

UZP/DKUE/KD/15/16

Informacja o wyniku kontroli doraźnej następczej

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

Zamawiający:	Gmina Mstów ul. 16 Stycznia 14 42-244 Mstów
Rodzaj zamówienia:	dostawy
Przedmiot zamówienia:	Dostawa pomocy dydaktycznych i wyposażenia dla szkół gminy Mstów w ramach projektu Szansa na rozwój z indywidualizacją
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony
Wartość zamówienia:	264 353,80 zł (65 766,00 euro)
Środki UE:	Europejski Fundusz Społeczny, Program Operacyjny Kapitał Ludzki 2007-2013, Priorytet IX, Poddziałanie 9.1.2

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 i wyposażenia dla 8 szkół Gminy Mstów w ramach projektu „Szansa na rozwój z indywidualizacją”. Szczegółowy opis zamawianych dostaw z podaniem nazw produktów,

miejsca dostawy, wymaganej ilości i parametrów zawiera załącznik nr 1 do SIWZ. W drugiej kolumnie załącznika został wskazany szczegółowy „opis” zamawianego produktu.

W toku postępowania jeden z wykonawców zwrócił się do zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SIWZ w następującym zakresie: „Czy Zamawiający dopuszcza w ww. postępowaniu produkty równoważne, a jeżeli tak to gdzie należy to przedstawić – w którym dokumencie i w jakiej formie? Czy ma to być zdjęcie, czy szczegóły opis ze wskazaniem cech użytkowych, ilości składowych, jakości i materiału wykonania?”

Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi: „Tam gdzie w dokumentacji przetargowej zostało wskazane pochodzenie (marka, znak towarowy, producent, dostawca) materiałów lub wskazane normy, o których mowa w art. 30 ust. 1-3 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający dopuszcza oferowanie materiałów równoważnych pod względem parametrów technicznych, użytkowych oraz eksploatacyjnych pod warunkiem, że zagwarantują one wykorzystanie ich zgodnie z potrzebami Zamawiającego”.

Na pytanie wykonawcy, jakie parametry i cechy opisywanych przedmiotów zamówienia zamawiający będzie brał pod uwagę oceniając równoważność produktu, zamawiający odpowiedział, że „będzie brał pod uwagę:

- wymagane części składowe pomocy,
- jakość i rodzaj materiału,
- opisane cechy użytkowe, funkcjonalne i jakościowe”.

Przed upływem terminu na składanie ofert do zamawiającego wpłynęła jedna oferta, złożona przez wykonawcę AMTAS (...) z ceną ofertową 256 271,00 zł brutto.

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 (...) oraz wykonawcę AMTAS (...) 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 (...) oraz AMTAS (...) 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 171 pomocy dydaktycznych, opisanych w SIWZ zamawiającego – Gminę Mstów. 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: 131 razy

Odpowiedzi przeczących udzielono: 35 razy

Odpowiedzi: „nie dotyczy” udzielono: 5 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.:

„QUATRATA - karty zadaniowe. 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 sześcianu 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 131 razy.

Odpowiedzi: „nie dotyczy” udzielono 40 razy.

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

Odpowiedzi twierdzących udzielono: 34 razy

Odpowiedzi przeczących udzielono: 117 razy

Odpowiedzi: „nie dotyczy” udzielono: 40 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 (...) i AMTAS (...). Jednocześnie produkty te zostały opisane tak szczegółowo, że w praktyce niemożliwe było zaoferowanie przez innych dystrybutorów na rynku równoważnych pomocy dydaktycznych. Przy czym, 34 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 (...) oraz AMTAS (...), przy czym – jak wynika z opinii - w 20% zamawianych produktów ww. wykonawcy są jedynymi ich dystrybutorami, co przesądza o tym, że jako jedyni mogli złożyć niepodlegające odrzuceniu oferty. Należy również podkreślić, że w postępowaniu została złożona tylko jedna oferta, tj. oferta wykonawcy AMTAS (...), co może stanowić potwierdzenie ograniczenia uczciwej konkurencji w kontrolowanym postępowaniu.

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:

- a) Kopia opinii z dnia 14.01.2016 r.
- b) kopia SIWZ;
- c) kopia wyjaśnień treści SIWZ;
- d) kopia oferty wykonawcy AMTAS (...).