

UZP/DKUE/KD/24/14

Informacja o wyniku kontroli doraźnej następczej

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

Zamawiający:	Gmina Radków ul. Rynek 1 57-420 Radków
Rodzaj zamówienia:	dostawy
Przedmiot zamówienia:	dostarczenie 60 komputerów przenośnych (laptopów) wraz z zainstalowanym oprogramowaniem
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony
Wartość zamówienia:	183 000,00 zł (tj. 45 526,91 euro)
Środki UE:	EFRR w ramach POIG na lata 2007 - 2013

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:

1. Zamawiający - Gmina Radków – na potwierdzenie spełniania wymogów przedmiotowych, w zakresie zamawianego sprzętu komputerowego, zgodnie z pkt. 6.3. k) Specyfikacji

Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) oraz pkt. 17 załącznika 1A do SIWZ, żądał przedstawienia przez wykonawców, m.in.:

- oświadczenia producenta komputera, że w przypadku nie wywiązania się z obowiązków gwarancyjnych wykonawcy lub firmy serwisującej, przejmie na siebie wszelkie zobowiązania związane z serwisem (zgodnie z specyfikacją techniczną),
- oświadczenia wykonawcy potwierdzone przez Producenta, że serwis będzie realizowany przez Producenta lub Autoryzowanego Partnera Serwisowego Producenta.

W związku z wątpliwościami dotyczącymi opisu przedmiotu zamówienia, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, pismem z dnia 24.10.2013 r. wystąpił do zamawiającego o udzielenie wyjaśnień w zakresie podstawy żądania powyższych oświadczeń. Z treści nadesłanych przez zamawiającego wyjaśnień wynika m.in., że sporządzając SIWZ zamawiający korzystał z Rekomendacji Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wydanych w 2010 r. w sprawie udzielania zamówień publicznych na dostawę zestawów komputerowych. Natomiast intencją zamawiającego było zabezpieczenie własnych interesów, bowiem zaprzestanie działalności przez wykonawcę (upadłość, likwidacja) nałożyłoby obowiązek ponoszenia kosztów związanych z serwisem i naprawami gwarancyjnymi.

Ze względu na fakt, iż ustalenie i ocena stanu faktycznego przedmiotowej sprawy wymagała wiadomości specjalnych Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wystąpił do biegłego z prośbą o sporządzenie opinii w zakresie stwierdzenia, czy opis przedmiotu niniejszego zamówienia wskazywał na konkretnego producenta / konkretny produkt oraz czy wymóg przedstawienia oświadczenia od producenta może mieć wpływ na zachowanie konkurencji między wykonawcami, którzy chcieliby ubiegać się o zamówienie.

W opinii przekazanej do Urzędu Zamówień Publicznych biegły stwierdził m.in., że: „Opis przedmiotu zamówienia wskazywał na konkretnego producenta - DELL oraz na konkretny produkt - laptop z serii DELL VOSTRO. W celu poprawnej odpowiedzi na pytanie dokonano przeszukania sieci internet w kierunku komputerów typu laptop spełniających łącznie wymogi zamawiającego a następnie przeszukania ofert dystrybutorów laptopów czołowych producentów oraz stron samych producentów, m.in. DELL, HP, Fujitsu, Toshiba, Acer, Asus, Lenovo, itd. W wyniku przeprowadzonych prac nie znaleziono innego urządzenia spełniającego łącznie wymogi zamawiającego. Także wpisywanie łącznie różnych kombinacji wymogów w wyszukiwarce internetowej Google dawała w większości w wyniku urządzenia firmy DELL, np. „HD WLED 15,6" [...]

Ponadto, „w ocenie sporządzającego opinię duża część wymogów zapisanych w załączniku nr 1A do SIWZ została określona w sposób nieznajdujący uzasadnienia w zakresie

przeznaczenia sprzętu. W związku z tym postanowiono wskazać zastrzeżenia do poszczególnych pozycji:

L.p. ¹	Nazwa komponentu	Kwestionowany wymóg	Uzasadnienie
1.	Typ	WLED	W ocenie sporządzającego opinię zawężenie dopuszczalnych typów podświetlenia matrycy do White LED (WLED) nie ma technicznego uzasadnienia. Na rynku dostępne są inne matryce z podświetleniem w technologiach pochodnych od LED o parametrach wystarczających dla planowanego przeznaczenia (L.p. 2 – zał. 1A do SIWZ).
6.	Grafika	Direct X 10.1 Shader 4.1 (wynikający z Direct X 10.1) 6EU	W ocenie sporządzającego opinię wszystkie wymienione wymogi wykraczają znacząco poza wymogi oprogramowania użytkowego dla którego wykorzystania sprzęt jest przeznaczony. Wymagana wersja Direct X 10.1 dla karty graficznej w nieuzasadniony z technicznego punktu widzenia sposób ogranicza ilość mogących zostać zaproponowanych kart graficznych - wersja Direct X 10.1 nie jest oficjalnie wspierana przez większość kart graficznych wspierających wersję Direct X 10, natomiast wersje te różnią się w sposób marginalny. Ponadto wymóg 6EU jest zbędny. W ocenie sporządzającego opinię zamawiający powinien ograniczyć się do wymogów dotyczących wydajności. Dodatkowym argumentem przemawiającym dla słuszności niniejszych twierdzeń jest brak wymogu Direct X 11.1, która to wersja jest wspierana przez wymagany system operacyjny Windows 8.
8.	Bateria zasilanie	m.in. parametr Zasilacz min. 65W	W ocenie sporządzającego opinię zamawiający powinien ograniczyć się do określenia wymaganego czasu pracy przy określonym obciążeniu albo wymaganego wyniku wskazanego testu. Wymóg dotyczący mocy zasilacza jest zupełnie nieuzasadniony. Moc zasilacza powinna zostać określona przez producenta zasilanego urządzenia. Zamawiający nie posiada i nie może posiadać (zwłaszcza na etapie przygotowywania SIWZ) wiedzy koniecznej do określenia wartości wymaganego parametru.
13.	BIOS	1 myślnik	Sporządzający opinię nie znajduje uzasadnienia dla całości wymogu sformułowanego przez zamawiającego.

¹ L.p. zgodnie z załącznikiem nr 1A do SIWZ

			Odczytywanie wskazanych informacji wizualnie poprzez BIOS nie ma sensu z technicznego punktu widzenia, skoro można te informacje uzyskać w sposób niezależny od BIOS. Sporządzający opinię wielokrotnie miał styczność z komputerami przenośnymi, w których informacje uzyskiwane za pośrednictwem BIOS były bardzo skromne. Szczególnie sytuacja taka występuje w przypadku nowych rozwiązań korzystających z (U)EFI (Unified Extensible Firmware Interface).
13.	BIOS	2 myślnik - WLAN	Sporządzający opinię nie znajduje uzasadnienia dla sformułowanego przez zamawiającego wymogu wyłączenia/włączenia karty WLAN z poziomu BIOS. Istnieją rozwiązania polegające na włączaniu i wyłączaniu karty WLAN w sposób mechaniczny przy wykorzystaniu przełącznika na obudowie laptopa. Nie znaleziono w materiale uzasadnienia dla sformułowanego przez zamawiającego wymogu.
18.	Wymagania dodatkowe	Bluetooth 4.0	Sporządzający opinię nie znajduje uzasadnienia dla sformułowanego przez zamawiającego wymogu. Z materiału nie można wywnioskować, czym taka treść wymogu została podyktowana. Bluetooth 4.0 jako nowa technologia jest korzystnym rozwiązaniem ze względu na jej zalety: zwiększony zasięg oraz zwiększona energooszczędność. W ocenie sporządzającego opinię wymóg powinien zostać jednak sformułowany w sposób uwzględniający rzeczywiste przeznaczenie urządzeń. Zwłaszcza, że zastosowanie wcześniejszych wersji technologii w większości zastosowań nie będzie stanowić znaczącej różnicy w pracy, a sam bluetooth 4.0 może zostać zainstalowany jako adapter na złączu USB bądź np. mini PCI. W obecnej postaci wymóg znacząco ogranicza ilość potencjalnych oferowanych urządzeń w sposób nieznajdujący uzasadnienia z technicznego punktu widzenia.

W powyższej tabeli wykazano tylko niektóre parametry nieuzasadnione w ocenie sporządzającego opinię.

„Duża ilość spośród wymienionych parametrów powoduje nieuzasadnione z technicznego punktu widzenia wyłączenie niektórych urządzeń z kręgu mogących zostać zaoferowanymi.”

Biegły stwierdził też, że „wymogi dotyczące systemu operacyjnego łącznie odpowiadają cechom wymaganego systemu operacyjnego wskazanego z nazwy - Windows 8 (L.p. 18 pierwszy myślnik). Część wymogów została sformułowana w sposób przypominający fragmenty tekstu reklam lub ulotek. Część wymogów jest też ze sobą sprzeczna, np. - zgodnie z wstępem do opisu l.p. 11 - oferowane modele komputerów muszą posiadać certyfikat Microsoft, potwierdzający poprawną współpracę oferowanych modeli komputerów z systemem operacyjnym Windows 7 32 bit i 64 bit, ale zgodnie z wstępem do opisu l.p. 18 zamawiający wymaga systemu Windows 8.

Wszystkie wymogi wymienione w załączniku 1A do SIWZ zdają się być wypisanymi ze specyfikacji m.in. komputerów DELL VOSTRO.”

Odnosząc się do żądanego przez zamawiającego oświadczenia, biegły stwierdził, że ”wymóg przedstawienia oświadczenia od producenta (pkt. 6.3. k) SIWZ oraz pkt. 17 załącznika 1A do SIWZ może mieć wpływ na zachowanie konkurencji między wykonawcami. (...) W odniesieniu do strony technicznej przedmiotu objętego gwarancją wymóg sformułowany przez zamawiającego w pkt. 6.3.k SIWZ oraz pkt. 17 załącznika 1A do SIWZ nie znajduje uzasadnienia w żadnych okolicznościach.

Sama zaś treść żądania złożenia przez oferenta przedmiotowego oświadczenia wydaje się być żądaniem zbędnym w odniesieniu do pkt. 17 załącznika nr 1A do SIWZ - akapit 3, w którym zamawiający żąda, aby firma serwisująca posiadała certyfikat *ISO 9001:2000* na świadczenie usług serwisowych i aby posiadała autoryzację producenta komputera. W praktyce bowiem bardzo rzadko czynności objęte gwarancją są realizowane przez samego producenta. Najczęściej czynności te są przez producenta zlecane firmom współpracującym. Wskazany zapis w ocenie sporządzającego opinię niejako rozwiązuje problem realizacji czynności gwarancyjnych i w tych okolicznościach wymóg zamawiającego zdefiniowany w pkt. 6.3.k SIWZ oraz pkt. 17 załącznika 1A do SIWZ należy uznać za niezasadny. (...)

W ocenie sporządzającego opinię - z zakresu wymogów zawartych w SIWZ - wynika, że producentem zamawianych komputerów może być w niektórych przypadkach *wykonawca*. Należy bowiem uznać, że *zamawiający* oczekuje udzielenia gwarancji na wszystkie elementy składowe zamawianych komputerów - w tym na zainstalowane na nich oprogramowanie, a analiza wszystkich wymogów zawartych w SIWZ pozwala wnioskować, że część oprogramowania może zostać doinstalowana przez wykonawcę lub podmioty trzecie i w takich okolicznościach według ogólnie przyjętej definicji pojęcia „producent” producentem może zostać uznany podmiot dokonujący instalacji oprogramowania jako podmiot dokonujący złożenia elementów wchodzących w skład zamawianych urządzeń.

Szczególna okolicznością mającą w ocenie sporządzającego opinię wpływ na brak zasadności przedmiotowego wymogu jest jego sprzeczność z zapisami § 9 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 3 do SIWZ, w którym całością obowiązków gwarancyjnych został obciążony wykonawca (w ocenie sporządzającego występujące w przywoływanym fragmencie wzoru umowy niedefiniowane w materiale określenie „dostawca” jest tożsame z określeniem „wykonawca”).”

Podstawowymi zasadami obowiązującymi w systemie zamówień publicznych są wyrażone w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp”, zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zasady te sprowadzają się do zapewnienia jak najszerszego dostępu wykonawców do ubiegania się o udzielenie zamówienia. W związku z tym, zamawiający przygotowując i prowadząc postępowanie, powinien dążyć do udzielenia zamówienia, unikając działań mogących skutkować ograniczeniem dostępu do postępowania.

Zgodnie z dyspozycją przepisu art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający zobowiązany jest do opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Natomiast ust. 2 tegoż artykułu stanowi, iż przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Z powołanych przepisów ustawy Pzp wynika zatem, iż przedmiot zamówienia winien być opisany w sposób neutralny i nie utrudniający uczciwej konkurencji. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać konkretnego wykonawcę, bądź które eliminowałyby konkretnych wykonawców, uniemożliwiając im złożenie ofert lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych (wyrok SO w Lublinie z dnia 9 listopada 2005 r., sygn. akt II Ca 587/05, niepubl.; wyrok SO w Bydgoszczy z dnia 25 stycznia 2006 r., sygn. akt II Ca 693/05, niepubl.). Także w wyroku z dnia 20 listopada 2008 roku (KIO/UZP 1273/08) Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że „zasadę uczciwej konkurencji narusza zbyt rygorystyczne określenie wymagań odnoszących się do przedmiotu zamówienia, jeżeli nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia.”. Przy czym 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.

Odnosząc się do wyjaśnień zamawiającego zawartych w piśmie z dnia 07.11.2013 r. należy zauważyć, że zgodnie z treścią Rekomendacji Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dotyczących udzielania zamówień publicznych na dostawę zestawów komputerowych, wydanych w 2010 r. pkt. 5 „Przykładowy opis wymagań dla zestawu komputerowego” serwis urządzeń musi być realizowany przez producenta lub autoryzowanego partnera serwisowego producenta – wymagane oświadczenie wykonawcy potwierdzające, że serwis będzie realizowany przez producenta lub autoryzowanego partnera serwisowego producenta. Powyższe Rekomendacje mówią więc o oświadczeniu wykonawcy, a nie jak wskazał zamawiający - oświadczeniu producenta, tym samym brak w tym przypadku możliwości powoływania się na przedmiotowe Rekomendacje.

Jednocześnie z dokumentacji postępowania i opinii biegłego wynika, że przedmiot zamówienia został opisany w sposób wskazujący na konkretny produkt, przy czym część wymogów nie była uzasadniona.

Ponadto, zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie:

- 1) warunków udziału w postępowaniu,
 - 2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego
- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Natomiast ust. 2 powyższego przepisu odsyła do określanego przez Prezesa Rady Ministrów rozporządzenia wskazującego na rodzaje dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy. W dacie wszczęcia przedmiotowego postępowania zastosowanie miało rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w *sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane*, które w § 5 ust. 1 wskazywało na dokumenty, których zamawiający mógł wymagać w celu potwierdzenia wymagań stawianych w odniesieniu do przedmiotu zamówienia.

Mając na uwadze przytoczony powyżej stan faktyczny oraz prawny, w szczególności treść opinii biegłego powołanego na potrzeby przedmiotowego postępowania, stwierdzić

należy, że przedmiot niniejszego zamówienia dotyczący dostawy sprzętu komputerowego, został opisany w sposób, który utrudniał uczciwą konkurencję. Wobec powyższego zamawiający dopuścił się naruszenia dyspozycji art. 29 ust. 2 ustawy w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Jednocześnie zamawiający żądając od wykonawców dokumentów zbędnych w postaci ww. oświadczeń naruszył art. 25 ust. 1 w związku z § 5 ust. 1 ww. rozporządzenia w sprawie dokumentów.

2. Jak wynika z dokumentacji niniejszego postępowania, zamawiający w sekcji III pkt 3.2) ogłoszenia o zamówieniu dokonał opisu sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, w którym wymagał od wykonawców wykazania się wykonaniem w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 1 dostawy polegającej na: dostarczeniu, instalacji minimum 60 zestawów komputerowych wraz z instalacją oprogramowania oraz doświadczeniem w serwisowaniu i zarządzaniu sprzętem w określonej powyżej ilości.

Na potwierdzenie spełniania powyższego warunku wykonawca zobowiązany był do przedłożenia dokumentów, o których mowa w § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.

Wykonawca Alltech Sp. j. Zdzisław Pająk, Artur Pająk potwierdzając spełnianie ww. warunku przedstawił wykaz zrealizowanych dostaw wraz z dokumentacją potwierdzającą ich wykonanie na rzecz: Instytutu Fizjologii i Patologii Słuchu w Warszawie, Gminy Miasta Płock oraz Wojskowej Akademii Technicznej im. Jarosława Dąbrowskiego w Warszawie. Jednak w przedstawionej przez wykonawcę dokumentacji brak jest informacji na temat ilości dostarczonych zestawów oraz doświadczenia w serwisowaniu wskazanego sprzętu.

Z przekazanych przez zamawiającego wyjaśnień wynika, że ww. wykonawca nie został wezwany w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia powyższej dokumentacji, ponieważ komisja weryfikując wykaz dostaw i dołączone do niego referencje stwierdziła, że spełniają one wymogi zamawiającego, mimo braku zapisu o dostawie minimum 60 zestawów komputerowych, na podstawie wartości zamówienia zrealizowanego na potrzeby Wojskowej Akademii Technicznej w Warszawie, tj. wartości 1 161 314,00 zł. Natomiast brak informacji na temat doświadczenia w serwisowaniu został przeoczony.

Zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w

art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

W związku z powyższym zaniechanie przez zamawiającego czynności wezwania wykonawcy Alltech Sp. j. Zdzisław Pająk, Artur Pająk do uzupełnienia dokumentacji potwierdzającej spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 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.