

UZP/DKZP/KND/3/18

Informacja o wyniku kontroli doraźnej

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

Zamawiający: Zespół Państwowych Szkół Muzycznych im. F. Nowowiejskiego
w Szczecinie
ul. Staromłyńska 13
70-561 Szczecin

Rodzaj zamówienia: dostawa

Przedmiot zamówienia: dostawa i montaż foteli widowiskowych do sali koncertowej

Tryb postępowania: przetarg nieograniczony

Wartość zamówienia: 154 471,54 zł (37 000,06 euro)

Wszczęcie kontroli: na wniosek

II. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

Po przeprowadzeniu kontroli doraźnej udzielenia przedmiotowego zamówienia, na podstawie art. 154 pkt 11 oraz art. 161 ust. 1 w zw. z art. 165 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy X, której treść jest niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych

Warunków Zamówienia, w zakresie wymogu dotyczącego ilości sprężyn płaskich w oparciu fotela będącego przedmiotem niniejszej dostawy;

- 2) art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, z uwagi na zaniechanie unieważnienia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia wobec niezłożenia żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

UZASADNIENIE

Ad. 1)

Przedmiotem udzielonego zamówienia była dostawa i montaż 182 sztuk foteli widowiskowych do Sali Koncertowej w Zespole Szkół Muzycznych im. F. Nowowiejskiego przy ul. Staromłyńskiej 13 w Szczecinie (obecnie Zespół Państwowych Szkół Muzycznych im. F. Nowowiejskiego w Szczecinie).

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, zawartym w załączniku Nr 1 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, dalej „SIWZ”, Zamawiający w zakresie oparcia foteli widowiskowych określił w pierwotnym brzmieniu specyfikacji następujące wymagania: *profilowane (gięte wertykalnie w dwóch płaszczyznach), wykonane z wysokogatunkowej trudno zapalnej pianki PU. Pianka oparcia wylewana z formy o gr. 50 mm (nie dopuszcza się zastosowania pianek ciętych ze względu na wytrzymałość).*

Jednocześnie w dziale IX pkt 8 SIWZ Zamawiający zaznaczył, aby przedstawienie w treści oferty opisu parametrów oferowanych foteli widowiskowych nastąpiło w taki sposób, by w toku oceny ofert możliwe było bezpośrednie porównanie tych parametrów z parametrami wymaganymi w załączniku nr 1 do SIWZ.

Następnie w rezultacie licznych pytań dotyczących treści SIWZ, Zamawiający na podstawie art. 38 ustawy Pzp dokonał jej modyfikacji pismem z dnia 8 listopada 2016 r., poprzez zmianę opisu przedmiotu zamówienia – załącznik Nr 1 do SIWZ, przez rozszerzenie m. in. wymagań w zakresie oparcia foteli. Zamawiający tym samym wymagał, *aby rama wewnętrzna oparcia wykonana była ze stali, stelaż z rur stalowych, walcowanych na zimno, który służy, jako jednoczęściowa rama dla pięciu sprężyn płaskich. Rama całkowicie zintegrowana z wylewaną pianką poliuretanową o gęstości min. 45 kg/m³ i grubości nie mniejszej niż 70 mm, kształtowaną ergonomicznie i odpowiadającą kształtowi ramy i sprężyn (nie dopuszcza się użycia pianek ciętych z bloku). Otrzymany zintegrowany blok pianki i metalowej struktury wewnętrznej służy, jako element konstrukcyjny fotela utrzymujący oparcie oraz równocześnie dzięki 20 mm profilowi z blachy przyspawanej*

do dolnej części struktury służy, jako podstawa mechanizmu zatrzymywania rozkładania siedziska.

Wraz z dokonaniem niniejszej modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający wprowadził następujące stwierdzenie: *Obowiązek udowodnienia równoważności spoczywa na oferującym poprzez przedstawienie modelu proponowanego fotela oraz wzornik tapicerek, atesty i certyfikaty.*

W toku przedmiotowej kontroli doraźnej ustalono, że Wykonawca X zaoferował fotel widowiskowy typu „Monet”, którego producentem jest firma Y. Z karty technicznej załączonej do oferty ww. Wykonawcy wynika, że zaoferowane fotele posiadały następujące parametry odnośnie oparcia, tj.: *Rama wewnętrzna wykonana jest ze stali ST-37 stelaż z rur stalowych 30x20x2 mm, walcowanych na zimno, który służy jako jednoczęściowa rama dla czterech sprężyn płaskich, rama ma kształt prostokątny. Rama ta jest całkowicie zintegrowana z wylewaną pianką poliuretanową o gęstości 45 kg/m³ i grubości nie mniejszej niż 70mm, kształtowaną ergonomicznie i odpowiadająca kształtowi ramy i sprężyn. Otrzymany zintegrowany blok pianki i metalowej struktury wewnętrznej służy jako element konstrukcyjny fotela utrzymujący oparcie oraz równocześnie dzięki płycie o szerokości 90 mm i grubości 4 mm przyspawanej do dolnej części struktury służy jako podstawa mechanizmu zatrzymania rozkładania siedziska. Oparcie posiada osłonę wykonaną ze sklejkli drzewa liściastego o grubości nie mniejszej niż 12 mm, osłona jest profilowana gięta poprzecznie w strefie lędźwiowej. Otrzymany zintegrowany blok pianki i metalowej struktury wewnętrznej mocowany jest za pomocą dwóch śrub na jedną stronę do nóg fotela. Należy jednocześnie zauważyć, że w dokumentacji powykonawczej Wykonawca nie wskazywał już na ilość sprężyn płaskich znajdujących się w oparciu dostarczonych i zamontowanych foteli.*

Z wyjaśnień udzielonych przez Zamawiającego na wezwanie Urzędu wynika, że *ilość podanych śrub czy sprężyn w siedzisku miała służyć ułatwieniu wykonawcom realizacji zamówienia, ale nie była decydująca. Wykonawca mógł w każdej chwili od terminu ukazania się ogłoszenia o postępowaniu zwrócić się do zamawiającego z zapytaniem czy dopuszczone są inne sposoby mocowania fotela do podłoża niż za pomocą dwóch śrub, lub inny sposób montowania systemu do podtrzymania osi, mógł wystąpić z zapytaniem o dopuszczenie innej ilości sprężyn w siedzisku lub w systemie podnoszenia siedziska – lecz nikt o powyższe nie wystąpił.* (...). Dlatego też Zamawiający stanął na stanowisku, że Wykonawca X zaoferował fotel zgodny z opisem przedmiotu zamówienia, a potwierdzeniem tego faktu, w jego ocenie, były wyjaśnienia Wykonawcy odnośnie złożonej oferty udzielone pismem z dnia 29 listopada

2016 r., o które Zamawiający wystąpił na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, podczas powtórnego badania ofert.

Z uwagi na fakt, że w wyjaśnieniach przesłanych do Urzędu w dniu 27 grudnia 2016 r. Zamawiający wskazał jedynie na liczbę śrub i sprężyn umieszczonych w siedzisku fotela, a nie odniósł się do sprężyn zamieszczonych w oparciu, ponownie zwrócono się w piśmie z dnia 13 listopada 2017 r. do Zamawiającego z prośbą o podanie uzasadnienia faktycznego i prawnego, w oparciu, o które Zamawiający odstąpił od odrzucenia oferty wykonawcy X na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, z uwagi na zaoferowanie przez ww. Wykonawcę fotela posiadającego w oparciu liczbę sprężyn nie odpowiadającą treści SIWZ.

Z odpowiedzi Dyrektora Zespołu Państwowych Szkół Muzycznych im. F. Nowowiejskiego w Szczecinie na ww. pismo Urzędu wynika, iż w piśmie z dnia 29.11.2016 r. zawierającym pytania skierowane do Firmy X (...) nastąpiła pomyłka polegająca na zadaniu pytania firmie o ilość sprężyn w siedzisku, zamiast ilość sprężyn w oparciu. Zadanie pytanie w punkcie 1 w/w pisma brzmiało: „Czym podyktowane było zaproponowanie 4 zamiast 5 sprężyn siedziska, jak określał opis przedmiotu zamówienia – zał. 1 do SIWZ”. Tak postawione pytanie spowodowało odpowiedź dotyczącą siedziska, a nie oparcia. Intencją pytającego było jednak wyjaśnienie ilości sprężyn w oparciu. Pytanie było oczywistą pomyłką, ponieważ w siedzisku ilość sprężyn (pięć) zgadzała się z załącznikiem nr. 1 do SIWZ. Otrzymując odpowiedź od firmy X (...), która brzmiała „Zarówno w OPZ jak i w ofercie firmy X str. 13, widnieje zapis o 5 sprężynach siedziska”, Komisja Przetargowa była przekonana, że firma zapewnia zgodność fotela, jako siedziska z wymaganiami SIWZ. W związku z tym Komisja podjęła decyzję o podtrzymaniu wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez firmę X.

Ostatecznie umowa w sprawie niniejszego zamówienia została zawarta w dniu 6 grudnia 2016 r. pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą X. Z informacji uzyskanych przez Urząd Zamówień Publicznych na skutek wyjaśnień udzielonych przez Zamawiającego pismem z dnia 15 grudnia 2017 r. jasno wynika, że fotel zaproponowany przez ww. Wykonawcę na etapie realizacji posiadał jedynie 4 sprężyny w oparciu.

Podsumowując powyższe, należy zauważyć, że ze złożonych przez Zamawiającego wyjaśnień, jak i przesłanej dokumentacji postępowania, wynika, iż Zamawiający nie dochowując należytej staranności na etapie badania ofert, *de facto* dopuścił do powstania sytuacji, w której za najkorzystniejszą ofertę została uznana oferta, która

od samego początku nie odpowiadała jednemu z wymagań określonymu w SIWZ, dotyczącego wyposażenia foteli widowiskowych w 5 sprężyn płaskich w oparciu. Od Zamawiającego, jako gospodarza postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy oczekiwać wnikliwego, a zarazem rzetelnego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. To na Zamawiającym spoczywa obowiązek zapewnienia poszanowania zasad prawa zamówień publicznych oraz interesów wszystkich uczestników procesu udzielania zamówień publicznych.

W tym miejscu należy wskazać, że zgodnie 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. Z kolei w myśl art. 66 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t. j. Dz. U. z 2016 r. poz. 380 ze zm.), ofertę stanowi oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa ono istotne postanowienia tej umowy. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty na podstawie ww. przepisu zachodzi wówczas, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada SIWZ pod względem przedmiotu zamówienia oraz sposobu jego wykonania. Zatem oferta nieodpowiadająca treści SIWZ to taka, która wykazuje odmienność od zapisów SIWZ w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia, w tym w szczególności jego parametrów technicznych, czy też sposobu jego realizacji.

W wyroku z dnia 13 sierpnia 2013 r. (sygn. akt KIO 1845/13) Krajowa Izba Odwoławcza wyjaśniła, że *rzeczona niezgodność treści oferty z siwz ma mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny (ze względu na zastrzeżenie obowiązku poprawienia oferty wynikające z art. 87 ust. 2 pkt 3 PrZamPubl); dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w siwz oraz zobowiązania oferowanego w ofercie (...).*

Przenosząc powyższe rozważania prawne na okoliczności stanu faktycznego przedmiotowej sprawy, w pierwszej kolejności należy wskazać, że istotnie, zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty Wykonawcy X nie odpowiadała ukształtowanym przez Zamawiającego w SIWZ wymaganiom, odnośnie przedmiotu zamówienia, bowiem zaoferowany fotel został wyposażony w 4 zamiast 5 sprężyn płaskich w oparciu. Jednocześnie należy mieć na uwadze, że stwierdzona rozbieżność nie mogła zostać przez Zamawiającego skorygowana na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Równocześnie należy zauważyć, że argumentacja Zamawiającego prezentowana w dostarczonych wyjaśnieniach, opiera się w dużej mierze na dopuszczeniu w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia rozwiązań równoważnych.

Natomiast w toku kontroli doraźnej ustalono, że Zamawiający zaniechał określenia jakichkolwiek wymagań w tym zakresie.

W kontekście powyższego należy zwrócić uwagę, że w przypadku dopuszczenia do składania ofert równoważnych zamawiający jest zobowiązany do określenia wymagań w tym zakresie. Uściślając, podczas oceny w postępowaniach, w których przewidziano taką możliwość nie wystarczy językowa wykładania pojęcia „równoważność”, istotne znaczenie mają dopiero zawarte w SIWZ określenia konkretyzujące wymogi zamawiającego, odnoszące się do dopuszczalnego przez niego zakresu równoważności ofert. Tym samym, Zamawiający w SIWZ powinien doprecyzować zakres dopuszczalnej równoważności ofert. W przeciwnym wypadku nie będzie on w stanie ocenić złożonych ofert pod kątem własnych potrzeb czy dokonać ich porównań. Określenie przynajmniej minimalnych wymagań w zakresie parametrów pozwala bowiem uznać ów wybór za równoważny bądź nie, a w konsekwencji umożliwia dopuszczenie oferty do oceny, ewentualnie jej odrzucenie jako niezgodnej z treścią SIWZ. Zamawiający opisując sposób spełniania równoważności przez konkretny produkt powinien wskazać na dopuszczalne odstępstwa od zaoferowanego przez potencjalnego wykonawcę urządzenia / przedmiotu równoważnego od urządzenia / przedmiotu bazowego za pomocą wartości stanowiących katalog zamknięty, używając m. in. następujących określeń: „nie cięższy niż i nie lżejszy niż”, „nie większy i nie mniejszy”, „nie szerszy i nie dłuższy” itp. Wówczas przy tak opisanych wymogach wykonawca zobligowany jest wykonać ciężący na nim obowiązek wynikający z przepisu art. 30 ust. 5 ustawy Pzp, tj. udowodnić, że oferowany przez niego produkt mieści się w tych ściśle określonych zakresach równoważności.

Tym samym mając na uwadze, iż X zaoferował w swojej ofercie fotele widowiskowe wyposażone w 4 sprężyny płaskie w oparciu, zamiast 5 wymaganych w SIWZ, stwierdzić należy, iż oferta ww. Wykonawcy podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Zaniechanie powyższego stanowi naruszenie ww. przepisu ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie miało wpływ na wynik postępowania, bowiem oferta ww. Wykonawcy została uznana za ofertę najkorzystniejszą.

Ad. 2)

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu albo nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu.

Z protokołu przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wynika, że w postępowaniu wpłynęły trzy oferty złożone przez następujących wykonawców, tj.: T, F i X. Oferty dwóch pierwszych wykonawców zostały przez Zamawiającego odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy Pzp.

Jednocześnie, z okoliczności faktycznych wskazanych w pkt 1 *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* wynika, iż oferta Wykonawcy X również powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, bowiem w myśl przywołanego przepisu Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Tym samym, należy stwierdzić, że zaniechanie Zamawiającego w zakresie odrzucenia oferty Wykonawcy X na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, doprowadziło w konsekwencji do naruszenia przepisu art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, który nakazuje unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia, w którym nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Powyższe naruszenie miało wpływ na wynik postępowania.

Jednocześnie uprzejmie informuję, iż zgodnie z art. 167 ust. 1 ustawy Pzp, od wyniku kontroli doraźnej Zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia *Informacji o wyniku kontroli*.

W przypadku gdyby ww. zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej zgłaszała osoba upoważniona przez kierownika zamawiającego, proszę o przesłanie pełnomocnictwa do występowania przed Prezesem Urzędu Zamówień Publicznych, jako centralnym organem administracji rządowej.