

Grodków, 24 maja 2019 r.

WYJAŚNIENIE i ZMIANA treści SIWZ

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości niższej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych na zadania pn.:

Dostawa mebli oraz innego wyposażenia w ramach projektu „Rewitalizacja Ratusza w Grodkowie”

Na podstawie art. 38 ust. 2, 4 i 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (*Dz. U. z 2018 poz. 1986 z późn. zm.*), niniejszym udzielam wyjaśnień treści SIWZ, w związku ze złożonymi przez Wykonawców pytaniami w niniejszym postępowaniu. Jednocześnie, w związku z powyższym, dokonuję zmiany treści SIWZ, udzielając poniższych odpowiedzi:

Wstęp do treści pytań:

Opis wyposażenia wprowadza wymóg przedstawienia szeregu atestów i certyfikatów. Atesty i certyfikaty, tak jak i próbki, karty katalogowe, prospekty i foldery, są klasyfikowane jako dokumenty składane w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, wskazane w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Jeżeli są one niekompletne, zawierają błędy lub budzą wątpliwości podlegają, na gruncie na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp procedurze wezwania do uzupełnienia do złożenia uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielenia wyjaśnień (KIO 2603/18 - wyrok KIO z dnia 03.01.2019, KIO 1276/16 - wyrok KIO z dnia 01.08.2016). Tymczasem Zamawiający w SIWZ przewidział, iż Wykonawca zobowiązany jest do przedłożenia wszystkich atestów, certyfikatów, próbek, kart katalogowych, prospektów i folderów dopiero w terminie 7 dni od dnia podpisania umowy, co oznacza, iż Zamawiający wyłączył dokumenty potwierdzające spełnienie przez oferowane dostawy wymagań SIWZ poza postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia, co na gruncie przepisów ustawy Pzp wydaje się niedopuszczalne.

W pkt X ust. 6. SIWZ Zamawiający przewidział, że w pierwszej kolejności dokonuje oceny ofert pod m.in. pod kątem przesłanek odrzucenia oferty oraz kryteriów oceny ofert opisanych w SIWZ. Zgodnie z art. 89 ustawy Pzp jedną z przesłanek odrzucenia oferty jest niezgodność oferty z wymaganiami SIWZ. W pkt XXVI ust. 3 ppkt 3 SIWZ określono, że Zamawiający informuje niezwłocznie o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, powodach odrzucenia oferty, a w przypadkach, o których mowa w art. 89 ust. 4 i 5, braku równoważności lub braku spełniania wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności. Skoro jednak Zamawiający wymaga dostarczenia dokumentów potwierdzających spełnienie przez oferowane meble wymagań SIWZ dopiero po podpisaniu umowy z wybranym wykonawcą, to na jakiej podstawie stwierdzi czy oferta, która została oceniona jako najkorzystniejsza nie podlega odrzuceniu i udzieli zamówienia? W oparciu o jakie dokumenty pozostali wykonawcy mogą kwestionować wybór Zamawiającego?

Przy obecnym brzmieniu SIWZ zatem dochodzi do naruszenia przepisów art. 26 ust. 2 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, oraz zasady uczciwej konkurencji i zasady równego dostępu do zamówienia, wyrażonych art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Żądanie oświadczeń i dokumentów w postępowaniach, których wartość nie osiąga progów unijnych, jest co prawda fakultatywne, ale nie ulega wątpliwości, że jeśli zamawiający zdecyduje się z tego uprawnienia skorzystać, to związany jest terminami oraz zakresem dokumentów określonymi w ustawie i przepisach wykonawczych. *”W przepisie art. 26 ust. 1 i 2 mamy do czynienia z terminami odnoszącymi się do dwóch różnych okoliczności. Pierwsza dotyczy terminu, w którym powinno nastąpić wezwanie do złożenia dokumentów. Musi to nastąpić przed udzieleniem zamówienia, czyli przed podpisaniem umowy. Takie określenie terminu wydaje się niezbyt fortunate, gdyż, zdaniem autora, powinno to nastąpić przed dokonaniem wyboru najkorzystniejszej oferty, ponieważ dopiero złożenie i weryfikacja stosowanych oświadczeń i dokumentów pozwala na dokonanie wyboru oferty. Potwierdza to zresztą UZP w swoich wyjaśnieniach dotyczących nowelizacji z 22.6.2016 r. rozróżniając ”proces dokonywania faktycznej oceny ofert przez zamawiającego od formalnej czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jaką jest wybór najkorzystniejszej oferty, o której zamawiający informuje pozostałych wykonawców, stosownie do [art. 92 ust. 1 pkt 1 PrZamPubl](#)” (www.uzp.gov.pl). Zdaniem UZP wezwanie*

powinno mieć miejsce przed formalnym poinformowaniem wykonawców o czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Oczywiście wybór najkorzystniejszej oferty ma miejsce przed udzieleniem zamówienia, a więc mieści się w pojęciu użytym w [art. 25 ust. 1](#), ale takie określenie terminu wprowadza niepotrzebne zamieszanie interpretacyjne. Tak określony termin jest terminem najpóźniejszym. (...)Drugą okolicznością limitowaną terminem jest czas na złożenie wymaganych oświadczeń i dokumentów. Ten czas jest każdorazowo określany przez zamawiającego, a ustawa określa tylko minimalne terminy, jakie zamawiający może wyznaczyć. Te minimalne terminy uzależnione są od wartości zamówienia i wynoszą dla postępowań unijnych co najmniej 10 dni, a dla postępowań o wartości poniżej kwoty progów unijnych – co najmniej 5 dni." (J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. Wyd. 15, Warszawa 2019). Biorąc pod uwagę powyższe, jeśli Zamawiający zdecydował żądać od wykonawcy próbek (po 1 szt. zmontowanych mebli /poz. 1, 4, 10/), próbek materiałowych wykończeń wszystkich rodzajów mebli i krzeseł, kart katalogowych, prospektów lub folderów wszystkich rodzajów mebli i krzeseł oraz atestów i certyfikatów wymienionych w opisie wyposażenia, nie jest możliwe na gruncie ustawy Pzp, by nastąpiło to po zakończeniu postępowania w sprawie udzielenia zamówienia.

Powyższe stanowisko potwierdza także orzecznictwo KIO wskazując, że "dokumenty takie jak karty katalogowe, opisy, certyfikaty stanowią dokumenty, które mają na celu potwierdzenie spełnienia wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia, tj. są to dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych* (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) i § 6 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. z 2013 r. poz. 231). Zauważyć należy, że dokumenty te nie mogą być wymagane w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w innym celu niż wskazany w ustawie. Skoro zatem zamawiający wymagał złożenia takich dokumentów, to ze wszelkimi konsekwencjami wynikającymi z przepisów ustawy, a zatem m.in. z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy w zakresie procedury uzupełniania tych dokumentów, jak i wyjaśniania ich treści. Zamawiający nie może w SIWZ nadać tym dokumentom innego znaczenia niż to, które wynika z przepisów *Prawa zamówień publicznych*." (KIO 608/16 - wyrok KIO z dnia 06-05-2016).

Pytania:

W świetle powyższego, wnoszę o:

1. zmianę zapisów SIWZ w w/w zakresie poprzez wprowadzenie wymogu złożenia przez wykonawcę, którego oferta została oceniona najwyżej, dokumentów potwierdzających spełnienie przez oferowane dostawy wymagań Zamawiającego (tj. próbek po 1 szt. zmontowanych mebli /poz. 1, 4, 10/, próbek materiałowych wykończeń wszystkich rodzajów mebli i krzeseł, kart katalogowych, prospektów lub folderów wszystkich rodzajów mebli i krzeseł oraz atestów i certyfikatów wymienionych w opisie wyposażenia) w terminach określonych w ustawie tj. przed udzieleniem zamówienia;
2. zmianę wzoru umowy będącej załącznikiem do SIWZ w § 4 poprzez usunięcie z niego zapisów ust. 1-3, albowiem w przypadku zmiany SIWZ określonej w pkt 1, postanowienia ust. 1-4 w § 4 aktualnego wzoru umowy będą zbędne.

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapisy SIWZ, w tym wzoru umowy, w powyższym zakresie bez zmian.

Pytanie:

W tym miejscu warto także zauważyć, iż o ile umowa (w aktualnym brzmieniu) przewiduje sankcję, w postaci prawa odstąpienia od umowy, za niedostarczenie próbek, to w przypadku niedostarczenia pozostałych dokumentów tj. certyfikatów, atestów i kart katalogowych, taka sankcja nie została określona. Co więcej, w zakresie terminu przedstawienia Zamawiającemu atestów i certyfikatów, zapisy § 4 ust. 1 pkt 4 umowy wydają się sprzeczne z zapisami § 7 ust. 4, który z kolei przewiduje obowiązek załączenia ich do protokołu zdawczo-odbiorczego (zatem § 7 ust. 4 także wymagałby modyfikacji).

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje zmiany wzoru umowy następująco:

§ 4 ust. 2 wzoru umowy miał brzmienie:

„2. Zamawiający dokona pisemnej akceptacji ww. próbek najpóźniej w terminie 7 dni od dnia ich otrzymania. Wykonawca nie może przystąpić do realizacji przedmiotu umowy bez uzyskania akceptacji Zamawiającego”.

§ 4 ust. 2 wzoru umowy otrzymuje brzmienie:

„2. Zamawiający dokona pisemnej akceptacji ww. próbek, kart, prospektów, folderów, atestów i certyfikatów (wymienionych w ust. 1 pkt 1-4) najpóźniej w terminie 7 dni od dnia ich otrzymania. Wykonawca nie może przystąpić do realizacji przedmiotu umowy bez uzyskania akceptacji Zamawiającego”.

§ 4 ust. 3 wzoru umowy miał brzmienie:

„3. W przypadku nie wywiązania się przez Wykonawcę z ww. obowiązku, tj. nie dostarczenia ww. próbek w powyższym terminie, uznać należy, że Wykonawca nie rozpoczął realizacji umowy bez uzasadnionej przyczyny i Zamawiający ma prawo odstąpienia od umowy, zgodnie z treścią zawartą w § 10 umowy”.

§ 4 ust. 3 wzoru umowy otrzymuje brzmienie:

„3. W przypadku nie wywiązania się przez Wykonawcę z ww. obowiązku, o którym mowa w ust. 1, uznać należy, że Wykonawca nie rozpoczął realizacji umowy bez uzasadnionej przyczyny i Zamawiający ma prawo odstąpienia od umowy, zgodnie z treścią zawartą w § 10 umowy”.

Pytanie:

W pkt XXVII ust. 4 pkt 4 SIWZ, Opisie wyposażenia oraz wzorze umowy Zamawiający żąda od Wykonawców atestów i certyfikatów wszystkich wymienionych w opisie atestów i certyfikatów wydanych przez niezależną jednostkę certyfikującą posiadającą akredytację PCA (Polskie Centrum Akredytacji). Jednakże na podstawie art. 30b ust. 3 i 4 ustawy Pzp, *„celem zapewnienia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ustawodawca zobowiązał zamawiających do akceptowania certyfikatów wydanych przez inne równoważne jednostki oceniające zgodność (do jednostki oceniającej zgodność wydającej żądany certyfikat). Zamawiający zobowiązany został również przez ustawodawcę do akceptacji odpowiednich środków dowodowych, innych niż te, o których mowa w ust. 1 i 3 komentowanego przepisu, w szczególności dokumentacji technicznej producenta, w przypadku gdy dany wykonawca nie ma ani dostępu do certyfikatów lub sprawozdań z badań, o których mowa w ust. 1 i 3 komentowanego przepisu, ani możliwości ich uzyskania w odpowiednim terminie”* (P. Granecki, Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 5, Warszawa 2016). Oznacza to nie prawo, lecz obowiązek uznawania przez zamawiających innych certyfikatów niż wydane przez konkretną jednostkę, a także innych środków dowodowych niż same certyfikaty na potwierdzenie spełnienia przez wykonawców wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia. Należy również zaznaczyć, iż zgodnie z przepisami prawa akredytacja Polskiego Centrum Akredytacji (które w Polsce jest jedynym organem akredytacyjnym) jednostek przeprowadzających badania i wydających certyfikaty, czy atesty mebli biurowych nie jest obligatoryjna i większość producentów mebli nie korzysta z takich jednostek, gdyż wystarczającym potwierdzeniem spełnienia przez meble biurowe poszczególnych norm (czy innych wymogów np. w zakresie wytrzymałości, bezpieczeństwa itp.) są certyfikaty, atesty, zaświadczenia lub sprawozdania z badań innych niezależnych jednostek badawczych.

Takie stanowisko jest w doktrynie ugruntowane i potwierdza je szereg publikacji, w tym np. Komentarz do Prawa zamówień publicznych pod red. dr hab. Małgorzaty Sieradzkiej (rok 2018, wydanie 1, stan na 2018-10-16), w którym wskazuje się, że *„w przypadku określenia przez zamawiającego jednostki oceniającej zgodność, która powinna być wystawcą certyfikatu – ustawodawca zobowiązuje zamawiającego do przyjęcia certyfikatu wydanego przez inną równoważną jednostkę oceniającą zgodność. Powyższe ma na celu zapewnienie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Na zasadach określonych w art. 30b ust. 4 ZamPubIU zgodność oferowanych robót budowlanych, dostaw lub usług z wymaganiami lub cechami zawartymi w opisie przedmiotu zamówienia, kryteriach oceny ofert lub warunkach realizacji zamówienia można też potwierdzić za pomocą certyfikatów wydawanych przez równoważne jednostki certyfikujące lub za pomocą innych dokumentów np. dokumentacji technicznej producenta.”*

W związku z powyższym, w zakresie wymogu przedłożenia atestów i certyfikatów wydanych przez niezależną jednostkę certyfikującą posiadającą akredytację PCA proszę o wyjaśnienie czy Zamawiający będzie akceptował także certyfikaty i atesty, względnie inne dokumenty (np. sprawozdania z badań) wydane przez inne jednostki oceniające zgodność na potwierdzenie spełnienia przez oferowane dostawy wymagań Zamawiającego zgodnie z art. 30 ustawy Pzp.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje zmiany w powyższym zakresie i będzie akceptował także certyfikaty i atesty, względnie inne dokumenty (np. sprawozdania z badań) wydane przez inne jednostki oceniające zgodność na potwierdzenie spełnienia przez oferowane dostawy wymagań Zamawiającego zgodnie z art. 30 ustawy Pzp.

Powyższe wyjaśnienia oraz zmiany treści SIWZ stanowią integralną część Specyfikacji istotnych warunków zamówienia i wiążą Wykonawców.

Wyjaśnienia niniejsze
oraz zmiany zamieszcza się
na stronie internetowej
Zamawiającego
w dniu 24.05.2019 r.

BURMISTRZ

Marek Antoniewicz