

Dotyczy treści SIWZ o udzielenie zamówienia publicznego na Sukcesywna dostawa materiałów eksploatacyjnych w 2014 r. dla potrzeb Powiatowego Urzędu Pracy w Ostrowcu Świętokrzyskim
ZNAK SPRAWY OA.5-2420-3/TP/2014

Działając na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2010r. Nr 113, poz. 759 z p. zm.) zwracamy się z wnioskiem o wyjaśnienie treści SIWZ w części XVIII *Opis Kryteriów, którym Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu ich oceny w części dot. oceny produktu*, w której Zamawiający określi, że ocena ofert, oprócz ceny, będzie uzależniona w części od oceny produktu to jest *ilości sztuk zaoferowanych materiałów eksploatacyjnych producenta sprzętu (nie zamienników)*, które wykonawca przedstawi w swojej ofercie.

Zdaniem pytającego ustalone kryteria w ten sposób oceny oferty w sposób istotny narusza art. 7 Prawa zamówień publicznych w związku z art. 91 ust. 2 i ust. 3 tej ustawy i w związku z art. 29 ust. 1 i 2 i 3 ww. Prawa oraz dyskryminuje wykonawców oferujących zamienniki do określonych przez zamawiającego urządzeń, gdyż nie zapewnia równego traktowania wszystkich wykonawców i utrudnia uczciwą konkurencję.

Zgodnie z art. 7 Prawa zamówień publicznych *zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zgodnie z art. 91 ust. 2 ww. Prawa, Kryteriami oceny ofert są cena albo cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, zastosowanie najlepszych dostępnych technologii w zakresie oddziaływania na środowisko, koszty eksploatacji, serwis oraz termin wykonania zamówienia, a zgodnie art. 91 ust. 3 ww. Prawa, kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej.*

Ponadto powyższe ocena ofert faktycznie określa warunki przetargu z naruszeniem norm wynikających z art. Art. 29. ust. 1, 2, i 3 ww. Prawa, który stanowi, że *przedmiot zamówienia opisuje*

1

się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. 2. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. 3. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

Jako dopuszczalne należy uznać określenie przez Zamawiającego w specyfikacji jakich urządzeń ma dotyczyć postępowanie poprzez określenie producenta urządzenia, o tyle Prawo zamówień publicznych nie pozwala na przyjęcie jako kryterium oryginalność lub nie oferowanego produktu, gdyż zgodnie z ww. przepisem zawsze obok określenia producenta powinno być wskazanie w specyfikacji „lub równoważne”. Przyjmując za podstawę oceny okoliczność czy wykonawca zaoferował oryginalne produkty producenta urządzenia, z góry ustalił, że produkty innych producentów są gorszej jakości, co bardzo często nie jest zgodne z prawdą. Takie założenie narusza art. 91 ust. 3 ww. Prawa, gdyż odwołuje się do *właściwości wykonawcy, w szczególności jego wiarygodności technicznej*. Przyjęty przez zamawiającego sposób oceny ofert produktów wykonawcy, które nie będą pochodziły od producenta urządzenia, powoduje, że jego oferta zawsze będzie niżej oceniona niż oferta z zawierająca produkty producenta. Powyższe kryterium nie jest w żaden sposób obiektywne, nie odnosi się do jakości, funkcjonalności, parametrów technicznych, zastosowania najlepszych dostępnych technologii w zakresie oddziaływania na środowisko, kosztów eksploatacji, serwisu oraz terminu wykonania zamówienia, a z góry subiektywnie przyjmuje lepszą ocenę ofertę zawierającą tylko materiały producenta urządzenia. Nie ulega wątpliwości, że powyższe kryterium całkowicie jest sprzeczne z kryteriami dopuszczonym przez Prawo zamówień publicznych, w szczególności w zakresie oddziaływania na środowisko, gdyż wyprodukowanie nowego produktu przez producenta urządzenia w większym stopniu oddziaływa na środowisko, niż jeżeli przedmiotem dostawy miał być zamiennik np. regenerowany przez innego producenta, gdyż faktycznie w tym drugim przypadku mamy do czynienia nie wątpliwie również z zagospodarowaniem odpadu, a w pierwszym nie koniecznie. Przyjęte kryterium zatem przez zamawiającego nie wpływa z korzyścią na oddziaływanie środowiska jest sprzeczne z ww. przepisem Prawa zamówień publicznych.

Pytający pragnie zwrócić uwagę, że z naruszeniem art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, mamy do czynienia w sytuacji, gdy zamawiający określa w siwz wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia w taki sposób, że ich spełnienie jest uzależnione wyłącznie od woli innego podmiotu (innego wykonawcy), a nie od czynników obiektywnych, co stawia zarazem tego

wykonawcę w uprzywilejowanej pozycji w stosunku do pozostałych, a jednocześnie ogranicza możliwość uzyskania zamówienia przez innych wykonawców (wyr. KIO z 26.4.2011 r., KIO 752/11). W przedmiotowym postępowaniu nie każdy wykonawca ma możliwość złożenia oferty w sposób który mógłby konkurować z ofertą pochodzącą od wykonawcy będącym przedstawicielem producenta materiałów urządzeń, których dotyczy zamówienie publiczne, gdyż w praktyce nie każdy wykonawca ma możliwości zakupu bezpośrednio od producenta materiałów eksploatacyjnych a ewentualne nabycie towarów jest uzależnione od autoryzowanych przez producenta podmiotów, które faktycznie są konkurentami takiego wykonawcy.

Z tych też względów zapis specyfikacji w części dotyczącej Sposób oceny oferty o treści :

„W kryterium tym Wykonawca może otrzymać maksymalnie 50 pkt.

b) dla kryterium rodzaj materiałów eksploatacyjnych:

$$R = R_a \times 50\%$$

gdzie:

R – przyznane punkty w kryterium rodzaj materiałów eksploatacyjnych,

R_a – ilość punktów przyznana ocenianej ofercie za rodzaj materiałów eksploatacyjnych.

Ocena ofert w kryterium rodzaj materiałów eksploatacyjnych dokonana zostanie z zastosowaniem następujących zasad:

- oferta zawierająca wyłącznie materiały zalecane przez producenta urządzeń - 100 pkt,
- oferta zawierająca w części materiały eksploatacyjne zalecane przez producenta urządzeń - 10 pkt
- oferta nie zawierająca materiałów eksploatacyjnych zalecanych przez producentów urządzeń - 5 pkt

W kryterium tym Wykonawca może otrzymać maksymalnie 50 pkt.”

w sposób istotny dyskryminują wykonawców nie oferujących materiałów producentów urządzeń, gdyż zamawiający nie odwołuje się przy tak opisanym przedmiocie zamówienia do określenia „lub równoważny” do czego zobowiązany jest treścią normy prawnej z art. 29 ust. 3 oraz art. 91 ust. 2 ww. Prawa. Faktycznie wymusza na wykonawcach chcących zrealizować to zamówienie do oferowania tylko oryginalnych produktów producenta urządzeń, gdyż to one zawsze zdobędą najwięcej punktów przy tak określonym sposobie oceny ofert.

3

Gdyby ustawodawca chciał jako dopuszczalne kryterium oceny oferty przyjąć, że może to być ilość zaofertowanych produktów oryginalnych producenta urządzenia, nie wątpliwie taki zapis w art. 91 ust. 2 ww. Prawa znalazł by się obok takich jak: jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, zastosowanie najlepszych dostępnych technologii w zakresie oddziaływania na środowisko, koszty eksploatacji, serwis oraz termin wykonania zamówienia. Z treści art. 29 wynika jednak, że zamawiającemu nie wolno dyskryminować ofert innych wykonawców oferujących tzw. zamienniki i zawsze przy każdym zapisie dot. oryginalnych produktów producenta urządzeń zamawiający obowiązany jest dodać zapis o treści: lub równoważny". Po takim uwzględnieniu ocena ofert zakresie oceny produktu powinna wyglądać w następujący sposób:

W kryterium tym Wykonawca może otrzymać maksymalnie 50 pkt.

b) dla kryterium rodzaj materiałów eksploatacyjnych:

$$R = Ra \times 50\%$$

gdzie:

R – przyznane punkty w kryterium rodzaj materiałów eksploatacyjnych,

Ra – ilość punktów przyznana ocenianej ofercie za rodzaj materiałów eksploatacyjnych.

Ocena ofert w kryterium rodzaj materiałów eksploatacyjnych dokonana zostanie z zastosowaniem następujących zasad:

- oferta zawierająca wyłącznie materiały zalecane przez producenta urządzeń lub równoważny - 100 pkt,
- oferta zawierająca w części materiały eksploatacyjne zalecane przez producenta urządzeń lub równoważny - 10 pkt
- oferta nie zawierająca materiałów eksploatacyjnych zalecanych przez producentów urządzeń lub równoważny - 5 pkt

W kryterium tym Wykonawca może otrzymać maksymalnie 50 pkt.

Obiektywne kryterium oznacza, że musi ono być spełniane przez wszystkich wykonawców obecnych na rynku, którzy mogliby zrealizować dane zamówienie publiczne, odniesienie kryterium oceny ofert do ilości zaofertowanych materiałów producenta czyni to kryterium nieobiektywne, gdyż odnosi się tylko do jednego podmiotu jakim jest producent urządzenia.

Z tych też względów pytający wnosi o zmianę treści siwz w zakresie oceny ofert w ten sposób, że jedynym kryterium będzie cena oferowanych materiałów, lub przyjęcie za kryterium innych obiektywnych cech oferowanych materiałów w niniejszym postępowaniu o zamówienie publiczne.

4