Warszawa, dnia 2 marca 2009 r.

UZP/DKD/KN/3/2009

Informacja o wyniku kontroli doraźnej

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

Zamawiający: Zarząd Powiatu Nowodworskiego
ul. Mazowiecka 10
05-100 Nowy Dwór Mazowiecki

Rodzaj zamówienia: dostawa

Przedmiot zamówienia: dostawa samochodu osobowego klasy średniej dla potrzeb Starostwa Powiatowego w Nowym Dworze Mazowieckim

Tryb postępowania: przetarg nieograniczony

Wartość zamówienia: 81.967,00 zł. (21.141,32 euro)

Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

1. W kontrolowanym postępowaniu zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia zamieścił szczegółowy opis parametrów zamawianego samochodu osobowego w klasie średniej.

Zamawiający wskazał, że samochód ma spełniać następujące minimalne parametry techniczne:

Rok produkcji 2008 lub 2007

Nadwozie typu kombi

Wymiary (dł. szer. wys.) nie mniej niż 4700, 1700,1500 mm

Pojemność bagażnika nie mniej niż 500 l., natomiast z rozłożonymi tylnymi oparciami – nie mniej niż 1500 l

Ilość miejsc nie mniej niż 5

Ilość drzwi 5

Lakier w kolorze ciemnym (zielony, granatowy, grafitowy)

Silnik diesel

Pojemność nie mniej niż 1950 cm^3

Moc nie mniej niż 125 KM

Skrzynia biegów: sześcio – biegowa, manualna

Rodzaj paliwa olej napędowy

Średnie zużycie paliwa w cyklu mieszanym nie więcej niż 5,8 l/100 km

Przednie i boczne poduszki powietrzne dla kierowcy i pasażera

Poduszka kolanowa kierowcy

Podwójne kurtyny powietrzne

ABS + EBD

System kontroli trakcji

System stabilizacji toru jazdy

Podłokietniki: przedni i tylny

Składane i dzielone oparcie tylnej kanapy

Elektrycznie regulowane lusterka i szyby przednie

Elektryczne szyby tylne oraz składane i podgrzewane lusterka zewnętrzne

Kierunkowskazy w lusterkach zewnętrznych

Przyciemniane tylne szyby

Lampy przeciwmgielne przednie

Czujniki deszczu i zmierzchu

Wspomaganie kierownicy

Kolumna kierownicy regulowana w dwóch płaszczyznach

Skórzana kierownica

Klimatyzacja automatyczna

Komputer pokładowy

Centralny zamek zdalnie sterowany
Alarm, (zabezpieczenie antykradzieżowe)
Radio z CD + MP3 + głośniki
Sterowanie radiem przy kierownicy
Koła 205/55 R16 oraz aluminiowe felgi
Komplet opon zimowych
Gwarancja na silnik i podzespoły nie mniej niż 2 lata
Gwarancja na lakier nie mniej niż 3 lata
Gwarancja na perforację nadwozia nie mniej niż 10 lat

W związku z wątpliwościami, które pojawiły się w toku kontroli co do poprawności dokonania przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia, Prezes UZP wystąpił do Ekspertów Techniczno – Motoryzacyjnych „RZECZOZNAWCY – PZM" SA z prośbą o opinię w sprawie zgodności opisu przedmiotu zamówienia z art. 29 ustawy.

W odpowiedzi z dnia 24 grudnia 2008 r. rzeczoznawca stwierdził, że określone w „Specyfikacji istotnych warunków zamówienia" parametry wskazują na wybór konkretnego pojazdu tj. Toyota Avensis Wagon Diesel MR'06 E4 wersja SOL. Rzeczoznawca podał, iż jest kilka marek samochodów spełniających większość założonych przez zamawiającego parametrów technicznych. Jednakże jedynym autem klasy średniej, które spełnia wszystkie założone minimalne parametry techniczne jest pojazd marki Toyota Avensis Wagon Diesel MR'06 E4 wersja SOL.

Art. 29 ust. 1 ustawy nakłada na zamawiającego obowiązek opisania przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń. Wskazany przepis służy realizacji ustawowej zasady uczciwej konkurencji (a co za tym idzie zasady równego dostępu do zamówienia), wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy. Do stwierdzenia nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji. Zgodnie z wyrokiem Zespołu Arbitrów z dnia 18 grudnia 2003 r. (sygn. akt: UZP/ZO/0-2098/03) zamawiający powinien unikać wszelkich sformułowań lub parametrów, które wskazywałyby na konkretny wybór albo na konkretnego wykonawcę. Nie można mówić o zachowaniu zasady uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia określany jest w sposób wskazujący na konkretny produkt, przy czym produkt ten nie musi być nazwany przez zamawiającego,

wystarczy, że wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia określone są tak, że aby je spełnić oferent musi dostarczyć jeden konkretny produkt (wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 20 kwietnia 2004 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-725). Ponadto, w wyroku z dnia 11 stycznia 2008 r. (sygn. akt: KIO/UZP 33/07) Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż zamawiającemu wolno określić przedmiot zamówienia w sposób odpowiadający jego potrzebom, pod warunkiem, że określenie przedmiotu zamówienia nie spowoduje wyeliminowania konkurencji poprzez wskazanie na konkretne rozwiązania techniczne, które oferuje tylko jeden dostawca.

Wyjątek dopuszczający odmienny - od uregulowanego w art. 29 ust. 1 ustawy - opis przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia został określony w art. 29 ust. 3 ustawy. Jednakże, ze względu na to, iż przepis ma charakter wyjątkowy, może być on stosowany tylko w szczególnych sytuacjach i interpretowany ściśle: gdy jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia lub gdy zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń a opisowi towarzyszą wyrazy: ”lub równoważne” albo podobne, co nadaje wymienionym konkretnym produktom charakter przykładowy.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 9 listopada 2005 r. (sygn. akt II Ca 587/05) istotne jest aby przedmiot zamówienia został opisany w sposób neutralny i nieutrudniający 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.

Działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest również na tyle rygorystyczne określenie wymagań jakie powinien spełnić przedmiot zamówienia, że nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia.

Podkreślenia wymaga fakt, iż określone w siwz wymagane minimalne parametry techniczne nie są w większości parametrami właściwości użytkowych samochodu, które rozróżnić mogłyby pojazdy lepsze lub gorsze z punktu widzenia użytkownika, a jedynie parametrami jego wewnętrznych podzespołów. Dla użytkownika istotne są bowiem parametry dotyczące osiągów pojazdu, bezpieczeństwa pasażerów i komfortu, wyrażone np. osiąganą prędkością maksymalną, zdolnością przyspieszania określaną standardowo przyspieszeniem od 0 do 100km/h oraz w trakcie jazdy (np. od 80 do 120 km/h na konkretnym przełożeniu skrzyni biegów), zużyciem paliwa w standardowych warunkach,

zasięgiem z pełnym zbiornikiem paliwa, pozytywnym przebyciem testów zderzeniowych oraz zdolnością hamowania od 100 km/h do zatrzymania, poziomem hałasu we wnętrzu, wymiarami wnętrza itp.

Zastosowane przez zamawiającego minimalne oczekiwane parametry, za wyjątkiem pojemności bagażnika i średniego zużycia paliwa, nie decydują bezpośrednio o żadnym z wymienionych parametrów właściwości użytkowych samochodu. Zatem użytkownik nabywający pojazd bez poduszki kolanowej kierowcy, bez kierunkowskazów w lusterkach, o mniejszych wymiarach zewnętrznych oraz mniejszej mocy i pojemności skokowej silnika nie musi wcale otrzymać produktu wolniejszego, o gorszych parametrach przyspieszenia ani mniej bezpiecznego czy też mniej komfortowego niż ten, który spełnia wszystkie wskazane w siwz parametry minimalne.

Ponadto, wskazać należy, iż w tej klasie samochodów osobowych, oferowanych jest wiele modeli o parametrach silników i średnim zużyciu paliwa nieznacznie niespełniających zastosowanych przez zamawiającego minimalnych oczekiwanych parametrów technicznych.

Dlatego też, zamawiający opisując przedmiot zamówienia poprzez wskazanie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia na konkretny produkt – Toyota Avensis naruszył zasadę określoną w art. 29 ust. 2 ustawy oraz zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równego traktowania wykonawców określone w art. 7 ust. 1 ustawy, ograniczając krąg potencjalnych wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie niniejszego zamówienia, oferujących produkty innych marek.

Wobec powyższego poprzez opisanie niektórych elementów przedmiotu zamówienia przez podanie parametrów wskazujących konkretny produkt, zamawiający dopuścił się naruszenia dyspozycji art. 29 ust. 2 ustawy w związku z art. 7 ust. 1 ustawy.

W związku z powyższym uznać należy, że stwierdzone naruszenie skutkuje tym, iż umowa zawarta na realizację niniejszego zamówienia jest nieważna na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 5 ustawy, ponieważ wybór oferty nastąpił z rażącym naruszeniem art. 29 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy.

2. Zamawiający na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu zażądał złożenia w przypadku gdy działalność gospodarcza jest prowadzona w formie spółki umowy spółki lub innego aktualnego dokumentu dotyczącego powołania i funkcjonowania zakładu (pkt 7 podpkt 1.2 siwz).

Zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń i dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, a określonych w Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2006 r., Nr 87, poz. 605).

Katalog dokumentów zawartych w ww. rozporządzeniu nie zawiera dokumentu, jakim jest umowa spółki lub inny aktualny dokument dotyczący powołania i funkcjonowania zakładu. Wobec powyższego, art. 25 ust. 1 ustawy oraz treść ww. Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów nie daje zamawiającemu prawa do żądania umowy spółki lub innego aktualnego dokumentu dotyczącego powołania i funkcjonowania zakładu na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Nie można bowiem stwierdzić, iż wyżej wymienione dokumenty są dokumentami niezbędnymi dla oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu.

Wobec powyższego wymóg przedłożenia na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu umowy spółki lub innego aktualnego dokumentu dotyczącego powołania i funkcjonowania zakładu stanowi naruszenie art. 25 ust. 1 ustawy.

W związku ze stwierdzeniem naruszenia wskazanego w pkt 1 Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, działając na podstawie art. 168 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zawiadomi o wynikach przedmiotowej kontroli właściwy organ, którym na tym etapie postępowania – stosownie do postanowień art. 93 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114) – jest rzecznik dyscypliny finansów publicznych.