

Warszawa, dnia 12.04.2016 r.

UZP/DKUE/KD/9/2016

### Informacja o wyniku kontroli doraźnej następczej

#### **1. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli:**

**Zamawiający:** Gmina Rząśnik  
ul. Jesionowa 3  
07-205 Rząśnik

**Rodzaj zamówienia:** dostawy

**Przedmiot zamówienia:** Zakup pomocy dydaktycznych i zestawów komputerowych (laptopów) wraz z dostawą w ramach projektu „Uczymy się i rozwijamy z indywidualizacją”

**Tryb postępowania:** przetarg nieograniczony

**Wartość zamówienia:** Część I - 106 494,00 zł brutto;  
Część II - 14 200,00 zł brutto.  
Zamawiający nie ustalił wartości szacunkowej bez podatku od towarów i usług oraz nie podał wartości szacunkowej w euro.

#### **2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:**

##### **A. Opis i kwalifikacja prawna naruszeń:**

1. Zgodnie z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) przedmiotem zamówienia w kontrolowanym postępowaniu był zakup pomocy dydaktycznych i zestawów

komputerowych (laptopów) wraz z dostawą w ramach projektu – „Uczymy się i rozwijamy z indywidualizacją” - dla 5 Publicznych Szkół Podstawowych, realizowanego w ramach Priorytetu IX. Rozwój wykształcenia i kompetencji w regionach, Działania 9.1 Wyrównywanie szans edukacyjnych i zapewnienie wysokiej jakości usług edukacyjnych świadczonych w systemie oświaty, Poddziałania 9.1.2 Wyrównywanie szans edukacyjnych uczniów z grup o utrudnionym dostępie do edukacji oraz zmniejszanie różnic w jakości usług edukacyjnych Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia ze specyfikacją rodzaju i ilości zamawianego asortymentu zawarto w załączniku nr: 1 i 2 do siwz.

Udzielając odpowiedzi na pytania do treści siwz, Zamawiający stwierdził m.in., że: „(...) wyraża zgodę na przedstawienie produktu równoważnego. Produkt równoważny powinien mieć podobne parametry, jak produkt zamieszczony w załączniku nr I bądź II do SIWZ. Jeśli chodzi o załącznik nr I do SIWZ, Zamawiający podczas oceniania weźmie pod uwagę: przeznaczenie pomocy dydaktycznej, wymiary, z czego jest wykonana oraz czy posiada atesty. W II załączniku do SIWZ produkt równoważny również powinien mieć podobne parametry, jak te przedstawione w tabelce”.

Przedmiot zamówienia został podzielony na II części, tj.: Część I – pomoce dydaktyczne, Część II – zestawy komputerowe (laptopy). W terminie składania ofert do Zamawiającego wpłynęła tylko jedna oferta na każdą z części zamówienia:

- w Części I – ofertę złożył wykonawca: X,
- w Części II – ofertę złożył wykonawca: Z.

Przy czym Część II postępowania została unieważniona z powodu nie złożenia żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Z uwagi na fakt, że rozstrzygnięcie, czy opis przedmiotu zamówienia w Części I wskazuje na konkretne produkty, nie jest możliwe bez posiadania wiedzy specjalistycznej, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zwróciła się na podstawie art. 163 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp z prośbą do biegłego o sporządzenie opinii w celu rozstrzygnięcia, czy użyte przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia parametry techniczne pomocy dydaktycznych mogły wskazywać na chęć wyboru konkretnych produktów dystrybuowanych przez wykonawcę X oraz wykonawcę Y lub innych konkretnych produktów innego producenta.

W szczególności zwrócono się z prośbą o udzielenie odpowiedzi m.in. na poniższe pytania:

1. Czy parametry wyszczególnione w siwz w opisie przedmiotu zamówienia dotyczące pomocy i materiałów dydaktycznych zostały dostosowane pod konkretny produkt lub producenta?

Jeśli tak, to jakiego i które parametry na to wskazują?;

2. Jeśli opis pomocy i materiałów dydaktycznych wskazywał na konkretnego producenta, to czy możliwe było w praktyce zaoferowanie produktów równoważnych, jeśli tak to jakich?;

3. Jeśli opis pomocy i materiałów dydaktycznych wskazywał na konkretnego producenta, to czy wykonawcy X oraz Y są jedynymi dystrybutorami produktów opisanych w siwz w opisie przedmiotu zamówienia?

Biegły w sporządzonej opinii, przy uwzględnieniu przekazanej dokumentacji postępowania przedstawił poniższe stanowisko:

„Analizie zostało poddanych 136 pomocy dydaktycznych, opisanych w siwz zamawiającego – Gminę Rząśnik. W tabeli [opracowanej przez biegłego] udzielono odpowiedzi na [nw.] zadane pytania (...):

1. Czy parametry wyszczególnione w siwz w opisie przedmiotu zamówienia dotyczące pomocy i materiałów dydaktycznych zostały dostosowane pod konkretny produkt lub producenta?

Odpowiedzi twierdzących udzielono: 107 razy

Odpowiedzi przeczących udzielono: 29 razy

Odpowiedzi: „nie dotyczy” udzielono: 0 razy

Jeśli tak, to jakie i które parametry na to wskazują?

W większości przypadków (odpowiedzi twierdzące) opis w siwz Zamawiającego to przedruk ofert firmy X i Y: (...)

Parametry wskazujące na konkretny produkt w opisie, np.:

„Kształcenie wyobraźni przestrzennej - karty zadaniowe” – to nazwa zabawki użyta przez zamawiającego. Nazwa w ofercie firmy X to: Kwadrata. 60 kwadratowych kart zadaniowych (gruba tektura) o wymiarach boku nie mniejszym niż 10 cm, ze wzorami przedstawiającymi układ brył o zróżnicowanym stopniu trudności. 20 różnorodnych, drewnianych kolorowych brył geometrycznych, w tym 11 z niepowtarzalną formą. Bryły składają się z wielokrotności sześciianu o wymiarach boków nie mniejszych niż 2 cm. Wyobraźnia przestrzenna, komunikacja w grupie. Całość zapakowana w duże, drewniane lakierowane pudełko”.

Na podstawie tak szczegółowego opisu trudno jest znaleźć produkt równoważny, czyli taki, który ma takie same parametry techniczne jak w opisie. Na uwagę zasługuje opis opakowania - „drewniane lakierowane pudełko”. W przypadku zabawki czy pomocy edukacyjnej opakowanie nie ma edukacyjnego waloru ani też wpływu na efekty pracy z daną pomocą. W kontekście przedmiotu zamówienia nie ma znaczenia jako element zamawianego produktu.

W pozostałych pomocach edukacyjnych szczegółowy opis utrudniający uczciwą konkurencję obejmuje przede wszystkim: rozmiary zabawki, kolory, materiał z jakiego jest wykonana, a także opakowanie w jakim się znajduje.

2. Jeśli opis pomocy i materiałów dydaktycznych wskazywał na konkretnego producenta, to czy możliwe było w praktyce zaoferowanie produktów równoważnych, jeśli tak to jakich?

Odpowiedzi: Nie, nie było możliwości zaoferowania produktu równoważnego udzielono 107 razy

Odpowiedzi: „nie dotyczy” udzielono 29 razy.

3. Jeśli opis pomocy i materiałów dydaktycznych wskazywał na konkretnego producenta, to czy wykonawca X oraz Y są jedynymi dystrybutorami produktów opisanych w siwz w opisie przedmiotu zamówienia?

Odpowiedzi twierdzących udzielono: 24 razy

Odpowiedzi przeczących udzielono: 84 razy

Odpowiedzi: „nie dotyczy” udzielono: 28 razy.

Na podstawie analizy dokonanej przez rzeczoznawcę stwierdzam, że firma X i Y nie są jedynym dystrybutorem produktów opisanych w siwz. Na rynku jest wiele firm, oferujących te same produkty co firma X i Y, będąc jednocześnie również ich dystrybutorem.

Potencjalnym oferentem produktów zamieszczonych w siwz zamawiającego mogły być firmy: „Nowa Szkoła”, „Moje Bambino”, „Educarium”, „Edufit”, jak również sklepy internetowe: [www.dzieciowoy.pl](http://www.dzieciowoy.pl), [www.empis.pl](http://www.empis.pl), [www.asko.pl](http://www.asko.pl), [www.dydaktyczne.pl](http://www.dydaktyczne.pl), [www.edukielce.pl](http://www.edukielce.pl), [www.bam.bam.rybnik.pl](http://www.bam.bam.rybnik.pl), [www.eduksiegarnia.pl](http://www.eduksiegarnia.pl), [www.pus.pl](http://www.pus.pl), [www.empik.pl](http://www.empik.pl). (...)

Jak wynika z przedstawionego materiału Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję. Zamawiający tym samym ograniczył krąg firm i producentów, którzy mogliby zaoferować produkty opisane w siwz”.

Mając na uwadze wyżej przytoczony stan faktyczny należy podkreślić, że opis przedmiotu zamówienia jest jedną z najistotniejszych czynności dokonywanych w toku przygotowywania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Pomimo, że ustawodawca pozostawił Zamawiającemu możliwość precyzowania przedmiotu zamówienia w sposób chroniący jego zobiektywizowany charakter, to każdy z podmiotów dokonujących zakupów określonego rodzaju dostaw, usług lub robót budowlanych ma obowiązek przy dokonywaniu opisu przedmiotu zamówienia uwzględnić generalne warunki, jakie nakłada na niego ustawa Pzp.

W szczególności zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Wskazany przepis służy realizacji ustawowej zasady uczciwej konkurencji (a w konsekwencji – m. in. zasady równego dostępu do zamówienia), wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Naruszenie zasady wynikającej z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp może mieć charakter bezpośredni (jeśli Zamawiający wprost stosuje nazwy własne wskazujące konkretnego wykonawcę lub produkt) lub pośredni (jeśli nazwy własne nie zostają wskazane, ale szczegółowy opis parametrów wskazuje na jeden konkretny produkt). Dodatkowo, działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest również zbyt rygorystyczne określenie wymagań co do przedmiotu zamówienia, które nie są uzasadnione, a jednocześnie ograniczają krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Ponadto należy wskazać, że naruszeniem zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opis przedmiotu

zamówienia wskazujący na jeden konkretny produkt lub wykonawcę, ale także taki opis, który umożliwi dostęp do zamówienia kilku wykonawcom, jednocześnie uniemożliwiając go w sposób nieuzasadniony innym, którzy również byliby w stanie wykonać dane zamówienie. Dodać też należy, że w przypadku oceny konkretnego stanu faktycznego jako naruszenia zakazu sformułowanego w art. 29 ust. 2 ustawy wystarczającym jest uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia.

Jak wynika z okoliczności sprawy, w tym opinii biegłego Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób wskazujący na konkretne produkty dystrybuowane m.in. przez firmy X i Y. Jednocześnie produkty te zostały opisane tak szczegółowo, że w praktyce niemożliwe było zaoferowanie przez innych dystrybutorów na rynku równoważnych pomocy dydaktycznych. Przy czym 24 produktów, dla których wg biegłego nie ma rozwiązań równoważnych jest dystrybuowanych wyłącznie przez firmy X i Y, co przesądza o tym, że cały przedmiot zamówienia mogły zaoferować tylko te firmy.

Z przedstawionej powyżej opinii biegłego wynika, że opis przedmiotu zamówienia utrudniał zatem dostęp do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego wykonania, a w konsekwencji utrudniał uczciwą konkurencję. Przy czym opis przedmiotu zamówienia zawierał wymagania co do parametrów technicznych produktów stanowiących pomoce dydaktyczne, których nie można uzasadnić potrzebami Zamawiającego. Jak wskazał biegły: „Zabawki i pomoce edukacyjne dla dzieci w wieku wczesnoszkolnym stanowią bazę wyposażenia niemal każdej szkoły w Polsce. Służą między innymi zdobywaniu różnych umiejętności przez dzieci, a co za tym idzie osiągnięciu sukcesu przez dziecko. Obecnie na rynku dostępnych jest wiele pomocy edukacyjnych, które różnią się przede wszystkim jakością wykonania, ceną oraz walorami estetycznymi. Niemniej jednak porównując produkty różnych producentów i dystrybutorów można stwierdzić, że niemal wszystkie spełniają wymogi służące rozwojowi dziecka. Mając na uwadze rozwój procesów poznawczych u dzieci ważne jest odpowiednie ich stymulowanie, poprzez wykorzystanie różnorodnych pomocy edukacyjnych. Ogromna ich oferta jest dostępna niemal w każdym sklepie stacjonarnym jak również poprzez internet. Istnieje wiele różniących się pod względem formy, parametrów technicznych i właściwości zabawek i pomocy edukacyjnych produkowanych lub dystrybuowanych przez różne firmy. Jedną z firm dystrybuujących zabawki i pomoce edukacyjne dla dzieci jest firma X oraz firma Y. (...) można stwierdzić - porównując ze sobą kilka pomocy edukacyjnych – że nie istnieje jeden model (wzór, rodzaj) pomocy edukacyjnej służącej rozwojowi dziecka. Np. gra edukacyjna „Rybki”, polegająca na „łowieniu” rybek na wędkę może stanowić pomoc wykonaną z różnych materiałów. Liczy się tutaj wartość edukacyjna, czyli osiągnięcie zamierzonego celu, np. sprawności manualnej i koordynacji wzrokowo – ruchowej”.

Z opinii biegłego można zatem wywieść, że nie było potrzeby opisywania konkretnych pomocy dydaktycznych za pomocą ich dokładnych parametrów, ale możliwe było opisanie ich poprzez cel edukacyjny, jakiemu mają służyć. Taki opis umożliwiłby zaoferowanie różnych pomocy dydaktycznych przez różnych wykonawców, zapewniając osiągnięcie celu dydaktycznego.

Tym samym Zamawiający opisując wymagania techniczne tak szczegółowo, że niemożliwe było w stosunku do większości pomocy dydaktycznych zaoferowanie produktów równoważnych, działał zbyt rygorystycznie. Powyższy rygoryzm promował produkty dystrybuowane przez wykonawców X oraz Y, przy czym – jak wynika z opinii - w 18% zamawianych produktów ww. wykonawcy są jedynymi ich dystrybutorami, co przesądza o tym, że jako jedyni mogli złożyć niepodlegające odrzuceniu oferty. Ponadto, należy nadmienić, iż nie bez znaczenia jest także fakt, że w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w Części I, została złożona tylko jedna oferta przez wykonawcę X.

Mając na uwadze przytoczony powyżej stan faktyczny i prawny oraz treść opinii biegłego powołanego na potrzeby przedmiotowego postępowania, należy stwierdzić, iż Zamawiający opisując przedmiot zamówienia w ten sposób, że część produktów mogły oferować wyłącznie firmy X i Y, co oznacza, że w konsekwencji jako jedyne mogły złożyć niepodlegające odrzuceniu oferty, dopuścił się naruszenia art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

2. Z protokołu przedmiotowego postępowania (druk ZP-PN) wynika, że Zamawiający ustalił wartość szacunkową zamówienia w Części I na kwotę 106 494,00 zł brutto, natomiast w Części II na kwotę 14 200,00 zł brutto. Ponadto, Zamawiający nie podał wartości szacunkowej niniejszego zamówienia w walucie euro.

Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy Pzp, podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością.

Zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 3) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 października 2010 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz.U. z 2010 poz. 223 nr 1458), protokół, oprócz informacji, o których mowa w art. 96 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (...) zawiera, w zależności od zastosowanego trybu postępowania, informacje dotyczące określenia wartości zamówienia, wartości umowy ramowej lub wartości dynamicznego systemu zakupów, wartości zamówienia udzielanego w częściach, wartości zamówień uzupełniających oraz daty i sposobu ich ustalenia. Następnie, zgodnie z pkt. 2.2. załącznika nr 1 do ww. rozporządzenia

(Protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego) wartość zamówienia ustala się w złotych oraz w euro.

Zaniechanie Zamawiającego polegające na nieustaleniu wartości szacunkowej zamówienia bez podatku od towarów i usług oraz niewskazaniu tej wartości w euro, stanowi naruszenie art. 32 ust. 1 ustawy Pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 3) rozporządzenia w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

3. Jak wynika z dokumentacji postępowania do żadnej ze złożonych ofert, tj. w Części I – oferta X oraz w Części II – oferta Z, nie dołączono listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) albo informacji o braku przynależności do grupy kapitałowej.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy należąc do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.), złożyli odrębne oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w tym samym postępowaniu, chyba że wykażą, że istniejące między nimi powiązania nie prowadzą do zachwiania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Celem weryfikacji podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego pod kątem zaistnienia powyższej okoliczności, ustawodawca treścią art. 26 ust. 2d ustawy Pzp, zobowiązał wykonawcę do złożenia wraz z wnioskiem lub ofertą listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5, albo informacji o tym, że nie należy do grupy kapitałowej. Przepisy ust. 3 i 4 stosuje się.

Obowiązek złożenia przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, albo informacji o tym, że nie należy do grupy kapitałowej, wynika wprost z treści art. 26 ust. 2d ustawy Pzp, powstaje z mocy samego prawa (ex lege) i nie jest uzależniony od wcześniejszego opisanie w treści ogłoszenia czy siwz.

Jak wynika natomiast z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków

udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Wykonawca X wraz z ofertą nie przedłożył stosownego dokumentu, który potwierdzałby spełnianie powyższego wymagania. Jednocześnie, z dokumentacji postępowania wynika, że Zamawiający nie wzywał wykonawcy do jego uzupełnienia. W konsekwencji, zaniechanie Zamawiającego, polegające na braku wezwania wykonawcy X w przedmiotowym postępowaniu do uzupełnienia dokumentu, o którym mowa w art. 26 ust. 2d ustawy Pzp, stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Z uwagi na fakt, że oferta Z została odrzucona, brak przedmiotowego dokumentu w tym przypadku, zwalniał Zamawiającego z obowiązku dokonania powyższych czynności. Tym samym naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, odnosi się tylko do Części I przedmiotowego postępowania.

4. Zgodnie z pkt XIII. 3) a) oraz XIII. 4) siwz, Zamawiający zażądał od wykonawców dokumentów, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 2 oraz § 4 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817), zwanego dalej rozporządzeniem z dnia 30 grudnia 2009 r., czyli aktu wykonawczego nieaktualnego na dzień wszczęcia przedmiotowego postępowania.

Mając na uwadze fakt, iż niniejsze postępowanie zostało wszczęte w dniu 17.09.2013 r., tj. po dacie wejścia w życie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r. poz. 231), zwanego dalej rozporządzeniem z dnia 19 lutego 2013 r., należy zauważyć, iż w treści § 3 ust. 1 oraz § 4 ust. 3 obecnie obowiązującego rozporządzenia zostały wprowadzone zmiany w stosunku do uchylonego rozporządzenia.

W aktualnym stanie prawnym, zgodnie z § 3 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia, zamawiający może żądać od wykonawcy przedstawienia aktualnego odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert. Tym samym nieprawidłowy był zapis siwz nieprzewidujący możliwości przedstawienia aktualnego odpisu z centralnej ewidencji i informacji o działalności



gospodarczej oraz przewidujący możliwość złożenia w stosunku do osób fizycznych oświadczenia.

Natomiast w treści § 4 ust. 3 obecnie obowiązującego rozporządzenia zostały wprowadzone zmiany w stosunku do uchylonego rozporządzenia, dotyczące oświadczenia składanego przez wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (wykonawców zagranicznych) przed notariuszem, polegające na rezygnacji z wymogu, by notariusz był notariuszem działającym w obszarze miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania. Powyższa regulacja umożliwia składanie oświadczeń przez podmioty zagraniczne przed polskimi notariuszami, jak również przed notariuszami kraju, w którym aktualnie przebywa wykonawca. Ponadto, zgodnie z treścią § 4 ust. 3 obecnie obowiązującego rozporządzenia w składanym oświadczeniu określa się także osoby uprawnione do reprezentacji wykonawcy.

Z uwagi na powyższe, informacje zawarte w pkt XIII. 3) a) oraz XIII. 4) siwz stanowią naruszenie § 3 ust. 1 pkt 2) oraz § 4 ust. 3 rozporządzenia z dnia 19 lutego 2013 r.

5. Zgodnie z pkt XII 1) b. siwz, Zamawiający wskazał, iż uzna, że wykonawca spełnia warunek posiadania wiedzy i doświadczenia, jeżeli wykaże w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej jedną usługę polegającą na dostarczeniu pomocy dydaktycznych / zestawów komputerowych (laptopów). Z zapisów siwz wynika, że w celu wykazania spełnienia powyższego warunku, Zamawiający żądał przedłożenia oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu.

Natomiast zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu, Zamawiający nie opisał szczegółowego warunku w tym zakresie.

Ponadto, w pkt XIII siwz Zamawiający wprowadził zapis, że jeżeli wykonawca wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach art. 26 ust. 2b, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, należy przedłożyć oświadczenie o braku podstaw do ich wykluczenia oraz dokument wymieniony w § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia z dnia 30 grudnia 2009 r.<sup>1</sup> - w odniesieniu do tych podmiotów. Zamawiający nie wprowadził powyższego zapisu w ogłoszeniu o zamówieniu.

---

<sup>1</sup> Rozporządzenie z dnia 30 grudnia 2009 r. było aktem wykonawczym nieaktualnym na dzień wszczęcia przedmiotowego postępowania, co zostało wskazane w naruszeniu nr 4.

Zgodnie z art. 41 pkt 7) ustawy Pzp, ogłoszenie o zamówieniu, o którym mowa w art. 40 ust. 1, zawiera co najmniej warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków.

Ponadto zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2010 r. nr 12, poz. 69) w załączniku nr 1 do rozporządzenia określono wzór zamieszczanego w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zamówieniu. Zgodnie z Sekcją III. 2.3) wzoru ogłoszenia o zamówieniu, należy wskazać opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunku wiedza i doświadczenie. Natomiast zgodnie z Sekcją III.4.2) wzoru ogłoszenia o zamówieniu, w zakresie potwierdzenia niepodlegania wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy, wskazano m.in., że wykonawca powołujący się przy wykazywaniu spełniania warunków udziału w postępowaniu na potencjał innych podmiotów, które będą brały udział w realizacji części zamówienia, przedkłada także dokumenty dotyczące tego podmiotu w zakresie wymaganym dla wykonawcy (...).

Zaniechanie Zamawiającego dokonania czynności wskazania w ogłoszeniu o zamówieniu powyższych informacji, stanowi naruszenie przepisu art. 41 pkt 7) ustawy Pzp oraz § 1 ust. 1 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych.

6. Z dokumentacji przedmiotowego postępowania wynika, że w dniu 25.09.2013 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Z, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia wykazu i opisu parametrów laptopów przedstawionych w ofercie.

Zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Art. 25 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie:

- 1) warunków udziału w postępowaniu,
- 2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego

- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Tym samym Zamawiający może żądać od wykonawcy uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wyłącznie oświadczeń i dokumentów wskazanych w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, a wyszczególnionych w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r. poz. 231). Oznacza to, że dokumenty jakie podlegają uzupełnieniu wskazane są w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, natomiast uzupełnieniu nie może podlegać sama oferta wykonawcy.

Z uwagi na brak w ustawie Pzp definicji normatywnej pojęcia oferty, należy na podstawie art. 14 ustawy Pzp, w celu określenia jej znaczenia odwołać się do przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (dalej: KC). Zgodnie z definicją oferty wynikającą z art. 66 § 1 KC, ofertę stanowi oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Oznacza to, że ofertę stanowi oświadczenie woli strony, poprzez chęć przystąpienia do wykonania zamówienia publicznego, tym samym jest to formularz ofertowy (wyrażone w nim oświadczenie woli) oraz wszystkie dokumenty doprecyzowujące i dookreślające oświadczenie woli wykonawcy, np. wskazanie przez wykonawcę zakresu i sposobu, w jaki będzie wykonywał zamówienie (środków, których użyje). Z powyższego wynika, że dokument potwierdzający parametry zamawianego przez Zamawiającego sprzętu stanowi ofertę wykonawcy, wobec czego nie może on podlegać uzupełnieniu.

Zamawiający nie był zatem uprawniony do skorzystania z dyspozycji art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w celu umożliwienia wykonawcy uzupełnienia oferty w ww. zakresie. Już sam brak załączenia do oferty opisu (wykazu rzeczowego i ilościowego) zamawianego sprzętu komputerowego winien być podstawą do odrzucenia takiej oferty.

Z uwagi na powyższe należy stwierdzić, że dokonanie czynności wezwania do uzupełnienia dokumentu stanowiącego część oferty wykonawcy, stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

7. Z dokumentacji przedmiotowego postępowania wynika, że Zamawiający informując pismem z dnia 27.09.2013 r. wykonawcę - Z o odrzuceniu jego oferty w Części II postępowania, nie podał uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający jednocześnie zawiadamia wykonawców, którzy złożyli oferty, o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Zaniechanie dokonania czynności wskazania uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty ww. wykonawcy stanowi naruszenie art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

8. Zgodnie z pkt XIII. 5) siwz, Zamawiający wskazał, że dokumenty sporządzone w języku obcym są składane wraz z tłumaczeniem przysięgłym na język polski.

Zgodnie z § 7 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r. poz. 231), zwanego dalej rozporządzeniem z dnia 19 lutego 2013 r., dokumenty sporządzone w języku obcym są składane wraz z tłumaczeniem na język polski. Tłumaczenie nie jest wymagane, jeżeli zamawiający wyraził zgodę, o której mowa w art. 9 ust. 3 ustawy.

Z uwagi na powyższe należy stwierdzić, że postawione przez Zamawiającego wymaganie składania przez wykonawców dokumentów sporządzonych w języku obcym wraz tłumaczeniem przysięgłym, stanowi naruszenie § 7 ust. 4 rozporządzenia z dnia 19 lutego 2013 r.

Ponadto informuję, że zgodnie z art. 167 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.

### **3. Załącznik do Informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej:**

1. Kopia opinii z dnia 25.01.2016 r.