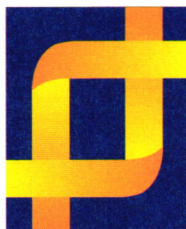


POLSKA AKADEMIA NAUK



INSTYTUT CHEMII BIOORGANICZNEJ
 ul. Noskowskiego 12/14, 61-704 Poznań
 tel.: centrala 61 852 85 03, sekretariat 61 852 89 19
 fax: 61 852 05 32, e-mail: ibch@ibch.poznan.pl
 REGON 000849327
 NIP 777-00-02-062

Poznań, 22 października 2014 r.

Zawiadomienie

Dotyczy: specyfikacji istotnych warunków zamówienia do przetargu nieograniczonego nr PN 383/14 o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, na roczną, sukcesywną dostawę w miejsca wskazane w siedzibie Zamawiającego artykułów biurowych oraz papieru do drukarek komputerowych i urządzeń kserograficznych, w ilości i asortymencie szczegółowo wskazanych w części IV SIWZ – Specyfikacja Asortymentowa.

Wykonawca zadał pytanie następującej treści:

Pytanie:

Na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 113, poz. 759 ze zm.), wnoszę zapytanie, dotyczące zapisu zawartego w SIWZ z dnia 13.10.2014r. w części I (część opisowa) w pkt 3 sformułowanego następująco:

Zamawiający wymaga, aby tonery, tusze do drukarek i kserokopiarek oraz developery były materiałami oficjalnie dopuszczonymi przez producenta drukarek i kserokopiarek (zaleconymi przez producenta drukarek i kserokopiarek). W przypadku dostarczenia tonerów, tuszy do drukarek i kserokopiarek oraz developerów innych niż oryginalne wymaga się od Wykonawcy, aby załączył do oferty dokument wystawiony przez producenta drukarki lub kserokopiarki, stwierdzający, że producent ten akceptuje zaoferowany toner, tusz do drukarek i kserokopiarek oraz developer, jako w pełni równoważny.

- czy Zamawiający wykreśli w/w zapis SIWZ jako naruszający przepisy prawa?

Wnoszę o uwzględnienie powyższych zastrzeżeń i o dokonanie odpowiednich zmian w zapisach SIWZ.

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wymaga, aby produkty przez niego wskazane były materiałami oficjalnie dopuszczonymi przez producenta drukarek i kserokopiarek (zalecanymi przez producenta drukarek i kserokopiarek). W razie dostarczenia materiałów eksploatacyjnych innych niż oryginalne Zamawiający żąda, aby wykonawca je oferujący załączył dokument wystawiony przez producenta drukarki lub kserokopiarki, stwierdzający, że producent ten akceptuje zaoferowany toner, tusz do drukarek i kserokopiarek oraz developer, jako w pełni równoważny.

Zamawiający zamieszczając tak sformułowany zapis w SIWZ w sposób oczywisty narusza przepisy prawa.

Należy wskazać, że producenci urządzeń drukujących będąc jednocześnie producentami materiałów eksploatacyjnych do drukarek są stronami postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Co prawda producenci ci nie są wykonawcami bezpośrednimi, ale w ich interesie faktycznym i ekonomicznym leży to, aby w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wybrana została oferta wykonawcy oferującego produkty oryginalne, są też konkurentami dla podmiotów oferujących produkty zamienne, dlatego powinni być traktowani na takich samych zasadach, jak podmioty oferujące produkty inne niż oryginalne. Nie ulega wątpliwości, że producent urządzeń drukujących będąc jednocześnie producentem tonerów będzie zalecał stosowanie w urządzeniach materiałów oryginalnych, których sam jest producentem, nie będzie natomiast polecał używania materiałów innych firm.

Wydawanie jakichkolwiek dokumentów, które potwierdzałyby możliwość używania materiałów innych niż oryginalne w urządzeniach producentów drukarek godziłoby w ich interesy finansowe, gdyż prowadziłoby to do zwiększenia sprzedaży produktów eksploatacyjnych firm konkurencyjnych. Zamawiający zatem nie może żądać przedłożenia dokumentów wystawionych przez producenta drukarki lub kserokopiarki stwierdzającego, że producent ten akceptuje zaoferowany toner, tusz do drukarek i kserokopiarek jako w pełni równoważny, gdyż jego uzyskanie jest praktycznie niemożliwe. Zamawiający może domagać się tylko tych dokumentów, których obowiązek przedłożenia wynika z przepisów prawa, w tym Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie

rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz formy, w jakich te dokumenty mogą być składane. Wystawianie przez producentów drukarek dokumentów wskazanych przez Zamawiającego godziłoby bezspornie w zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego i świadczyłoby jednoznacznie o ich uprzywilejowanym traktowaniu.

Powyższe twierdzenia znajdują potwierdzenie w wyrokach Zespołu Arbitrów - Urzędu zamówień Publicznych. W jednym z nich tj. wyroku z dnia 22 kwietnia 2005r. (UZP/ZO/0-761/05) Zespół Arbitrów orzekł, że „w przedmiotowej sprawie, bezspornym jest, iż Zamawiający uzależniał złożenie oferty z produktami „równoważnymi” tylko od przedłożenia w ofercie pozytywnej opinii o jakości i technologii wykonania, wydanej przez producenta drukarek. Mogłoby zatem dojść do sytuacji, w której producent drukarek składa ofertę na dostawę tuszy i tonerów, opiniuje i to pozytywnie „równoważność” produktów konkurencji, tj. dostawców (oferentów) tuszy i tonerów, którzy nie są jednocześnie producentami drukarek. W ocenie Zespół Arbitrów literalne brzmienie pkt 3.2 SIWZ „produkt równoważny” (inne produkty równoważne) nie dotyczy de facto kwestii związanych z opisem przedmiotu zamówienia, lecz tak naprawdę określa warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia i to z naruszeniem przepisów art. 22 ust. 2 ustawy Prawa zamówień publicznych. Zdaniem Zespołu Arbitrów powołany przez Zamawiającego przepis § 1 pkt 2.6. Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 kwietnia 2004 r. w sprawie rodzajów dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. 2004 r. Nr 71 poz. 645) nie znajduje w przedmiotowej sprawie zastosowania. W przepisie tym bowiem jest mowa o zaświadczeniu podmiotu uprawnionego do kontroli jakości, potwierdzającego, że poprzez odpowiednie odniesienie dokładnie oznaczone produkty będące przedmiotem dostawy, odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym”.

W innym wyroku z dnia 28 kwietnia 2005r. (UZP/ZO/0-795/05), Zespół Arbitrów – Urząd Zamówień Publicznych orzekł, że „biorąc pod uwagę, że producent drukarek jest również producentem i dostawcą materiałów eksploatacyjnych do drukarek, nie można wykluczyć jego udziału w prowadzonym postępowaniu przetargowym. Żądanie potwierdzenia przez ten podmiot jakości towarów oferowanych przez innych uczestników stawia go w pozycji uprzywilejowanej naruszając zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a przy tym nie znajduje podstaw prawnych. Jest przy tym naturalne, że Zamawiający jest zainteresowany zakupem produktów należytej jakości i podejmuje działania mające zapewnić mu określone, wymierne rezultaty w zakresie właściwej eksploatacji, bezawaryjności i żywotności urządzeń oraz okresu eksploatacji materiałów. Spełnienia takich wymogów nie może jednak zapewnić żądanie zaświadczenia opisanego w pkt 1.1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Zapobieżeniu ewentualnych negatywnych skutków otrzymania oferty niespełniającej żądanych warunków może natomiast służyć instytucja odrzucenia ewentualnie wadliwej oferty, lub, na etapie wykonywania umowy, właściwe środki cywilnoprawne. Uwzględniając dokonane ustalenia, Zespół Arbitrów uznał za niezbędne dokonanie modyfikacji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w prowadzonym postępowaniu poprzez nakazanie wykreślenia postanowień SIWZ obligujących wykonawców do składania zaświadczeń wystawionych przez producenta sprzętu”.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Ponadto w myśl art. 29 ust. 2 ustawy przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zasada równego traktowania oznacza, że wymagania stawiane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego powinny być takie same dla wszystkich oferentów i nie mogą zmierzać do wyeliminowania z postępowania określonej grupy podmiotów. Z zapisów SIWZ jednoznacznie wynika, że Zamawiający w sposób uprzywilejowany traktuje firmy produkujące urządzenia drukujące i wykonawców oferujących materiały oryginalne. Faworyzowanie i wskazywanie na produkty oryginalne przez Zamawiającego godzi w sposób istotny w przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych i jest niezgodne z orzecznictwem.

Ponadto działanie Zamawiającego ma charakter czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jak stanowi powołana ustawa czynem tym jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Ustawa zawiera wyliczenie czynów nieuczciwej konkurencji m.in.: utrudnianie dostępu do rynku, przy czym katalog określony w ust. 2 ma charakter otwarty i obejmuje także inne czyny.

Z kolei według ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane są również wszelkie porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym (art.6). Wymienienie dokonane w tym przepisie również nie ma charakteru wyczerpującego, co oznacza że także inne działania mogą popadać pod ten przepis.

Zamawiający formułując zapisy SIWZ w sposób wskazany w niniejszym piśmie znacznie utrudnia wystąpienie wykonawcom z ofertą na materiały inne niż oryginalne, co pozostaje w sprzeczności z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. W związku z powyższym zapis SIWZ powinien zostać przez Zamawiającego wykreślony.

Odpowiedź:

W posiadaniu Zamawiającego znajdują się m.in. drukarki oraz urządzenia wielofunkcyjne, które objęte są gwarancją producenta. Producent gwarantuje bezawaryjne funkcjonowanie urządzeń tylko i wyłącznie poprzez stosowanie oryginalnych tonerów i tuszy, które są integralną częścią urządzeń drukujących.

Dlatego też, Zamawiający dopuszcza produkty równoważne, w tym tonery i tusze, lecz wymaga aby Wykonawca przedłożył dokument, wystawiony przez producenta urządzeń, opisany w SIWZ, co zagwarantuje Zamawiającemu trwałość gwarancji urządzeń.

Ponadto, w przypadku tonerów i tuszy pochodzących od producentów posiadających patent lub licencję, niewątpliwie korzyścią jest ich wydajność, jakość, użycie nowych części składowych oraz świadomość, że dostarczane materiały eksploatacyjne do urządzeń drukujących pochodzą z oficjalnych kanałów dystrybucyjnych producenta.

Każdy z Wykonawców przystępujących do postępowania ma takie samo prawo i dostęp do rynku materiałów eksploatacyjnych, dlatego Zamawiający nie widzi ze swojej strony ograniczania konkurencji, wymaga jedynie produktów nowych o odpowiedniej jakości i wydajności. Wymagania określone w SIWZ dotyczą wszystkich Wykonawców w równym stopniu.

Zgodnie zatem z powyższym, zapisy w SIWZ pozostają bez zmian.

Główny Księgowy
Instytutu Chemii i Wzrostu PAN

Maria Szubińska