

UZP/DKUE/KD/31/16

Informacja o wyniku kontroli doraźnej następczej

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

Zamawiający:	Gmina Belsk Duży ul. Koziętułskiego 4A 05-622 Belsk Duży
Rodzaj zamówienia:	dostawy
Przedmiot zamówienia:	Doposażenie szkół w sprzęt komputerowy i pomoce dydaktyczne
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony
Wartość zamówienia:	77 865,00 zł (19 371,00 euro)
Środki UE:	Europejski Fundusz Społeczny, Program Operacyjny Kapitał Ludzki 2007-2013, Poddziałanie 9.1.2

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:

1. Zgodnie z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) przedmiotem kontrolowanego zamówienia był zakup wraz z dostawą sprzętu komputerowego i pomocy dydaktycznych w ramach realizacji zajęć dodatkowych wspierających indywidualizację procesu dydaktycznego w szkołach podstawowych na terenie Gminy Belsk Duży w ramach

projektu *Sukces i rozwój poprzez indywidualizację*. Przedmiot zamówienia obejmował dwie części:

Część I - zakup wraz z dostawą materiałów dydaktycznych do prowadzenia zajęć dla dzieci w PSP Belsk Duży, PSP Łęczeszycy, PSP Lewiczyn, PSP Zaborów.

Część II – zakup wraz z dostawą sprzętu komputerowego, tj. laptop – 3 szt.

Zamawiający nie dopuszczał składania ofert częściowych.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, z podaniem nazw produktów, miejsca dostawy, wymaganej ilości i parametrów zawiera Wykaz pomocy dydaktycznych - załącznik nr 4 do SIWZ.

Zamawiający poinformował, że wszystkie pomoce dydaktyczne i sprzęt muszą być fabrycznie nowe, wolne od wad oraz dopuszczone do stosowania w placówkach oświatowych. Wszystkie dostarczone towary (produkty) muszą posiadać aktualne i odpowiednie atesty, certyfikaty, świadectwa jakości i spełniać wszelkie wymogi norm określonych obowiązującym prawem. Nazwy własne użyte w opisie przedmiotu zamówienia, określające typ produktu lub producenta, zostały podane przykładowo w celu określenia minimalnych oczekiwanych parametrów jakościowych, funkcjonalnych i użytkowych produktu. Wykonawca oferując przedmiot równoważny do opisanego w SIWZ jest zobowiązany zachować równoważność w zakresie parametrów jakościowych, użytkowych i funkcjonalnych, które muszą być na poziomie nie niższym od wskazanych przez Zamawiającego. W takim przypadku wykonawca zobowiązany jest przedstawić wraz z ofertą jego szczegółowy opis, specyfikację oraz zdjęcie, z których w sposób niebudzący wątpliwości zamawiającego powinno wynikać, że oferowany produkt ma nie gorsze parametry jakościowe, funkcjonalne oraz użytkowe, niż określony przez zamawiającego.

Przed upływem wyznaczonego terminu wpłynęły 2 oferty złożone przez nw. wykonawców:

- 1) Econnect Group Sp. z o.o. - cena brutto oferty: 12 546,00 zł,
- 2) REMI (...) - cena brutto oferty: 92 179,91 zł.

Pismem z dnia 25.09.2013 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę REMI (...). Jednocześnie zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty wykonawcy Econnect Group Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na fakt, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ w zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia (stanowi ofertę częściową na sprzęt komputerowy).

Umowa z wybranym wykonawcą została zawarta w dniu 07.10.2013 r.

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 (wraz z uzupełnieniem), przy uwzględnieniu przekazanej dokumentacji postępowania przedstawił poniższe stanowisko:

„Analizie zostało poddanych 135 pomocy dydaktycznych, opisanych w SIWZ zamawiającego – Gminę Belsk Duży. 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: 4 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 parametrów technicznych produktów wskazuje, że tylko firmy: REMI i AMTAS są w stanie zaoferować produkty zgodne z opisem zamawiającego. Jednakże zamawiający ujął w wyjaśnieniach do SIWZ informację o dopuszczeniu dostawy produktów równoważnych: *Nazwy własne użyte w opisie przedmiotu zamówienia, określające typ produktu lub producenta, zostały podane przykładowo w celu określenia minimalnych*

oczekiwanych parametrów jakościowych, funkcjonalnych i użytkowych produktu. Wykonawca oferując przedmiot równoważny do opisanego w SIWZ jest zobowiązany zachować równowagę w zakresie parametrów jakościowych, użytkowych i funkcjonalnych, które muszą być na poziomie nie niższym od wskazanych przez Zamawiającego. W takim przypadku Wykonawca zobowiązany jest przedstawić wraz z ofertą jego szczegółowy opis, specyfikację oraz zdjęcie, z których w sposób niebudzący wątpliwości Zamawiającego powinno wynikać, że oferowany produkt ma nie gorsze parametry jakościowe, funkcjonalne oraz użytkowe, niż określony przez Zamawiającego.

Analizując parametry jakościowe, funkcjonalne i użytkowe opisane przez Zamawiającego, rzeczoznawca stwierdza, że istniała możliwość zaoferowania produktów równoważnych, poza 15 przypadkami produktów, dla których rzeczoznawca nie wskazał produktów równoważnych (wieże, tablica z literkami, kurtyna oświetlenie 2 pacynki, ślimak, wieża liczb chwytał, talerz równoważny tarcza obrotowa, talerz obrotowy podstawa, maty do ćwiczeń, pojemnik do farb, koło do malowania, platforma z osłoną do farb, farba złota, farba srebrna, farba perłowa, farba do tekstyliów). Produkty równoważne, wskazane przez rzeczoznawcę w tabeli 1, kolumna 3, zostały opisane jako linki do stron internetowych, na których można było zakupić produkty równoważne.

Rzeczoznawca wskazał pomoce edukacyjne, które mają nie gorsze parametry jakościowe, funkcjonalne oraz użytkowe niż określone przez Zamawiającego.

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 15 razy.

Odpowiedzi: „nie dotyczy” udzielono 4 razy.

Odpowiedzi: tak, możliwe było zaoferowanie produktów równoważnych udzielono 116 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: 32 razy

Odpowiedzi przeczących udzielono: 99 razy

Odpowiedzi: „nie dotyczy” udzielono: 4 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 dopuścił możliwość zaoferowania produktów równoważnych, poza 15 przypadkami produktów, dla których rzeczoznawca nie wskazał produktów równoważnych (wieże, tablica z literkami, kurtyna oświetlenie 2 pacynki, ślimak, wieża liczb chwytnak, talerz równoważny tarcza obrotowa, talerz obrotowy podstawa, maty do ćwiczeń, pojemnik do farb, koło do malowania, platforma z osłona do farb, farba złota, farba srebrna, farba perłowa, farba do tekstyliów). Niemożność wskazania przedmiotów równoważnych wynika z faktu, iż w zakresie dostępnym dla rzeczoznawcy (internet, katalogi ofertowe firm oferujących produkty edukacyjne lub inna wiedza rzeczoznawcy), nie znajdowały się pomoce edukacyjne mogące spełnić warunki równoważności opisane przez Zamawiającego 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 byłiby 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 (w 15 przypadkach). Przy czym 7 produktów, dla których według 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. Obecnie na rynku dostępnych jest wiele pomocy edukacyjnych, które różnią się przede wszystkim jakością wykonania, ceną oraz walorami estetycznymi. 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. (...)”

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 części 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 ponad 5% zamawianych produktów ww. wykonawcy są jedynymi ich dystrybutorami, co przesądza o tym, że jako jedyni mogli złożyć niepodlegające odrzuceniu oferty. Potwierdza to fakt, że jedyną ofertę obejmującą pomoce dydaktyczne złożył wykonawca REMI (...) (drugi wykonawca złożył ofertę tylko na sprzęt komputerowy).

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. Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp oraz nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp. Na potwierdzenie spełniania powyższych warunków udziału w postępowaniu zamawiający żądał od wykonawców przedłożenia m.in. dokumentów określonych w § 3 ust. 1 pkt 2 - 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231), dalej jako: „rozporządzenie”, tj.:

- aktualnego odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy,
- aktualnego zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, lub zaświadczenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu,
- aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia zdrowotne i społeczne, lub potwierdzenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu.

Natomiast w stosunku do wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zamawiający żądał wszystkich dokumentów, o których mowa w § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a) rozporządzenia; tj. dokumentów potwierdzających odpowiednio, że:

- nie otwarto ich likwidacji ani nie ogłoszono upadłości,
- nie zalegają z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie i zdrowotne albo że uzyskali przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu,

- nie orzeczono wobec nich zakazu ubiegania się o zamówienie.

Porównując katalogi dokumentów, jakich zamawiający żądał od wykonawców krajowych z dokumentami żądanymi od wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium RP należy stwierdzić, że w ogłoszeniu o zamówieniu (pkt III.4.3.1) i w SIWZ (pkt VIII.3 lit. b) zamawiający żądał od wykonawców zagranicznych przedłożenia dokumentu, o którym mowa w § 4 ust. 1 pkt 1) lit. a) tiret trzeci rozporządzenia, będącego odpowiednikiem składanego przez wykonawców krajowych dokumentu określonego w § 3 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia, którego nie żądał od wykonawców krajowych w przedmiotowym postępowaniu.

Mając powyższe na uwadze należy wskazać, że zamawiający miał obowiązek żądać jednakowych dokumentów od wykonawców, których siedziba lub miejsce zamieszkania znajduje się na terytorium Polski, jak i poza nim, co wynika z dyspozycji art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Żądając od wykonawców zagranicznych dodatkowego dokumentu (odpowiednika dokumentu określonego w § 3 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia) zamawiający dopuścił się w stosunku do nich naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z przepisami rozporządzenia.

3. Pismem z dnia 25.09.2013 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę REMI (...). Jednocześnie zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty wykonawcy Econnect Group Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na fakt, że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W toku kontroli doraźnej, pismem z dnia 24.03.2016 r., Prezes Urzędu wezwał zamawiającego do wyjaśnienia, jaka była podstawa faktyczna odrzucenia oferty wykonawcy Econnect Group Sp. z o.o. oraz czy zostali o niej poinformowani wszyscy wykonawcy. Z wyjaśnień zamawiającego z dnia 31.03.2016 r. wynika, że „oferta wykonawcy Econnect Group Sp. z o.o. została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ jej treść nie odpowiada treści SIWZ, a mianowicie oferta była częściowa, dotyczyła tylko sprzętu komputerowego, nie obejmowała pomocy dydaktycznych, a Zamawiający nie dopuszczał ofert częściowych. Wykonawcy zostali poinformowani za pomocą faxu”.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, iż zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający jednocześnie zawiadamia wykonawców, którzy złożyli oferty, o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Ze stanu faktycznego zaistniałego

w przedmiotowej sprawie wynika, że zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 25.09.2014 r. zawiera jedynie podstawę prawną odrzucenia oferty wykonawcy Econnect Group Sp. z o.o., nie zawiera natomiast uzasadnienia faktycznego. Z treści ww. pisma wynika, że zostało ono przekazane oferentom. Zatem wykonawcy biorący udział w postępowaniu, w tym wykonawca, którego oferta została odrzucona, nie otrzymali pełnej informacji o wyniku postępowania.

Zaniechanie zamawiającego w powyższym zakresie stanowi naruszenie art. 92 ust. 1 pkt 2 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 09.02.2016 r.
- b) kopia SIWZ;
- c) Kopia pisma z dnia 25.09.2013 r. – zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty.