainteresowanie tematem ubezpieczycieli. **Nie wszyscy ubezpieczyciele biorą udział w przetargach, a w ostatnim czasie można dodatkowo zaobserwować w postępowaniach na ubezpieczenie zmniejszenie się liczby oferentów.**

Podsumowując, rola brokera w procesie udzielania zamówienia publicznego na ubezpieczenia jest kluczowa. Broker wnosi wiedzę o rynku i skumulowane doświadczenie wielu innych postępowań, przypadków i klientów. Doradzając zamawiającemu, musi dobrze wyważyć pomiędzy jego potrzebami a możliwościami i ograniczeniami po stronie ubezpieczycieli, tak aby niepotrzebnie nie zawęzić kręgu potencjalnych wykonawców i zadbać o pozytywny wynik postępowania. Z drugiej strony udział brokera w zamówieniach publicznych wymaga od niego nieco innej metodyki pracy, większego przewidywania, jak również gruntownego zapoznania się z dziedziną zamówień publicznych. □