



Wasze pismo z dnia: Znak :

Nasz znak:

Data:

BOR 03.2619.2.2021.AP

21.06.2021

Wykonawcy uczestniczący w postępowaniu

Dot.: postępowanie w trybie podstawowym na dostawę artykułów eksploatacyjnych do drukarek i urządzeń wielofunkcyjnych na potrzeby Lubelskiego Oddziału Regionalnego Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa

Lubelski Oddział Regionalny Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, zwany dalej „Zamawiającym”, w odpowiedzi na pytanie (wniosek o modyfikację kryterium oceny ofert, stanowiącym załącznik), które wpłynęło w dniu 16.06.2021 r. od Wykonawcy w w/w postępowaniu, udziela wyjaśnień.

Zamawiający podziela stanowisko Wykonawcy, iż jest zobowiązany do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny. Zamawiający informuje, iż kryteria oceny ofert nie naruszają zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zamawiający nie przychyła się do stanowiska Wykonawcy w sprawie naruszenia art. 16 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 2019, poz. 2019 ze zm., dalej „ustawa”), naruszenia art. 240 ust. 2 ustawy, art. 241 ust. 2 oraz ust. 3 poprzez opisanie sposobu oceny ofert w sposób naruszający równą i uczciwą konkurencję. Zamawiający na etapie opracowania i ustalania kryteriów oceny ofert kierował się zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, przejrzystości i proporcjonalności.

Wskazane wyżej zasady o sposobie przygotowania i przeprowadzenia przez Zamawiającego postępowania nie stanowią przeszkody w realizacji uzasadnionych potrzeb Zamawiającego. Zgodnie z Orzeczeniem Krajowej Izby Odwoławczej dokonując zasadności wprowadzenia konkretnych kryteriów oceny ofert oraz przyznania im określonej wagi należy mieć przede wszystkim na uwadze uzasadnione potrzeby Zamawiającego, co potwierdza wyrok z dnia 10 maja 2016 r., sygn. KIO 645/16: „Jak już powyżej zostało wskazane, dokonując oceny zasadności wprowadzenia określonych kryteriów oceny ofert oraz przyznania im określonej wagi należy mieć przede wszystkim na uwadze uzasadnione potrzeby Zamawiającego, przejawiające się między innymi w zapewnieniu efektywnej realizacji celu postępowania, zarówno przy uwzględnieniu czynników jakościowych, jak i finansowych”.

Preferowanie zaoferowania przez Wykonawców materiałów zalecanych przez producentów urządzeń jest uzasadnione dotychczasowym doświadczeniem Zamawiającego. Zamawiający posiada negatywne doświadczenia ze stosowania materiałów eksploatacyjnych nie zalecanych przez producenta, których stosowanie prowadziło do zwiększenia awaryjności sprzętu i niskiej jakości wydruku. Jednocześnie Zamawiający dopuścił możliwość składania ofert z materiałami równoważnymi oraz opisał kryteria równoważności.

Sposób działania Zamawiającego w powyższym zakresie jest prawidłowy i znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej w tym m.in. wyrok z dnia 9 grudnia 2008 r. sygn. KIO/UZP/1372/08: „ (...) nie daje Wykonawcom legitymacji do współdecydowania o tym, co jest Zamawiającemu niezbędne. Celowość decyzji Zamawiającego nie podlega kwestionowaniu przez Wykonawców (...)” oraz teza z wyroku z dnia 23 lipca 2008 r. KIO/UZP/700/008 „Zamawiający, formułując wymagania dotyczące opisu przedmiotu zamówienia, zobowiązany jest zapewnić konkurencyjność, co nie oznacza oczywiście, że Zamawiający ma obowiązek zapewnić możliwość udziału w postępowaniu wszystkim podmiotom działającym w danej branży. Konkurencja jest możliwa również w sytuacji określenia wysokich wymagań co do przedmiotu zamówienia.”

W przypadku niniejszego postępowania fakt punktowania produktu zalecanego przez producenta (40%) przewyższa najniższą cenę (60%), nie narusza zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także zasady przejrzystości i proporcjonalności. W ocenie Zamawiającego przyjęcie takich kryteriów nie narusza zasad równego traktowania Wykonawców ani tym bardziej żadnego nie dyskryminuje. Zamawiający dopuszcza wszystkich Wykonawców jako producentów zamawianych materiałów eksploatacyjnych, jednocześnie stosując dwa kryteria daje równe szanse Wykonawcom oferującym produkty równoważne jak i zalecane przez producentów. Ponadto, sumaryczna ilość punktów otrzymanych przez daną ofertę to również ilość punktów otrzymanych za cenę oferty, a nie tylko za „rodzaj materiałów”.

Materiały eksploatacyjne nie są towarem deficytowym, ich dostępność oraz liczba producentów na rynku jest ogromna. Zamawiający dopuszcza produkty równoważne, a więc wyprodukowane przez firmy

zupełnie niezależne od producenta sprzętu, w którym mają być zamontowane. Stąd też podane przez Zamawiającego kryteria oceny ofert są jak najbardziej obiektywne i mogą być spełnione przez wielu Wykonawców na rynku. Nie dyskryminują żadnej grupy i stwarzają możliwość równych szans dla Wykonawców oferujących materiały zalecane przez producentów i równoważne.

Zamawiający tak ustalając wagi kryteriów oceny ofert wziął pod uwagę również opinię Urzędu Zamówień Publicznych: „ustawa nie precyzuje, w ilu procentach o wyborze danej oferty ma decydować cena, a w ilu pozostałe kryteria. Decyzje w tym zakresie, podejmuje każdorazowo sam Zamawiający, kierując się specyfiką przedmiotu zamówienia oraz własnymi potrzebami. Cena może, a nawet powinna w dalszym ciągu stanowić podstawowe i najważniejsze kryterium udzielenia zamówienia, zwłaszcza biorąc pod uwagę zasadę efektywnego i oszczędnego wydatkowania środków publicznych.” Zamawiający jako gospodarz postępowania, może dobrać kryteria oceny ofert w taki sposób, aby dokonać zakupu najlepiej odpowiadającego jego potrzebom.

Przy zastosowaniu obliczeń symulacyjnych, uwzględniających w/w punktację, oferta zawierająca w części lub całości materiały eksploatacyjne nie zalecane przez producentów urządzeń, przy zastosowaniu niższych cen ma szansę na wybór jako najkorzystniejsza. Zgodnie z wyrokiem KIO 2093/10 „Zamawiający jest uprawniony do ustalenia kryteriów, które pozwolą na wybranie oferty spełniającej w najwyższym stopniu uzasadnione potrzeby Zamawiającego. (...) To Zamawiającemu, jako dysponentowi środków przysługuje prawo do ustalenia w jaki sposób środki te zostaną zagospodarowane, tak aby w najwyższym stopniu pozwalały na osiągnięcie celów i zadań realizowanych przez Zamawiającego.”

Zamawiający podkreśla, iż w niniejszym przypadku nie doszło do ograniczenia konkurencji poprzez zawężenie opisu przedmiotu zamówienia do materiałów równoważnych zalecanych przez producenta, gdyż każdy z Wykonawców jest uprawniony do zaoferowania innych dostaw spełniających wymagania Zamawiającego. Zgodnie z wyrokiem z dnia 25 czerwca 2015 r. sygn. akt. KIO 1201/15: „Poza przypadkami najprostszymi dostaw czy usług, postanowienia specyfikacji zawsze będą faworyzować niektórych wykonawców i dyskryminować innych. W szczególności na przykład nie istnieje taki opis przedmiotu zamówienia, który na równi odpowiadałby wszystkim wykonawcom obecnym na rynku. W każdym z takich przypadków będą wykonawcy, którzy w związku z właściwościami podmiotowymi czy profilem ich oferty, nie będą mogli w ogóle konkurować o uzyskanie zamówienia lub ich szanse uzyskania zamówienia będą relatywnie mniejsze, np. wymagany sposób i zakres jego realizacji będzie dla nich mniej opłacalny lub w ogóle nie do przyjęcia.”

Niniejsze postępowanie prowadzone jest pod kątem dopuszczenia składania ofert częściowych podziałem na dwie części, a co za tym idzie istnieje możliwość zawarcia dwóch umów w ramach tego postępowania, przez co Zamawiający realizuje jeden z celów systemu zamówień publicznych jakim jest dopuszczenie do udziału w postępowaniu małych i średnich przedsiębiorstw.

Konkludując, proponowane przez Zamawiającego postanowienia Specyfikacji Warunków Zamówienia nie prowadzą do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców i zostały ukształtowane w sposób obiektywny i adekwatny do potrzeb Zamawiającego.

Ponadto Zamawiający nie zgadza się z opinią jakoby jedynie pozornie umożliwił oferowanie produktów równoważnych (art. 99 ust. 4-6 a contrario ustawa), co wyjaśnił powyżej. Opis przedmiotu zamówienia sformułowany przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu nie eliminuje z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Wykonawców, którzy zamierzali zaoferować produkty nie zalecane przez producenta urządzeń. Kryteria oceny ofert pozwalają na wybór najkorzystniejszej oferty jako tej przedstawiającej najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu, co zostało wyjaśnione powyżej.

Zamawiający nie zgadza się z twierdzeniem jakoby kryterium oceny ofert podane w ogłoszeniu o zamówieniu i specyfikacji warunków zamówienia, jak twierdzi Wykonawca, obiektywnie nie ma wpływu na jakość w rozumieniu art. 242 ust. 2 ustawy i dotyczy właściwości wykonawcy (art. 241 ust. 3 ustawy). Zamawiający stoi na stanowisku, iż kryterium pozacenowe nie jest kryterium odnoszącym się do właściwości Wykonawcy. Nie sposób uznać, że kryterium jakościowe, polegające na przyznaniu punktów za zaoferowanie materiałów eksploatacyjnych zalecanych przez producenta, odnosi się do właściwości wykonawcy. Jest to kryterium wprost odnoszące się do cech oferowanych materiałów.

Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość dostaw, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację.

Reasumując, Zamawiający nie modyfikuje kryterium oceny ofert.

Z-ca DYREKTORA
Lubelskiego Oddziału Regionalnego
Michał Bątkowski

Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa
Lubelski Oddział Regionalny
Elizówka 65A k/Lublina, 21-003 Ciecierzyn

Sprawa: BOR03.2619.2.2021.AP

**„Dostawa artykułów eksploatacyjnych do drukarek i urządzeń wielofunkcyjnych na potrzeby
Lubelskiego Oddziału Regionalnego Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa”**

W związku z wyborem kryteriów oceny ofert zwracamy uwagę Zamawiającego na fakt, iż kryterium „Materiały eksploatacyjne zalecane przez producenta”, z wagą 40%, będą obliczone w następujący sposób:

$$P=P_c+P_m$$

gdzie:

P – łączna ilość punktów oferty w kryteriach oceny ofert,

P_c – ilość punktów oferty w kryterium „Cena”,

P_m – ilość punktów oferty kryterium „Materiały eksploatacyjne zalecane przez producenta”.

Łączna oferta najkorzystniejsza może uzyskać maksymalnie 100pkt.

Kryterium cena - waga 60%

W kryterium „Materiały eksploatacyjne zalecane przez producenta” - waga 40% (40pkt) wg poniższych zasad:

oferta zawierająca 100% artykułów eksploatacyjnych * zalecanych przez producentów urządzeń – 40pkt

oferta zawierająca od 91 do 99,99% art. eksploatacyjnych* zalecanych przez producentów urządzeń – 35pkt

oferta zawierająca od 81 do 90,99% art. eksploatacyjnych* zalecanych przez producentów urządzeń – 30pkt

oferta zawierająca od 71 do 80,99% art. eksploatacyjnych* zalecanych przez producentów urządzeń – 25pkt

oferta zawierająca od 61 do 70,99% art. eksploatacyjnych* zalecanych przez producentów urządzeń – 20pkt,

oferta zawierająca do 60,99% art. eksploatacyjnych* zalecanych przez producentów urządzeń – 0pkt

*artykuły eksploatacyjne w odniesieniu do całkowitej liczby sztuk wymaganych przez Zamawiającego.

(kryterium powyższe rozumiane jako maksymalny udział materiałów eksploatacyjnych zalecanych przez producenta urządzenia – czyli uznanych przez producenta za właściwe i dające gwarancje prawidłowego funkcjonowania urządzenia, a co za tym idzie, biorąc pod uwagę rachunek ekonomiczny, zapewniających Zamawiającemu wybór najkorzystniejszej publicznie oferty w ogólnej liczbie zamawianych materiałów eksploatacyjnych).

W obecnej formie w istocie forma oceny odnosi się nie do przedmiotu zamówienia, jego faktycznej jakości i funkcjonalności ale do właściwości podmiotu oferującego konkretną markę produktu. To z kolei narusza art. 16 ustawy Prawo Zamówień Publicznych.



Signed by /
Podpisano przez:



Signed by /
Podpisano przez:

W postępowaniu na zakup materiałów eksploatacyjnych potrzebą Zamawiającego jest zakup materiałów, które umożliwią pracę urządzeń drukujących. Jak wiadomo, na rynku dostępne są rozwiązania oryginalne oraz równoważne. Zgodnie z art. 240. ust.2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych określa Zamawiający ma możliwość wyboru kryteriów oceny ofert wedle uznania natomiast dobór tych kryteriów został ograniczony zapisami art. 242. W naszej opinii kryterium, zgodnie z którym Wykonawca oferujący rozwiązania równoważne otrzymuje mniej punktów niż Wykonawca oferujący rozwiązania preferowane przez Zamawiającego, spełnia przesłanki kryterium dyskryminującego, a co za tym idzie sprzecznego z zapisami art. 16 ustawy PZP, który gwarantuje Wykonawcom równe traktowanie. W art. 242. wymienione zostały przykładowe kryteria oceny ofert, którymi mogą posługiwać się Zamawiający w postępowaniach przetargowych, a ust. 2 tegoż artykułu dotyczy jakości, w tym parametrów technicznych i funkcjonalnych. W naszej opinii kryterium, zgodnie z którym Wykonawca oferujący rozwiązania równoważne otrzymuje mniej punktów, niż Wykonawca oferujący rozwiązania preferowane przez Zamawiającego:

- 1) spełnia przesłanki kryterium dyskryminującego, a co za tym idzie zakłóca uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców, gdyż znacząco premiuje wykonawców oferujących produkty oryginalne, tym samym zmuszając do zaniechania oferowania produktów równoważnych spełniających wszystkie kryteria przewidziane w opisie przedmiotu zamówienia (art. 16 pkt 1 pzp),
- 2) 2) jedynie pozornie umożliwia oferowanie produktów równoważnych (art. 99 ust. 4-6 a contrario pzp),
- 3) 3) nie prowadzi do ustalenia najkorzystniejszej oferty w rozumieniu ustawy, tj. nie pozwala na ocenę tego, która oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu (art. 239 ust. 2 pzp),
- 4) 4) w ogóle nie odwołuje się do kryterium jakości, gdyż sam fakt, iż produkt jest „oryginalny” obiektywnie nie ma wpływu na jego jakość w rozumieniu art. 242 ust. 2 pzp, 5) dotyczy właściwości wykonawcy (art. 241 ust. 3 pzp)

W celu określenia równoważności rozwiązania niereferencyjnego należy przyjąć takie kryteria mierzalne, które pozwolą ustalić faktyczną równoważność oferowanych produktów. Przyjmując kryterium „zalecane przez producenta sprzętu” rozumiane jako źródło pochodzenia wkładów, gdzie produkty produkowane przez producentów drukarek w tym kryterium otrzymują punkty, a produkty równoważne nie (lub proporcjonalnie mniej), Zamawiający faktycznie powoduje sytuację preferowania konkretnych produktów, czego zgodnie z ustawą PZP robić nie może. Kryterium „zalecane przez producenta sprzętu” na podstawie którego Wykonawca oferujący wkłady referencyjne (dostarczane przez konkretnego wykonawcę tj. producenta drukarek) otrzymuje więcej punktów niż Wykonawca oferujący rozwiązania równoważne stoi w sprzeczności z art. 99 ust 4. ustawy PZP. W naszej ocenie dla zgodnego z zapisami ustawy PZP przeprowadzenia postępowania należałoby zmodyfikować kryterium oceny w sposób, który odnosiłby się do konkretnych, mierzalnych cech, parametrów przedmiotu zamówienia. Zasadnym, i co istotne, powszechnie stosowanym w innych postępowaniach przetargowych o analogicznym przedmiocie zamówienia, wydaje się być zapis zawarty w art. 105 ustawy PZP, gdzie Zamawiający kryterium JAKOŚĆ definiują poprzez wydajność oferowanych wkładów, określoną w drodze badania wykonanego przez jednostkę oceniającą zgodność posiadającą akredytację Polskiego Centrum Akredytacji. Badania takie aby były miarodajne i przede wszystkim rzetelne i wiarygodne, winny zostać przeprowadzone na podstawie i w zgodzie z międzynarodowymi normami ISO/IEC 19752 dla wkładów do drukarek laserowych monochromatycznych, ISO/IEC 19798 dla wkładów do drukarek laserowych kolorowych, ISO/IEC 24711 dla wkładów do drukarek

atramentowych monochromatycznych oraz ISO/IEC 24712 dla wkładów do drukarek atramentowych kolorowych. Wyniki badań w postaci raportów przeprowadzonych zgodnie z tymi normami gwarantują Zamawiającemu wiarygodność przedstawianych informacji oraz powtarzalność warunków w jakich zostają one przeprowadzane.

W przypadku oferowania przez Wykonawcę materiałów równoważnych, na potwierdzenie ich równoważności, Wykonawca przedstawi certyfikat podmiotu uprawnionego do kontroli jakości. Przez jednostkę oceniającą zgodność (podmiot uprawniony do kontroli jakości) rozumie się jednostkę wykonującą działania z zakresu oceny zgodności, w tym kalibrację, testy, certyfikację i kontrolę, akredytowaną zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. ustanawiającym wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru rynku odnoszące się do warunków wprowadzania produktów do obrotu i uchylającym rozporządzenie (EWG) nr 339/93 (Dz. Urz. WE L 218 z 13.8.2008, str. 30 5. Do zaproponowanych materiałów równoważnych dołączy wykonawca raporty z testów wydajności (na każdy rodzaj materiału równoważnego) wykonane wg norm na tonery do drukarek monochromatycznych ISO/IEC19752, tonery do drukarek kolorowych ISO/IEC 19798, tusze do urządzeń atramentowych ISO/IEC 24711.

Zamawiający wymaga wtedy od Wykonawców przedstawienia certyfikatu lub raportu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę (spełniająca wymagania określone w pkt. 4), jako środka dowodowego potwierdzającego zgodność z wymaganiami lub cechami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia

Reasumując zwracamy się do Zamawiającego z wnioskiem o modyfikację kryterium oceny ofert, które w obecnej formie tworzy sytuację uprzywilejowania jednego rodzaju produktów, i de facto ogranicza lub eliminuje faktyczną zasadność oferowania rozwiązań równoważnych. Jednocześnie sugerujemy, iż odpowiednim kryterium dla tego konkretnego przedmiotu zamówienia jest wydajność, określona w drodze badania na podstawie norm ISO, co zostało opisane w art. 105 ustawy PZP.