

UZP/DKUE/KD/12/16

Informacja o wyniku kontroli doraźnej następczej

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

Zamawiający:	Gmina Mińsk Mazowiecki ul. Chełmońskiego 14 05-300 Mińsk Mazowiecki
Rodzaj zamówienia:	dostawy
Przedmiot zamówienia:	zakup i dostawa pomocy dydaktycznych w ramach projektu: „Szkoła bliżej dziecka w Gminie Mińsk Mazowiecki”
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony
Wartość zamówienia:	121 792,00 zł (30 299,53 euro), w tym wartość przewidywanych zamówień uzupełniających: 20 298, 67 zł (5 049,92 euro)
Środki UE:	Europejski Fundusz Społeczny, Program Operacyjny Kapitał Ludzki 2007-2013

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:

Zgodnie z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) przedmiotem zamówienia w kontrolowanym postępowaniu była dostawa pomocy dydaktycznych do 6 szkół podstawowych prowadzonych przez Gminę Mińsk Mazowiecki w ramach projektu „Szkoła bliżej dziecka w Gminie Mińsk Mazowiecki”. Szczegółowy opis zamawianych dostaw z podaniem nazw produktów, miejsca dostawy, wymaganej ilości, parametrów zamieszczony został w załączniku nr 6 do siwz „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia”. W drugiej kolumnie „Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia” została wskazana „nazwa pomocy dydaktycznej”, w trzeciej kolumnie „wymagania”, w kolejnych „ilość” i „cena” produktu.

W siwz (Rozdział 2 – Opis przedmiotu zamówienia, pkt 2) zamawiający zamieścił informację dotyczącą zastosowania materiałów równoważnych: „Zamawiający informuje, że dopuszcza dostawę produktów jakościowo równoważnych, spełniających równoważne do opisanych parametry. Przez produkty równoważne Zamawiający rozumie produkty o parametrach takich samych lub wyższych w stosunku do pozycji wskazanych w opisie. O ile w opisie przedmiotu zamówienia oraz w wyjaśnieniach do przetargu zamawiający wskazuje nazwy autorów książek, producentów materiałów, nazw własnych pomocy dydaktycznych, urządzeń, wyrobów itp. oznacza to, że Wykonawca może przyjąć rozwiązania wskazane przez Zamawiającego lub równoważne. Wszystkie określenia i nazwy materiałów, urządzeń, autorów publikacji służą jedynie do określenia parametrów jakościowych użytych materiałów, pomocy dydaktycznych, urządzeń, wyrobów oraz zakresów tematycznych książek i opracowań. Zamawiający uzna, że oferta jest równoważna, jeżeli przedstawia przedmiot zamówienia o właściwościach funkcjonalnych, jakościowych i merytorycznych takich samych lub lepszych od tych, które zostały określone w SIWZ, lecz oznaczonych innym znakiem towarowym, patentem, pochodzeniem lub w przypadku książek innym autorem lub autorami publikacji. Przy czym istotne jest to, że produkt równoważny to produkt, który nie jest identyczny, tożsamy z produktem referencyjnym, ale posiada pewne, istotne dla Zamawiającego, zbliżone do produktu referencyjnego cechy, parametry lub tematykę (w przypadku książek specjalistycznych stanowiących pomoc dydaktyczną w zajęciach)”.

Należy zauważyć, że w terminie składania ofert do zamawiającego wpłynęła jedna oferta złożona przez wykonawcę REMI s.c. XXX z ceną 116 489,12 zł.

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 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 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 113 pomocy dydaktycznych, opisanych w SIWZ zamawiającego – Gminę Mińsk Mazowiecki. 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: 54 razy

Odpowiedzi przeczących udzielono: 59 razy

Odpowiedzi: „nie dotyczy” udzielono: 0 razy

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

Przykładowy opis (pogrubieniem zaznaczono elementy tożsame opisów).

Opis przedmiotu zamówienia w siwz zamawiającego:

Słucham, wiem, odczytuję - plansze cz.1

zestaw minimum 50 drewnianych, kwadratowych płytek o wymiarach nie mniejszych niż 6 cm z kolorowymi powtarzającymi się dwukrotnie obrazkami. Minimum 12 drewnianych podstawek dwurzędowych o długości nie mniejszej niż 18 cm. Całość zamknięta w drewnianym pudełku. Dla dzieci od lat 3.

Opis przedmiotu w ofercie handlowej firmy REMI lub AMTAS:

Słucham, wiem, odczytuję - plansze cz.1

Zestaw 50 drewnianych, kwadratowych płytek o wymiarach nie mniejszych niż 6 cm z kolorowymi powtarzającymi się dwukrotnie obrazkami. Umożliwiają one dzieciom dzielenie obrazków na grupy, przeprowadzenie ćwiczeń słuchowych. Zestaw zawiera płytę CD z 20 nagraniami w oddzielnych blokach, gdzie każdy składa się z 3 odgłosów. 12 drewnianych podstawek dwurzędowych o długości nie mniejszej niż 18 cm. Całość zamknięta w drewnianym pudełku. Pomoc stymuluje sprawność analizatora słuchowego.

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 (...)

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 54 razy.

Odpowiedzi: „nie dotyczy” udzielono 59 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: 9 razy

Odpowiedzi przeczących udzielono: 45 razy

Odpowiedzi: „nie dotyczy” udzielono: 59 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. (...).

Podsumowując biegły wskazał, iż „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 YYY. Jednocześnie produkty te zostały opisane tak szczegółowo, że w praktyce niemożliwe było zaoferowanie przez innych dystrybutorów na rynku równoważnych pomocy dydaktycznych. Przy czym 9 produktów, 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 dotyczące pomocy dydaktycznych działał zbyt rygorystycznie. Powyższy rygoryzm promował produkty dystrybuowane przez wykonawców REMI s.c. XXX oraz AMTAS YYY, przy czym – jak wynika z opinii - w 8% zamawianych produktów ww. wykonawcy są jedynymi ich dystrybutorami, co przesądza o tym, że jako jedyni mogli złożyć niepodlegające odrzuceniu oferty. Nie bez znaczenia jest także fakt, iż wobec braku ofert konkurencyjnych w przedmiotowej sprawie umowa o udzielenie zamówienia publicznego została zawarta z jedynym ubiegającym się o zamówienie wykonawcą tj. REMI s.c. XXX.

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.

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. Załącznik do Informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej:

Kopia opinii z dnia 20.01.2016 r.