

UZP/DKUE/KD/1/16

Informacja o wyniku kontroli doraźnej następczej

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

Zamawiający:	Gmina Dobrodzień ul. Plac Wolności 1 46-380 Dobrodzień
Rodzaj zamówienia:	dostawy
Przedmiot zamówienia:	zakup i dostawa pomocy dydaktycznych, sprzętu komputerowego i multimedialnego, sprzętu audio oraz mebli dla jednostek organizacyjnych w Gminie Dobrodzień w ramach projektu: „Idziemy z indywidualizacją, zdobywając rozwój”
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony
Wartość zamówienia:	119.226,50 zł (29.661,28 euro) w tym wartość zamówień uzupełniających 19.871,08 zł (4.943,54 euro)
Środki UE:	Europejski Fundusz Społeczny, Program Operacyjny Kapitał Ludzki 2007-2013

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:

1. Zgodnie z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) przedmiotem zamówienia w kontrolowanym postępowaniu była dostawa pomocy dydaktycznych, sprzętu komputerowego i multimedialnego, sprzętu audio oraz mebli dla jednostek organizacyjnych (4 szkół podstawowych) w Gminie Dobrodzień w ramach projektu: „Idziemy z indywidualizacją zdobywając rozwój”. Szczegółowy opis zamawianych dostaw z podaniem nazw produktów, miejsca dostawy, wymaganej ilości, parametrów zamieszczony został w załączniku nr 4 do siwz - „Szczegółowa specyfikacja techniczna dostawy”, gdzie w drugiej kolumnie został wskazany szczegółowy „Opis przedmiotu zamówienia (wymaganej dostawy) przez Zamawiającego”, a w trzeciej kolumnie została wskazana „Nazwa przedmiotu zamówienia”. W ogłoszeniu o zamówieniu (pkt II.1.3) i w siwz (pkt 3.5) zamawiający zamieścił informację dotyczącą zastosowania materiałów równoważnych: „Jeżeli w wykazie pomocy dydaktycznych, sprzętu komputerowego i multimedialnego, sprzętu audio oraz mebli (wymienionym w punkcie 3.1 - 3.4 SIWZ i w załączniku nr 4 do SIWZ) wskazano nazwy zwyczajowe lub produkty konkretnych producentów, to nie mają one na celu naruszenia art. 29 i art. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), a jedynie wskazano te nazwy jako przykładowe w celu sprecyzowania oczekiwań jakościowych i określenie cech technicznych zamawianego asortymentu dostawy. Zamawiający w związku z powyższym dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym. Wykonawca w takim przypadku powołując się na dopuszczone przez Zamawiającego rozwiązania równoważne winien wykazać, iż oferowany przez niego asortyment dostawy będzie o takich samych lub nie gorszych bądź lepszych parametrach technicznych, jakościowych, funkcjonalno-użytkowych i gabarytowych. W takiej sytuacji należy dołączyć dodatkowo do niniejszej specyfikacji technicznej stosowne dokumenty, o których mowa w sekcji III.6 pkt 5”, tj. dokumenty potwierdzające spełnianie wymaganych przez zamawiającego parametrów technicznych, jakościowych, funkcjonalno-użytkowych i gabarytowych.

W terminie składania ofert do zamawiającego wpłynęła jedna oferta złożona przez wykonawcę REMI s.c. XXX z ceną 122.949,00 zł brutto, którą zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą. Z uwagi na fakt, że rozstrzygnięcie, czy opis przedmiotu zamówienia wskazuje na konkretne produkty, nie jest możliwe bez posiadania wiedzy specjalistycznej, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zwrócił 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 szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia parametry techniczne pomocy dydaktycznych mogły wskazywać na chęć wyboru konkretnych produktów dystrybuowanych przez wykonawcę REMI

s.c. XXX z siedzibą w Warszawie oraz wykonawcę AMTAS YYY z siedzibą w Poznaniu lub innych konkretnych produktów innego producenta.

W szczególności zwrócono się z prośbą o udzielenie odpowiedzi na 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 REMI s.c. XXX oraz AMTAS YYY 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 198 pomocy dydaktycznych, opisanych w SIWZ zamawiającego – Gminę Dobrodzień. 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: 191 razy

Odpowiedzi przeczących udzielono: 7 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 REMI i AMTAS: (...).Szczegółowość opisu produktów jest tak duża, że nie istniała możliwość zaoferowania produktów równoważnych – chociaż zamawiający ujął w wyjaśnieniach do siwz informację o dopuszczeniu dostawy produktów równoważnych (...).

Parametry wskazujące na konkretny produkt w opisie, np.:

Logopedyczne rybki 1

W zestawie 54 magnetyczne "rybki" z wyrazami zawierającymi głoski sz, ż(rz), cz, s, z, wędka z magnesem oraz plansze. Magnetyczna gra do utrwalania głosek przeznaczona dla dzieci, które nieprawidłowo wymawiają głoski szumiące i syczące.

To jest opis przedmiotu zamówienia w SIWZ, który jest tożsamy z opisem w ofercie handlowej firmy REMI.

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 191 razy.

Odpowiedzi: „nie dotyczy” udzielono 7 razy.

3. Jeśli opis pomocy i materiałów dydaktycznych wskazywał na konkretnego producenta, to czy wykonawca REMI s.c. XXX oraz AMTAS YYY są jedynymi dystrybutorami produktów opisanych w siwz w opisie przedmiotu zamówienia?

Odpowiedzi twierdzących udzielono: 22 razy

Odpowiedzi przeczących udzielono: 168 razy

Odpowiedzi: „nie dotyczy” udzielono: 8 razy.

Na podstawie analizy dokonanej przez rzeczoznawcę stwierdzam, że firma REMI i AMTAS nie są jedynym dystrybutorem produktów opisanych w siwz. Na rynku jest wiele firm, oferujących te same produkty co firma REMI, 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.dzieciowy.pl, www.empis.pl, www.asko.pl, www.dydaktyczne.pl, www.edukielce.pl, www.bam.bam.rybnik.pl, www.eduksiegarnia.pl, www.pus.pl, 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 umożliwia 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 REMI s.c. XXX i AMTAS Adam Miński. Jednocześnie produkty te zostały opisane tak szczegółowo, że w praktyce niemożliwe było zaoferowanie przez innych dystrybutorów na rynku równoważnych pomocy dydaktycznych. Przy czym 22 produkty, dla których wg biegłego nie ma rozwiązań równoważnych jest dystrybuowanych wyłącznie przez firmy REMI i AMTAS, 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 procesowi indywidualizacji w procesie nauczania – uczenia się. 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 procesowi indywidualizacji. 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 REMI oraz firma AMTAS. (...) można stwierdzić - porównując ze sobą kilka pomocy edukacyjnych – że nie istnieje jeden model (wzór, rodzaj) pomocy edukacyjnej spełniającej kryteria indywidualizacji. 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 REMI s.c. XXX oraz AMTAS Adam Miński, przy czym – jak wynika z opinii - w 11% zamawianych produktów ww. wykonawcy są jedynymi ich dystrybutorami, co przesądza o tym, że jako jedyni mogli złożyć niepodlegające odrzuceniu oferty. Ponadto należy nadmienić, iż w przedmiotowym postępowaniu została złożona tylko jedna oferta wykonawcy REMI s.c. XXX, z którym zawarto umowę w sprawie kontrolowanego zamówienia.

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 REMI i AMTAS, 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. Jak wynika z dokumentacji postępowania zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu (pkt III.5) zamawiający zamieścił informację, iż w zakresie potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają określonym wymaganiom należy przedłożyć zaświadczenie podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzające, że dostarczane produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym, tj. dokument określony w § 6 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1871), dalej jako: „rozporządzenie”. W siwz (pkt 9 - Wykaz dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia, że oferowana dostawa odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego) zamawiający zamieścił informację:

„9.1. Wykonawca jest zobowiązany do udokumentowania, iż pomoce dydaktyczne objęte niniejszym zamówieniem:

a) są zgodne z normą EN 71 która określa wymogi bezpieczeństwa dla zabawek, (...).”

Wykonawca REMI s.c. XXX 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 związku powyższym należy wskazać na przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym w dacie wszczęcia kontrolowanego postępowania, zgodnie z którym 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.

Tym samym, zaniechanie wezwania wykonawcy REMI s.c. XXX do uzupełnienia dokumentu określonego w § 6 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia w celu potwierdzenia, że oferowanie dostawy odpowiada wymaganiom określonym przez zamawiającego stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

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

3. Załączniki do Informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej:

1. Kopia opinii z dnia 20.01.2016 r.;
2. Kopia siwz;
3. Kopia oferty wykonawcy REMI s.c. XXX.