

Sygn. akt: KIO/KD 24/16

UCHWAŁA

KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ

z dnia 8 kwietnia 2016 r.

po rozpatrzeniu w Warszawie - Zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej następczej, wniesionych pismem z dnia 9 marca 2016 roku **przez zamawiającego:** Gminę Regimin Regimin 22; 06-461 Regimin **do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych**, dotyczących Informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej z dnia 3 marca 2016 roku (znak: UZP/DKUE/KD/16/16)

w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na: „dostawę zabawek i pomocy dydaktycznych do szkół podstawowych zlokalizowanych na terenie Gminy Regimin”,

przekazanych Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej pismem z dnia 24 marca 2016 roku przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w związku z nie uwzględnieniem wniesionych zastrzeżeń od wyniku kontroli

Krajowa Izba Odwoławcza

w składzie:

| | |
|-----------------|-------------------|
| Przewodniczący: | Renata Tubisz |
| Członkowie: | Justyna Tomkowska |
| | Marek Szafraniec |

wyraża następującą opinię:

Nie uwzględnia wniesionych zastrzeżeń co do stwierdzonych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych naruszeń:

1. Artykuł 29 ust.2 w związku z art.7 ust.1 ustawy Pzp. poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję to jest w sposób wskazujący na konkretne produkty dystrybuowane przez REMI s.c. (...) i AMTAS (...) zwani dalej „wykonawcą”;
2. Artykuł 36 ust.5 ustawy Pzp. poprzez całkowite wykluczenie udziału podwykonawców w realizacji zamówienia przy braku przesłanek odnoszących się do specyfiki zamówienia;
3. Paragraf § 4 ust.3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 roku poz.231) poprzez zamieszczenie w treści SIWZ nieaktualnej informacji o dokumentach, jakie powinni składać wykonawcy mający miejsce zamieszkania lub siedzibę poza terytorium Polski;
4. Artykuł 26 ust.3 ustawy Pzp. poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy AMTAS do uzupełnienia dokumentu, o którym mowa w art.26 ust.2 d ustawy Prawo zamówień publicznych.

Uzasadnienie

Zamawiający złożył zastrzeżenia od wyników kontroli przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (Prezes UZP).

Przedstawiając uzasadnienie wniesionych zastrzeżeń odniósł się do zarzucanego naruszenia art.29 ust.2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień Publicznych (jednolity tekst Dz. U. z 2015 roku poz.2164 ze zm.) zwanej dalej „ustawą”.

Odnosząc się do zarzutu Prezesa UZP, na podstawie wydanej opinii powołanego w sprawie biegłego, że część produktów mogły oferować tylko wykonawcy REMI i AMTAS, zamawiający stwierdza, że względu na ilość i wartość przedmiotu zamówienia, przywołane na tę okoliczność gry edukacyjne stanowiły nieistotny element umowy.

Dalej wskazuje, że biegły w sprawie ustalił, iż wykonawcy REMI i AMTAS nie są jedynymi dystrybutorami to jest wręcz, że są również inni i nawet wymienił ich nazwy. W tej sytuacji Prezes UZP zlecił uzupełnienie opinii i uzyskał potwierdzenie od biegłego, że dla 20 % zamawianych produktów nie ma rozwiązań równoważnych i wyłącznie są dystrybuowane przez wykonawców REMI i AMTAS (...) „co przesądza o tym, że cały przedmiot zamówienia mogły zaoferować tylko te firmy. Należy podkreślić, że zamawiający nie odniósł się w zastrzeżeniach do powyższych ustaleń opinii biegłego.” – akapit drugi strona 5 odpowiedzi Prezesa UZP na zastrzeżenia zamawiającego.

Podsumowując zamawiający kwestionując zarzut Prezesa UZP sformułowany w oparciu o opinię biegłego wywodzi nieprawdziwe stwierdzenia z tejże opinii i ustaleń Prezesa UZP co do rzekomej możliwości wykonania w całości zamówienia również przez innych wykonawców niż wykonawcy REMI i AMTAS. Polemika zamawiającego ze stwierdzonym naruszeniem art.29 ust.2 ustawy jest bezzasadna a tym samym bezskuteczna. Ustalenia w tym zakresie Prezesa UZP potwierdzają się. Poza tym „znikoma ilość” to jest 20% zamówienia nie występujących na rynku równoważnych zabawek nie usprawiedliwia naruszeń zamawiającego. Kwitując te część uzasadnienia zastrzeżeń zamawiającego, należy je przypisać **do punktu 1** cytowanych powyżej stwierdzonych naruszeń, w wyniku kontroli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Zamawiający w dalszej części uzasadnienia zastrzeżeń podnosi kwestie jakości zabawek oraz wynikającą stąd konieczność ich szczegółowego opisu. Porusza też kwestię, że nie zawsze można udostępnić zamówienia dla całego rynku zabawek. Powołuje się na konieczność brania pod uwagę dotychczasowego wyposażenia i formułowania stąd nowego zamówienia w sposób, który uzupełniałby dotychczasowe zasoby zabawek i materiałów edukacyjnych. Niemniej zamawiający po tych wywodach nie wskazuje jaki zarzut naruszenia przepisów ustawy stwierdzony przez Prezesa UZP tą argumentacją zwalcza. Tym samym ta ogólnikowa argumentacja niczemu nie służy skoro zamawiający nie wskazuje jaki zarzut chce nią zniweczyć czy też jakie postanowienie SIWZ chronić.

W części końcowej uzasadnienia zastrzeżeń zamawiający odnosi się do zarzutu naruszenia art. 36 ust.5 ustawy poprzez zapisanie w SIWZ całkowitego zakazu udziału podwykonawców co też nie odpowiadało aktualnemu stanowi prawnemu. Według aktualnego stanu prawnego, zamawiający mógł wyłączyć możliwość podwykonawstwa, gdy specyfika zamówienia wykluczałaby prawidłową realizację przez podwykonawców. Niezgodny z prawem zapis w SIWZ zamawiający tłumaczy, że w gruncie rzeczy to i tak by stosował aktualnie obowiązujący przepis prawa. Argumentacja w tym miejscu przedstawiona odnosi się do **punktu 2** cytowanych powyżej stwierdzonych naruszeń przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, których Izba zamawiającemu nie uwzględniła.

Podsumowując tę argumentację zamawiającego, że w konkretnym przypadku stosowałby obowiązujące prawo, pomimo niezgodnych z prawem postanowień SIWZ należy stwierdzić, że na tę okoliczność nie ma dowodów i jest to tylko gołosłowne twierdzenie zamawiającego.

W pozostałym zakresie to jest co do naruszeń ustawy stwierdzonych przez Prezesa UZP a cytowanych w powyższych **punktach 3) i 4)** Uchwały zamawiający nie wnosi zastrzeżeń. Tym samym Izba nie znajduje podstaw prawnych do ich oceny. Należy powyższą okoliczność rozumieć, jako przyznanie przez zamawiającego, że stwierdzone przez Prezesa UZP naruszenia obowiązującego prawa wystąpiły w badanym postępowaniu.

Sygn. akt KIO /KD 24/16

Reasumując powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza na podstawie z art.167 ust.3 i 4 ustawy Pzp. wyraża opinię, jak wyżej.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

.....