

UZP/DKUE/KD/4/2015

Informacja o wyniku kontroli doraźnej następczej**1. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli.**

| | |
|-------------------------------------|--|
| Nazwa i adres zamawiającego: | Powiat Łosicki ul. Narutowicza 6 08-200 Łosice |
| Rodzaj zamówienia: | dostawa |
| Przedmiot zamówienia: | „Zakup samochodów ratowniczo-gaśniczych oraz samochodu operacyjno-sztabowego w ramach Programu Współpracy Transgranicznej Polska – Białoruś – Ukraina 2007-2013, Priorytet 2 – Poprawa jakości życia, Zadanie 2.1. Ochrona środowiska w obszarze przygranicznym” |
| Tryb postępowania: | przetarg nieograniczony |
| Wartość zamówienia: | 1 738 425,93 euro, tj. 7 344 675,71 zł |
| Środki UE: | Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego w ramach Programu Współpracy Transgranicznej Polska – Białoruś – Ukraina 2007-2013, Priorytet 2 – Poprawa jakości życia, Zadanie 2.1. Ochrona środowiska w obszarze przygranicznym |

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

Przedmiotem zamówienia w kontrolowanym postępowaniu był zakup samochodów ratowniczo-gaśniczych oraz samochodu operacyjno-sztabowego w ramach Programu Współpracy Transgranicznej Polska – Białoruś – Ukraina 2007-2013, Priorytet 2 – Poprawa jakości życia, Zadanie 2.1. Ochrona środowiska w obszarze przygranicznym. Przedmiot zamówienia obejmował:

- średni samochód ratowniczo-gaśniczy z wyposażeniem funkcją ratownictwa technicznego – 7 szt. (szczegółowy opis z załączniku nr 1a do siwz);
- ciężki samochód ratowniczo-gaśniczy wraz z przyczepą sprzętową – 1 szt. (szczegółowy opis z załączniku nr 1b do siwz);
- samochód operacyjno-sztabowy – 1 szt. (szczegółowy opis z załączniku nr 1c do siwz).

Zamawiający dokonał opisu właściwości technicznych zamawianych pojazdów w załącznikach nr 1a, 1b i 1c do SIWZ - „Wymagania dla średniego samochodu ratowniczo-gaśniczego z funkcją ratownictwa technicznego”, „Wymagania dla ciężkiego samochodu ratowniczo-gaśniczego z napędem 6x6” oraz „Wymagania dla samochodu operacyjnego”.

W związku z koniecznością dokonania oceny opisu przedmiotu zamówienia Prezes Urzędu, na podstawie art. 163 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, zwróciła się o opinię do eksperta techniki motoryzacyjnej, ruchu drogowego oraz likwidacji szkód komunikacyjnych wpisanego m.in. na listę biegłych sądowych z zakresu techniki, wyceny wartości, kosztów napraw pojazdów samochodowych i mechanicznych, badań techniki pojazdów, technicznej likwidacji szkód komunikacyjnych, wyceny wartości i kosztów napraw maszyn budowlanych i rolniczych.

Powołany przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych biegły sporządził ekspertyzę, w której dokonał analizy parametrów technicznych zamawianych pojazdów, oferty dystrybutorów pojazdów oraz zastosowanych rozwiązań technicznych. Celem badania było określenie, czy zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób, który mógł utrudnić uczciwą konkurencję oraz czy termin realizacji zamówienia został wyznaczony z uwzględnieniem czasu niezbędnego do wykonania przedmiotu zamówienia przez wykonawców zdolnych do jego realizacji, a tym samym czy sposób opisu przedmiotu zamówienia oraz określony przez zamawiającego termin realizacji zamówienia mogły stanowić o ograniczeniu konkurencji i nierównym traktowaniu potencjalnych wykonawców

Biegły wskazał, iż część kryteriów techniczno-eksploatacyjnych zapisanych w wymaganiach minimalnych zamawiającego jest nieuzasadniona technicznie. W opinii sporządzonej dla

Urzędu Zamówień Publicznych, odnosząc się do nieuzasadnionych parametrów technicznych pojazdów, stwierdzono co następuje:

1. parametry techniczne pojazdów wskazane w załączniku nr 1 a do SIWZ:

- L.P. 2.5 - stały napęd 4x4 uterenowiony, z możliwością wyboru przełożeń szosowych i terenowych, z możliwością blokady mechanizmu różnicowego osi tylnej, z blokadą mechanizmu międzyosiowego, z kołami pojedynczymi na przedniej osi oraz podwójnymi na osi tylnej, wyposażony w automatyczną lub zautomatyzowaną skrzynię biegów – *zdaniem biegłego ocena powyższego zapisu SIWZ powinna zostać odniesiona do warunków ruchu w jakich będą poruszały się zamawiane pojazdy. Jeżeli w większości będą to drogi utwardzone (co może potwierdzać wybrany typ ogumienia – szosowe), to teoretycznie lepszym rozwiązaniem konstrukcyjnym byłby napęd 4x4 z dołączaną osią przednią. Analiza rynku pojazdów oferowanych w 2013 r. i 2014 r. wykazała jednak, że taki wariant napędu stanowił margines rynku w pojazdach spełniających choć podstawowe z pozostałych kryteriów (oferowany jest przez producentów podwozi jako opcja dodatkowa);*
- L.P. 3.1 - zabudowa pożarnicza zbudowana w całości z materiałów kompozytowych odpornych na korozję – *zdaniem biegłego bardziej właściwy byłby zapis odnoszący się do celu jaki ma zostać osiągnięty poprzez zastosowanie danego materiału (np. kryterium masowe, odpornościowe). Ze względu na fakt, iż na rynku funkcjonują podmioty wykonujące zabudowy z innych materiałów, wskazanie tego konkretnego materiału mogło stanowić o ograniczeniu konkurencji i nierównym traktowaniu potencjalnych wykonawców;*
- L.P. 3.12 - zbiornik wody wykonany z materiału kompozytowego lub aluminium (...) - *wskazany zapis SIWZ narzuca konkretne rozwiązanie konstrukcyjne wykonania zbiornika. Ze względu na fakt, iż na rynku funkcjonują podmioty wykonujące zabudowy z innych materiałów, wskazanie tego konkretnego materiału mogło stanowić o ograniczeniu konkurencji i nierównym traktowaniu potencjalnych wykonawców;*

2. parametry techniczne pojazdów wskazane w załączniku nr 1 b do SIWZ:

- L.P. 2.2 samochód wyposażony w silnik o zapłonie samoczynnym, posiadający aktualne normy ochrony środowiska (czystości spalin), spełniający minimum normę emisji spalin Euro V, przystosowany do pracy na krótkich odcinkach trasy, o mocy minimalnej 330 kW - *określenie mocy minimalnej w kontekście pozostałych kryteriów tego załącznika, mogło stanowić o ograniczeniu konkurencji i nierównym traktowaniu potencjalnych wykonawców. W przypadku pojazdu ciężkiego nie została bowiem określona jego masa całkowita. Producenci oferujący pojazdy o najlżejszej konstrukcji ale jednocześnie też nie spełniające kryterium mocy minimalnej zostali w ten sposób wykluczeni z postępowania;*

- L.P. 2.5 - napęd 6x6 (podwozie drogowe, uterenowione) z możliwością blokady mechanizmu różnicowego osi przedniej, tylnej i międzyosiowego, skrzynia redukcyjna, pojedyncze koła na osi przedniej, podwójne na osi tylnej, napęd przedni rozłączany; przekładnia hydrokinetyczna, skrzynia biegów wyposażona w chłodnicę oleju - *zapis ten budzi wątpliwości zwłaszcza w odniesieniu do kryterium zastosowania przekładni hydrokinetycznej, wyposażenia skrzyni biegów w chłodnicę oleju oraz możliwości rozłączania napędu przedniego. Spełnienie tych kryteriów jest możliwe jedynie przez pojazd marki VOLVO oraz ewentualnie (na specjalne zamówienie i po sprawdzeniu czy dla danej specyfikacji pojazdu jest to możliwe) przez pojazdy marki SCANIA, a także MERCEDES-BENZ. W przypadku pojazdów marki MAN przekładnie automatyczne z przetwornikiem hydrokinetycznym montowane są do pojazdów typowo terenowych o liczbie osi większej niż 6. W ocenie biegłego, brak jest uzasadnienia technicznego do zastosowania takiej przekładni w pojeździe, który nie jest pojazdem stricte terenowym. W przypadku przekładni hydrokinetycznej niezbędne jest wyposażenie jej w dodatkową chłodnicę, gdyż podczas jej pracy wytwarzana jest duża ilość ciepła, a przegrzanie tego podzespołu jest najczęstszą przyczyną jego uszkodzenia. Oferowane przez pozostałych producentów pojazdów (ale również przez firmę VOLVO) przekładnie zautomatyzowane – ze względu na swoją konstrukcję – nie wymagają stosowania dodatkowej chłodnicy oleju. Zastrzeżenie w wymaganiach zamawiającego, możliwości rozłączania napędu przedniego można uzasadnić technicznie ekonomią eksploatacji lub poprawieniem właściwości jezdnych (i nie wyklucza jednocześnie pozostałych producentów pojazdów) jednak budzi wątpliwości ze względu na zastrzeżenie napędu stałego dla pojazdu średniego;*
 - L.P. 3.1 - zabudowa pożarnicza zbudowana w całości z materiałów kompozytowych o nieograniczonej odporności na korozję - *ten zapis SIWZ narzuca konkretne rozwiązanie konstrukcyjne wykonania zabudowy. Ze względu na fakt, iż na rynku funkcjonują podmioty wykonujące zabudowy z innych materiałów, wskazanie tego konkretnego materiału mogło stanowić o ograniczeniu konkurencji i nierównym traktowaniu potencjalnych wykonawców;*
 - L.P. 3.12 – zbiornik wody wykonany z materiału kompozytowego (...) - *ten zapis SIWZ narzuca konkretne rozwiązanie konstrukcyjne wykonania zbiornika. Ze względu na fakt, iż na rynku funkcjonują podmioty wykonujące zabudowy z innych materiałów, wskazanie tego konkretnego materiału mogło stanowić o ograniczeniu konkurencji i nierównym traktowaniu potencjalnych wykonawców;*
3. parametry techniczne pojazdów wskazane w załączniku nr 1 c do SIWZ:
Zapisy wymagań dla samochodu operacyjnego w ujęciu całościowym, spełniał wyłącznie jeden model samochodu: MERCEDES-BENZ VITO/VIANO. Poszczególne wymagania, które wykluczają z możliwości ofertowania inne pojazdy to: fotel kierowcy i pasażera

komfortowy z elektryczną regulacją i pamięcią ustawień (L.P 4), wyposażenie w asystenta ruszania (L.P 12), układ klimatyzacji minimum dwustrefowy typu klimatronik (L.P 18), szyby części pasażerskiej tylnej uchylane elektrycznie (L.P 22), reflektory bi-ksenonowe ze zintegrowanymi funkcjami świateł przeciwmgielnych i świateł do jazdy dziennej LED (L.P 41), wyposażenie w składany stolik umożliwiający wpinanie w zastosowane szyny podłogowe. Większość ze wskazanych wyżej elementów wyposażenia, faktycznie może pomagać w użytkowaniu pojazdu. Najczęściej jednak, są to elementy wyposażenia wybierane przez klientów biznesowych wykorzystujących swe pojazdy jako luksusowe mobilne biura. Ich przydatność w pojeździe o typowo użytkowym charakterze jest zdecydowanie dyskusyjna zwłaszcza, że zastosowanie się do wymagań zamawiającego ogranicza wybór do jednego modelu pojazdu (i to producenta segmentu „premium”, a więc jednego z droższych dostępnych na rynku). Należy w tym miejscu również wspomnieć o znacznym koszcie zakupu wyposażenia dodatkowego.

Zdaniem opiniującego, część wyposażenia określonego przez zamawiającego może zostać pominięta lub zmieniona.

Elektrycznie ustawiane fotele z pamięcią, to element który nie wpływa na możliwości korzystania z pojazdu. Silniki elektryczne działają stosunkowo wolno, a manualne ustawienie fotela wcale nie musi trwać krócej niż elektryczne. Dodatkowo silniki te często ulegają awariom, których usunięcie jest dość drogie.

Asystent ruszania, w przypadku zastosowania automatycznej skrzyni biegów, będzie mało przydatny, gdyż sama skrzynia pozwala na łagodniejsze ruszanie na wzniesieniu.

Dwustrefowy układ klimatyzacji sterowanej elektronicznie mógłby być z powodzeniem zastąpiony przez układ sterowany manualnie. Wydajność byłaby zbliżona, a sterowanie łatwiejsze – jedyną niedogodność, to konieczność korygowania temperatury i siły nadmuchu w przypadku nadmiernego schłodzenia/nagrzania wnętrza pojazdu. Reflektory bi-ksenonowe ze zintegrowanymi funkcjami świateł przeciwmgielnych i świateł do jazdy dziennej LED – reflektory ksenonowe mają oczywiście wiele zalet w stosunku do klasycznych reflektorów halogenowych. W pojazdach użytkowych stosowane są jednak przez niewielu producentów. Dodatkowo brak jest uzasadnienia technicznego do tego, żeby były one zintegrowane ze światłami przeciwmgielnymi i LED-ami do jazdy dziennej. W ocenie biegłego należało rozważyć wpisanie do wymagań konieczności zamontowania reflektorów dodatkowych dalekosiężnych co poprawiłoby oświetlenie drogi w czasie jazdy nocnej, a jednocześnie umożliwiłoby zaoferowanie wykonawcom pojazdów pochodzących od innych producentów (pod warunkiem zmiany pozostałych wymagań)

Składany stolik umożliwiający wpinanie w zastosowane szyny podłogowe – taki zapis wymagania jednoznacznie wskazuje na fabryczne rozwiązanie stosowane przez firmę MERCEDES-BENZ. Nie negując przydatności samego stolika, taki zapis mógł stanowić o ograniczeniu konkurencji nierównym traktowaniu potencjalnych wykonawców.

Ponadto zamawiający w SIWZ dokonał podziału terminu wykonania zamówienia na trzy daty, w których wykonawcy mieli dostarczyć gotowe pojazdy, tj.:

1. **30 kwietnia 2014 r.** – dostawa trzech pojazdów:

- 1 ciężki samochód ratowniczo-gaśniczy z przyczepą sprzętową,
- 1 samochód operacyjno-sztabowy (osobowy),
- 1 średni samochód ratowniczo-gaśniczy z funkcją ratownictwa technicznego;

2. **31 lipca 2014 r.** – dostawa trzech średnich samochodów ratowniczo-gaśniczych z funkcją ratownictwa technicznego;

3. **31 października 2014 r.** – dostawa trzech średnich samochodów ratowniczo-gaśniczych z funkcją ratownictwa technicznego;

jednak nie później niż do dnia 31 października 2014 r.

W trakcie trwania postępowania jeden z wykonawców zwrócił się do zamawiającego z pytaniem dotyczącym terminu realizacji zamówienia wskazując, że termin 31 października 2014 r. dla wszystkich samochodów z opcją wcześniejszej dostawy, jest terminem realnym. Gdyby jednak miało być inaczej, oznaczałoby to niemożliwe do dotrzymania terminy dla pojazdu ciężkiego i sztabowego, ponieważ są to bardzo nietypowe pojazdy i żaden wykonawca nie zamawia „w ciemno” podwozi bazowych do zabudowy.

Zamawiający wyjaśnił wówczas, że zwrot „jednak nie później niż do 31 października 2014 r.” oznacza ostateczny termin dostawy trzech ostatnich średnich pojazdów”.

Jak wynika z opinii biegłego jest mało prawdopodobne, aby którykolwiek z podmiotów działających na polskim (lub europejskim) rynku był w stanie zrealizować dostawę pojazdów w wymaganym terminie do dnia 30 kwietnia 2014 r., czyli 13 tygodni od momentu ukazania się ogłoszenia o zamówieniu. Zgodnie z informacjami uzyskanymi przez biegłego, w okresie trwania przedmiotowego postępowania przetargowego, poza wykonawcą Przedsiębiorstwo Specjalistyczne „Bocar” Sp. z o.o., nie było producentów posiadających pojazdy na podwoziu o parametrach wymaganych przez zamawiającego w SIWZ oraz nie było wykonawców, którzy byliby w stanie złożyć ofertę w niniejszym postępowaniu na dostawę wszystkich wymaganych pojazdów.

Mając na uwadze powyższe ustalenia faktyczne, należy zważyć, co następuje.

Zagadnienie opisu przedmiotu zamówienia stanowi istotną część regulacji ustawowej Prawa zamówień publicznych. Opis przedmiotu jest bowiem jedną z najważniejszych czynności dokonywanych w toku przygotowywania postępowania. Na zamawiającym ciąży ustawowy obowiązek jasnego i precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia za pomocą standardowych określeń technicznych, które zazwyczaj są używane w danej dziedzinie, zrozumiałych dla wszystkich osób trudniących się działalnością w danej branży. W ustawie Pzp ustawodawca pozostawił zamawiającemu możliwość precyzowania przedmiotu zamówienia w sposób chroniący jego zobiektywizowane potrzeby, jednakże każdy z podmiotów dokonujących zakupów określonego rodzaju dostaw, usług lub robót

budowlanych ma obowiązek przy dokonywaniu opisu przedmiotu zamówienia uwzględnić pewne generalne warunki, jakie nakłada na niego ustawa Pzp.

Po pierwsze zamawiający zobowiązany jest opisać przedmiot zamówienia i jego cechy w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na proces sporządzania oferty (art. 29 ust. 1 ustawy Pzp).

Po drugie opisu przedmiotu zamówienia nie można dokonywać w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję (art. 29 ust. 2 ustawy Pzp), w szczególności poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia (nazw producentów), chyba że jest to uzasadnione jego specyfiką i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny" (art. 29 ust. 3 ustawy Pzp). Naruszenie zasady wynikającej z treści art. 29 ust. 2 ustawy Pzp może mieć zatem 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). Niezależnie od powyższego wszelkie czynności zamawiającego muszą być dokonywane zgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy.

Z powołanych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wynika zatem, iż przedmiot zamówienia winien być opisany w sposób neutralny i nieutrudniający uczciwej konkurencji. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać konkretny produkt lub konkretnego wykonawcę, bądź które eliminowałyby potencjalnych wykonawców, uniemożliwiając im złożenie ofert lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych (podobnie - 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.).

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. Z przepisu tego wynika bowiem zakaz opisywania przedmiotu zamówienia w taki sposób, który mógłby potencjalnie zagrozić uczciwej konkurencji.

Mając na uwadze przytoczony powyżej stan faktyczny i prawny oraz treść opinii biegłego powołanego na potrzeby przedmiotowego postępowania, należy stwierdzić, że zamawiający w sposób wadliwy sporządził „Wymagania minimalne zamawiającego” dla poszczególnych

pojazdów stanowiących załączniki do SIWZ. Ponadto, należy nadmienić, iż wykonawcy w toku postępowania o udzielenie zamówienia, zgłaszali zamawiającemu, że opis przedmiotu zamówienia utrudnia im złożenie ofert. Okoliczność składania wspomnianych wniosków do zamawiającego potwierdza, iż ww. parametry utrudniały wykonawcom ubieganie się o zamówienie.

Jak wskazuje biegły, nieuzasadnione technicznie, zapisanie w warunkach zamówienia, niektórych kryteriów techniczno-eksploatacyjnych oraz wskazanie materiałów do wykonania zabudowy mogło wykluczyć część podmiotów zajmujących się produkcją pojazdów pożarniczych. Termin dostawy pojazdów natomiast, praktycznie uniemożliwił złożenie oferty podmiotom, które nie posiadały już zakupionych podwozi/pojazdów bazowych (spełniających wymagania SIWZ).

Zamawiający opisał więc przedmiot zamówienia w sposób, który utrudniał złożenie ofert części wykonawcom, a termin realizacji zamówienia nie został wyznaczony z uwzględnieniem czasu niezbędnego do wykonania przedmiotu zamówienia przez wykonawców zdolnych do jego realizacji. Tym samym sposób opisu przedmiotu zamówienia oraz określony przez zamawiającego termin realizacji zamówienia ograniczały konkurencję i powodowały nierówne traktowanie potencjalnych wykonawców.

Mając na uwadze powyższe, uznać należy, iż zapisy „Wymagań minimalnych zamawiającego” stanowiących załączniki 1a, 1b i 1c do SIWZ sformułowane zostały w sposób godzący w zasadę uczciwej konkurencji, bowiem wskazywały na konkretnych producentów.

Reasumując, zapisy załączników 1a, 1b, 1c do SIWZ - „Wymagania dla średniego samochodu ratowniczo-gaśniczego z funkcją ratownictwa technicznego”, „Wymagania dla ciężkiego samochodu ratowniczo-gaśniczego z napędem 6x6” oraz „Wymagania dla samochodu operacyjnego” dotyczące ww. pojazdów będących przedmiotem zamówienia naruszały zasadę sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia zawartą w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, stanowiącą, iż przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób który mógłby ograniczyć uczciwą konkurencję oraz określoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasadę, iż zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, co tym bardziej potwierdza fakt, że w postępowaniu złożono tylko jedną ofertę. Zamawiający dopuścił się zatem naruszenia art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Ponadto informuję, iż stosownie do treści art. 167 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.