

Warszawa, dnia 03.11.2016 r.

UZP/DKUE/KD/82/2016

Informacja o wyniku kontroli doraźnej następczej

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

Zamawiający:	Szkoła Główna Handlowa w Warszawie ul. Aleja Niepodległości 162 02-554 Warszawa
Rodzaj zamówienia:	dostawy
Przedmiot zamówienia:	zakup infrastruktury sprzętowej - serwery kasetowe, serwery plików, przełączniki sieciowe, szafa serwerowa z wyposażeniem - (ZADANIE I) oraz laptopów (ZADANIE II) na potrzeby realizacji projektu wdrożenia Zintegrowanego Systemu Informatycznego do Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie, w ramach projektu Od administrowania do efektywnego zarządzania Szkołą Główną Handlową w Warszawie - połączenie wiedzy i nowoczesnych technologii informatycznych (nr POKL.04.01.01-00-129) współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony
Data wszczęcia postępowania:	30.12.2014 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	265449 - 2014
Wartość zamówienia:	317 479,68 zł (75 144,90 euro)

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:

1. Jak wynika z dokumentacji dotyczącej przedmiotowego postępowania, przedmiot zamówienia został podzielony na 2 Zadania, które obejmowały:

Zadanie I – dostawę, instalację i konfigurację serwerów kasetowych, serwerów plików, przełączników sieciowych oraz szafy serwerowej z wyposażeniem w konfiguracji zgodnej z załącznikiem nr 1 do SIWZ;

Zadanie II – dostawę 2 sztuk laptopów w konfiguracji zgodnej z załącznikiem nr 2 do SIWZ.

Ponadto zamówienie obejmowało też usługę instalacji i konfiguracji urządzeń, instruktaż w zakresie obsługi i serwisowanie sprzętu.

W Sekcji IV.2.1) ogłoszenia o zamówieniu oraz w Rozdziale XIII SIWZ Zamawiający określił cenę jako jedyne kryterium oceny ofert.

Ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1232), obowiązującą od dnia 19 października 2014 r., została dokonana zmiana przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.), dalej – „ustawa Pzp”, w zakresie kryteriów oceny ofert. Po pierwsze, zmienione zostało brzmienie przepisu art. 91 ust. 2 ustawy Pzp poprzez dodanie do wymienionych w nim przykładowych kryteriów oceny ofert, kryteriów odnoszących się do aspektów społecznych i innowacyjnych, oraz rozszerzony został opis kryteriów środowiskowych. Po drugie, został dodany przepis art. 91 ust. 2a, który ma na celu ograniczenie stosowania przez zamawiających ceny, jako jedyne kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty tylko do tych zamówień, których przedmiot jest powszechnie dostępny oraz ma ustalone standardy jakościowe. W przypadku pozostałych zamówień zamawiający jest obowiązany zastosować obok kryterium ceny dodatkowe kryterium oceny ofert spośród wymienionych w art. 91 ust. 2 ustawy Pzp lub inne, związane z przedmiotem zamówienia.

W związku z powyższym, w toku prowadzonej kontroli doraźnej następczej pismem z dnia 05.07.2016 r. Prezes Urzędu zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie zastosowania jedyne kryterium ceny w świetle art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, w szczególności o wyjaśnienie, jakie cechy przedmiotu zamówienia powodują, że można go uznać za powszechnie dostępny i o ustalonych standardach jakościowych.

W odpowiedzi na powyższe Zamawiający wyjaśnił m.in., że:

„W ostatnich latach, gdy następuje proces postępującej informatyzacji wszystkich dziedzin życia, zakup przedmiotowych urządzeń nie może być traktowany jako coś wyjątkowego. Zakupione komputery są powszechnie produkowane przez licznych producentów (polskich i zagranicznych) oraz dostępne w otwartej dystrybucji prowadzonej przez producentów sprzętu i ich dystrybutorów, przy wykorzystaniu różnorodnych kanałów sprzedażowych, w tym ogólnie dostępnych sklepów

internetowych. Urządzenia te znajdują zastosowanie nie tylko w działalności gospodarczej, ale bez żadnych ograniczeń są wykorzystywane przez osoby fizyczne dla celów prywatnych. Występuje wysoka podaż przedmiotowych urządzeń, a przez to nie ma trudności w ich zakupie. Przez nieograniczoną dostępność są one znane potencjalnym nabywcom oraz zaspokajają powszechne potrzeby w zakresie gromadzenia i przekazywania danych, umożliwiając swobodny przepływ informacji między nieograniczoną liczbą odbiorców. (...)

Ze względu na powszechny dostęp serwerów i urządzeń im towarzyszących zostały ustalone standardy jakościowe tych urządzeń. Urządzenia stanowiące przedmiot ww. postępowania zostały wykonane zgodnie ze standardami i spełniały je, co znajduje potwierdzenie w załączonych certyfikatach CE odnośnie odpowiednich dyrektyw Unii Europejskiej oraz normach ISO-9001 i ISO-14001, potwierdzających m.in. projektowanie, produkcję, dystrybucję i recykling, normy bezpieczeństwa (PN-EN 60950-1 :2007), zgodność elektromagnetyczną czy oszczędność energii (ENERGY STAR). Należy również podkreślić, iż Zamawiający nie stawiał szczególnych wymagań względem tych urządzeń, ani nie posiadały one wyjątkowych cech lub unikatowych funkcjonalności wyróżniających je spośród innych komputerów. Zamawiający nie widział potrzeby, aby określić wymagania przekraczające ustalone standardy jakościowe urządzeń tego typu. (...)

Należy podkreślić, iż przedmiotowe postępowanie zostało przeprowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, czyli w jednym z dwóch trybów konkurencyjnych, a nie w trybie zapytania o cenę regulowanym m.in. przez art. 70 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Na wykładnię pojęć, o których mowa powyżej, ustaloną w doktrynie i orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej na użytek art. 70 ustawy - Prawo zamówień publicznych, niewątpliwie miała wpływ konieczność ograniczenia do minimum możliwości wykorzystania tego niekonkurencyjnego trybu postępowania. Z tych przyczyn przywołana wykładnia ma charakter bardziej zawężający niż by to wynikało z językowego brzmienia pojęć „powszechnej dostępności” oraz „ustalonych standardów jakościowych”.

Mając na uwadze powyższe, należy wskazać na treść art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, zgodnie z którym, kryterium ceny może być zastosowane przez zamawiającego jako jedyne kryterium oceny ofert, jeżeli przedmiot zamówienia jest powszechnie dostępny oraz ma ustalone standardy jakościowe, przy czym w przypadku zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, ustawa dodatkowo wymaga wykazania w załączniku do protokołu postępowania, w jaki sposób w opisie przedmiotu zamówienia zostały uwzględnione koszty ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia.

Ponieważ terminy „powszechnie dostępny” i „ustalone standardy jakościowe” nie są definiowane w żadnym akcie prawnym, mają one ocenny charakter i muszą podlegać interpretacji w kontekście określonego przedmiotu zamówienia. Kierując się znaczeniem nadawanym tym pojęciom w języku polskim, można przyjąć że pod pojęciem „powszechnej dostępności” przedmiotu zamówienia, o której mowa w art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, należy rozumieć oferowanie dóbr o pożądanej przez zamawiającego charakterystyce przez liczne podmioty działające na rynku, co skutkuje łatwym

dostępem do tych dóbr praktycznie nieograniczonej grupie konsumentów, co z kolei łączy się wprost z powszechną konsumpcją takich dóbr, czy usług. Pojęcie „powszechnej dostępności” nie odpowiada zatem nabywaniu świadczeń o charakterze specjalistycznym, przeznaczonych dla wąskiego kręgu odbiorców, dostępnych jedynie u ograniczonej liczby specjalistycznych wykonawców, ani udzielaniu zamówień na wszelkie nietypowe usługi, wymagające szczególnych kwalifikacji, bądź usługi wyjątkowego zastosowania, wymagające indywidualnego dostosowania do potrzeb klienta.

Także pojęcie „ustalonych standardów jakościowych” należy odnosić do zamówień typowych, powtarzalnych, spełniających zarówno standardy wynikające z przyjętych dla tych zamówień norm określonych przepisami prawa, jak i wymagań przyjętych jako normy w powszechnym odbiorze konsumenckim. O „ustalonych standardach jakościowych” można mówić tylko w odniesieniu do takich dostaw lub usług, których standardy jakościowe nie są ustalane indywidualnie przez zamawiającego na jego konkretne potrzeby, ale zamawiający zaspokaja swoje potrzeby poprzez nabywanie towarów lub usług ogólnie dostępnych, powszechnie oferowanych, takich jakie są oferowane wszystkim zainteresowanym ich zakupem. Możliwość zastosowania kryterium ceny jako jedynego kryterium oceny ofert wymaga zatem, by nabywany przedmiot zamówienia cechowała zarówno „powszechna dostępność”, w opisanym wyżej rozumieniu, jak również by można mu było przypisać scharakteryzowane wyżej „ustalone standardy jakościowe”.

Z uwagi na powyższe, stwierdzić należy, iż przedmiotem niniejszego zamówienia nie była prosta dostawa wymaganego sprzętu, ale także instalacja i konfiguracja serwerów kasetowych, serwerów plików, przełączników sieciowych i szafy serwerowej z wyposażeniem, instruktaż w zakresie obsługi oraz serwisowanie sprzętu. Istotne jest, że umiejętności z zakresu instalacji, konfiguracji, instruktażu i serwisowania ww. sprzętu posiadają tylko osoby z odpowiednią wiedzą z zakresu informatyki, co oznacza, że zdolnym do wykonania ww. zamówienia są tylko wykonawcy dysponujący kadrą z odpowiednimi kwalifikacjami. Tym samym niniejsze zamówienie mogła wykonać wyłącznie firma wyspecjalizowana w branży informatycznej. O ile przy tym zdolność do wykonywania ww. czynności może być powszechna w firmach z branży IT, o tyle nie jest powszechna generalnie. Sformułowanie „powszechnie dostępne” należy tymczasem odnosić do ogółu rynku, nie zaś do konkretnej branży, której dotyczy zamówienie, gdyż oczywistym jest, że w danej konkretnej branży dana robota, dostawa lub usługa będzie niemal zawsze powszechnie dostępna.

Jednocześnie wskazać należy, iż zgodnie z treścią art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, zamawiający, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, w tym uczelnie publiczne, w przypadku wyboru ceny jako jedynego kryterium oceny ofert, mają obowiązek wykazania w załączniku do protokołu postępowania, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia. Jak wynika z przekazanych dokumentów, taki załącznik nie został wypełniony i dołączony do protokołu niniejszego postępowania.

Mając na uwadze, iż przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte w dniu 30.12.2014 r., tj. po wejściu w życie art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, należy wskazać, iż Zamawiający zobowiązany był do określenia również dodatkowego, pozacenowego kryterium oceny ofert.

Nieuprawnione ustalenie przez Zamawiającego kryterium: cena 100%, jako jedynego kryterium oceny ofert, stanowi zatem naruszenie art. 91 ust. 2a ustawy Pzp. Naruszenie to nie miało wpływu na wynik postępowania.

2. Zamawiający - Szkoła Główna Handlowa w Warszawie – na potwierdzenie spełniania wymogów przedmiotowych, w zakresie zamawianego sprzętu, zgodnie z załącznikiem nr 1 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) – Zadanie nr I, poz. 1: pkt 19, Poz. 2 pkt 18, Poz. 3 pkt 18, żądał, aby wykonawcy dołączyli do oferty m.in. oświadczenie producenta serwera, że w przypadku niewywiązywania się z obowiązków gwarancyjnych oferenta lub firmy serwisującej, przejmie na siebie wszelkie zobowiązania związane z serwisem.

Pismami z dnia 16.01.2015 r. Zamawiający wezwał wykonawców: X oraz Y do uzupełnienia ww. oświadczenia.

Z uzupełnionych przez ww. wykonawców oświadczeń producentów serwerów firmy DELL, dotyczących przejęcia zobowiązań związanych z serwisem, wynika że obejmują one jedynie sytuację, gdy z obowiązków gwarancyjnych nie wywiązywałby się wykonawca. Natomiast przedmiotowe oświadczenia nie obejmują kwestii niewywiązywania się z obowiązków gwarancyjnych przez firmę serwisującą. Zaznaczyć przy tym należy, że przedmiotowe oświadczenie nie jest dokumentem, o którym mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, ale jest dokumentem składającym się na ofertę, potwierdzającym zgodność oferowanego przedmiotu z wymaganiami SIWZ, więc nie podlega ono uzupełnieniu w trybie art. 26 ust 3 ustawy Pzp.

Zgodnie zaś z art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.

Tym samym w sytuacji, gdy oferty nie zawierały ww. oświadczenia, Zamawiający, przy uwzględnieniu wymogu żądania takich dokumentów, powinien odrzucić takie oferty, zamiast wzywać o ich uzupełnienie. Tym bardziej oferty podlegały odrzuceniu, gdy nawet uzupełnione oświadczenia nie obejmowały odniesienia się do firmy serwisującej.

Z uwagi na powyższe stwierdzić należy, że wezwanie o uzupełnienie oświadczenia, które nie jest dokumentem, o którym mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, stanowi naruszenie art. 26 ust 3 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia niniejszego postępowania. Ponadto, zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców X oraz Y, stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp. Ze względu na fakt, iż oferta firmy Y uznana została w przedmiotowym postępowaniu za najkorzystniejszą, uznać należy, iż zaniechanie odrzucenia oferty ww. wykonawcy miało wpływ na wynik postępowania.

3. Z dokumentacji przedmiotowego postępowania wynika, że Zamawiający wezwał wykonawców do wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą w dniu 10.02.2015 r., tj. w dniu, w którym termin ten upływał.

Zgodnie z art. 85 ust. 2 ustawy Pzp, wykonawca samodzielnie lub na wniosek zamawiającego może przedłużyć termin związania ofertą, z tym że zamawiający może tylko raz, co najmniej na 3 dni przed upływem terminu związania ofertą, zwrócić się do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o oznaczony okres, nie dłuższy jednak niż 60 dni.

Skierowanie do wykonawców pism w sprawie wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą w dniu, w którym termin ten upływał, stanowi naruszenie art. 85 ust. 2 ustawy Pzp. Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

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.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadza kontrolę w zakresie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z ustawą Prawo zamówień publicznych. Kontrola prowadzona jest niezależnie od kontroli innych instytucji i organów prowadzonych w oparciu o obowiązujące przepisy prawa.