



Prezydent Miasta Lublin



ul. Karłowicza 4/1009, 20-027 Lublin, tel.: 81 466 1850, fax: 81 466 1851
e-mail: audyt@lublin.eu, www.um.lublin.eu



AK-K-I.1711.10.2012

Lublin, dnia 23.07.2012 r.

Pan Waldemar Wieprzowski
Komendant
Straży Miejskiej Miasta Lublin

Wystąpienie pokontrolne

Na podstawie § 4 ust. 1 pkt 2 procedury przeprowadzania kontroli¹, inspektor Wydziału Audytu i Kontroli Urzędu Miasta Lublin (zwanego dalej AK) – Grzegorz Tymecki – przeprowadził w dniach 10.05 – 18.05.2012 r. w kierowanej przez Pana Straży Miejskiej Miasta Lublin (zwanej dalej SM lub zamawiającym), kontrolę udzielenia zamówienia publicznego na dostawę samochodów osobowych w 2012 r. Szczegółowe ustalenia kontroli zostały przedstawione w protokole kontroli podpisanym 01.06.2012 r.

Zgodnie z § 19 ust. 5 ww. procedury, przekazuję Panu niniejsze wystąpienie pokontrolne, w tym opis stwierdzonych nieprawidłowości oraz wnioski zmierzające do ich wyeliminowania.

Straż Miejska w dniu 24.02.2012 r. udzieliła zamówienia publicznego (o łącznej wartości 223 614 zł brutto) na dostawę 4 samochodów osobowych Skoda Octavia Tour podpisując z CRH ŻAGIEL AUTO Sp. z o.o. umowę nr 3226/10/2012. SM wybrała ww. dostawcę po przeprowadzeniu przetargu nieograniczonego, ogłoszonego w dniu 25.01.2012 r. i rozstrzygniętego 24.02.2012 r. Oferta wybranego dostawcy była najkorzystniejsza wg jedyne go kryterium oceny ofert określonego przez SM tj. ceny.

Przedmiotem zamówienia była dostawa czterech fabrycznie nowych samochodów osobowych, wyprodukowanych w 2012 r., spełniających 40 wymienionych w siwz (specyfikacji istotnych warunków zamówienia) parametrów technicznych, funkcjonalnych oraz wyposażenia.

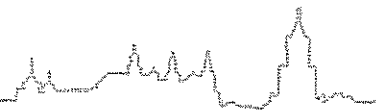
Na podstawie dokumentacji przetargowej stwierdzono, iż:

- Wartość zamówienia w wys. 178 862 zł netto została ustalona w dniu 22.12.2011 r. i nieprawidłowo przeliczona na wartość 44 497,50 euro, ponieważ zastosowano średni kurs złotówki w stosunku do euro (4,0196), stanowiący podstawę przeliczenia wartości zamówień, który obowiązywał dopiero od 01.01.2012 r.² Wartość zamówienia oszacowana w dn. 22.12.2011 r. winna zostać przeliczona na euro wg kursu 3,839³ i wynosić 46 590 euro.¹

1 załącznik do zarządzenia Nr 680/2010 Prezydenta Miasta Lublin z dnia 28.09.2010 r. w sprawie wprowadzenia procedury przeprowadzania kontroli przez Wydział Audytu i Kontroli;

2 wg rozporządzenia Prezesa RM z 16.12.2011 r. w sprawie średniego kursu złotówki w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz.U. nr. 282 poz 1650).

3 wg rozporządzenia Prezesa RM z dn. 23.12.2009 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz.U. Nr 224 poz. 1796): Średni kurs złotego w stosunku do euro stanowiący podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych wynosi 3,839.

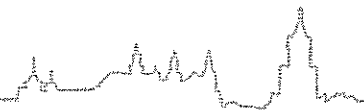


- Oszacowanie wartości zamówienia nie zostało udokumentowane z należytą starannością, ponieważ:
 - za wartość zamówienia przyjęto kwotę jaką zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, na co wskazuje dokumentacja na podstawie której dokonano tego szacunku tj. *informacja do opracowania projektu planu finansowego na 2012 r. w zakresie dochodów i wydatków* przekazanych z Wydziału Budżetu i Księgowości Urzędu Miasta Lublin⁴ oraz *Wieloletnia Prognoza Finansowa*⁵;
 - w protokole postępowania nie wskazano osoby faktycznie ustalającej wartość zamówienia – w stosownej rubryce 3B pkt 4 protokołu wpisano *Rada Miasta Lublin*.
- Przedmiot zamówienia został w zasadzie opisany w siwz za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności, mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, z wyjątkiem:
 - poz. 9 (umieszczenie zbiornika gazu) – niezrozumiałe ze względów technicznych – bowiem zamontowanie we wnęce koła zapasowego zbiornika gazu powoduje automatycznie umieszczenie koła w innej przestrzeni pojazdu albo w bagażniku, co z kolei wpływa na zmniejszenie pojemności bagażnika zaś umieszczenie koła w przedziale pasażerskim lub silnikowym jest niemożliwe z powodu braku miejsca w tych przestrzeniach;
 - poz 17 (zestaw naprawczy do kół – podnośnik i klucz do kół oraz trójkąt, gaśnica i apteczka) – pod względem technicznym rozumie się preparat w formie pojemnika z pianką uszczelniającą, która po wtłoczeniu przez zaworek powoduje prowizoryczne uszczelnienie opony bezdętkowej, dla opony dętkowej jest zestaw tzw. maszynki wulkanizacyjnej na gorąco, wkładu i łątki. Podnośnik samochodowy mechaniczny i klucz do kół jest wyposażeniem fabrycznym każdego pojazdu samochodowego. Trójkąt ostrzegawczy i gaśnica jest wyposażeniem niezbędnym wynikającym z rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dn. 31.12.2002 r. w sprawie warunków technicznych pojazdów oraz zakresu ich niezbędnego wyposażenia.⁶
- Określone w siwz wymagane parametry techniczne są w większości parametrami właściwości użytkowych, istotnych dla zamawiającego, z wyjątkiem m.in.:
 - poz. 2 (moc minimalna) i poz. 5 (minimalna pojemność zbiornika paliwa), które są parametrami wewnętrznych podzespołów samochodu niemających bezpośredniego wpływu na istotne warunki użytkowe takie jak ekonomika, bezpieczeństwo, funkcjonalność, komfort użytkowania samochodu.
- Zamawiający określając wymóg z poz. 3 siwz (pojemność bagażnika nie mniejsza niż 550 dcm³) znacząco ograniczył krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, ponieważ parametr ten spełniały jedynie 3 modele samochodów, 3 różnych producentów.

4 pismo znak BK-PL-I.3020.7.2011 z dn. 21.11.2011 r.

5 uchwała Rady Miasta nr 291/XVI/2011 z dn. 22.12.2011 r.

6 uwagi dot. poz. 9 i 17: cyt. opinię biegłego rzeczoznawcy nr 1477/2012



Na podstawie analizy rynku⁷ ustalono, że były to:

1. Skoda Octavia II Tour (hatchback/sedan);
2. Volkswagen Passat 2012 Trendline (sedan);
3. Ford Mondeo 2012 Ambiente (sedan).

Dla porównania, bagażniki o pojemności 530 dcm³ posiadało już 5 innych modeli analizowanych pojazdów, 500 dcm³ – 10 modeli samochodów a 450 dcm³ – 11 modeli samochodów.

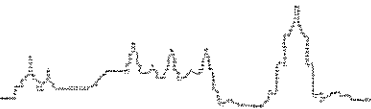
- Wymaganie przez SM wygórowanego parametru wielkości bagażnika, wyeliminowało innych producentów samochodów, którzy mogli potencjalnie konkurować z ofertą Skody w kontekście jedyne, określonego przez zamawiającego kryterium oceny ofert, jakim była cena⁸. Z ogólnodostępnych w internecie informacji wynika ponadto, że orientacyjne ceny samochodów marki Volkswagen Passat oraz Ford Mondeo, należących do klasy średniej/wyższej, znacząco przewyższają cenę wybranego samochodu marki Skoda Octavia Tour należącego do klasy średniej/niższej.

W wyniku dalszej analizy wymogów technicznych stawianych przez SM wobec dostawców samochodów, dotyczącej 3 ww. modeli samochodów o wymaganej pojemności bagażnika min. 550 dcm³ stwierdzono, iż:

- samochody marki Volkswagen Passat oraz Ford Mondeo nie spełniają pozostałych wymaganych przez zamawiającego warunków z powodu:
 - ustalenia przez zamawiającego bezwzględnego wymogu wyposażenia pojazdu w 5 stopniową skrzynię biegów oraz niedopuszczenie ofert równoważnych (lub co najmniej spełniających minimalne wymagania zamawiającego), co skutkuje tym, iż potencjalna oferta Volkswagena Passata z sześciostopniową, manualną skrzynią biegów w sposób oczywisty nie spełnia powyższego wymogu.
Z informacji dostępnych na stronie internetowej producenta wynika, iż model VW Passata nie jest dostępny w wersji z pięciostopniową skrzynią biegów.
 - Ford Mondeo, posiadający dwuletnią gwarancję na lakier nie spełnia wymagań stawianych przez zamawiającego tj. 3 – letniej gwarancji na lakier.
Z telefonicznej informacji uzyskanej poprzez infolinię producenta (tel: 801506070), potwierdzonej pismem przez Ford Polska Sp. z o.o. (otrzymanym w dn. 09.07.2012 r. tj. po zakończeniu czynności kontrolnych) wynika, iż Ford nie przewiduje możliwości wydłużenia do 3 lat gwarancji na lakier modelu Ford Mondeo.
Nadmienić należy, iż trzyletni okres gwarancji na lakier jest co prawda udzielany przez wielu producentów samochodów, jednakże w niniejszym przypadku – wobec wcześniej przedstawionych wymogów siwz – ten parametr w praktyce eliminował Forda z udziału w postępowaniu.

⁷ analiza sporządzona przez kontrolującego dot. rynku aut osobowych z silnikiem benzynowym, o nadwoziu typu sedan, hatchback i liftback, wyprodukowanych w 2012 r. Analizowano parametry 70 modeli samochodów producentów: Ford, Renault, Opel, Chevrolet, Mazda, Volkswagen, Dacia, Peugeot, Seat, Citroen, Fiat, Toyota, KIA, Audi, BMW, Mercedes, Hyundai, Honda, Volvo, Skoda.

⁸ np. Renault Thalia, Fiat Linea, Chevrolet Aveo



Ponadto, z informacji otrzymanych od Ford Polska Sp. z o.o. wynika, iż producent ten nie oferuje w sprzedaży samochodów z fabryczną instalacją gazową. Nie jest ona również montowana w serwisach, ponieważ jest to niezalecane przez tego producenta.

Powyższe ustalenia wskazują na duże prawdopodobieństwo naruszenia prawa zamówień publicznych (Pzp)⁹ przez zamawiającego. Zatem, ze względu na specjalistyczny charakter parametrów opisujących przedmiot zamówienia AK uzyskał niezależną opinię rzeczoznawcy Polskiego Związku Motorowego OZDG Sp. z o.o.¹⁰ Celem tej ekspertyzy było stwierdzenie czy określone w siwz parametry wskazują, że zamawiający opisując przedmiot zamówienia użył parametrów technicznych determinujących wybór konkretnego pojazdu oraz jakie samochody odpowiadają wymaganiom przez SM parametrom technicznym.

Ekspertyza rzeczoznawcy Biegłego Sądu Okręgowego w Lublinie w zakresie ruchu drogowego i techniki samochodowej inż. Mieczysława Fedeńczuka nr 1477/2012 z dn. 12.07.2012 r. została opracowana w oparciu o zestawienie wymaganych parametrów technicznych z danymi technicznymi dot. samochodów zaliczanych do klasy średniej (Skoda Octavia, Renault Laguna III, Ford Mondeo 1,6, Chevrolet Cruze 1,8, Mazda 6).

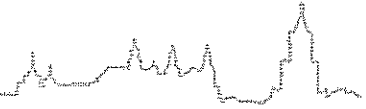
We wnioskach opinii rzeczoznawcy stwierdzono, że tylko pojazd marki Skoda Octavia o oznaczeniu handlowym 1,6 spełnia wszystkie kryteria ww. zamówienia. Z opinii rzeczoznawcy wynika, że przesłankami tej konkluzji było wymaganie od wykonawców spełnienia łącznie nw. parametrów technicznych samochodów:

- pojemności bagażnika nie mniejsza niż 550 dcm³;
- rodzaju paliwa: benzyna +LPG;
- fabrycznej instalacji gazowej z homologacją;
- zbiornika gazu umieszczonego we wnęcie koła zapasowego nie zmniejszającego powierzchni bagażowej;
- poziomu emisji spalin, w szczególności wymaganej w siwz maksymalnej emisji THC oraz Nox.

W związku z przedstawionymi ustaleniami, AK negatywnie ocenia przygotowanie przez Straż Miejską skontrolowanego przetargu na dostawę samochodów, a w szczególności określenie wymagań obejmujących:

- pojemność bagażnika min. 550 dcm³;
- pięciostopniową, manualną skrzynię biegów;
- 3 letnią gwarancję na lakier;
- fabryczną instalację gazową z homologacją;
- zbiornik gazu umieszczonego we wnęcie koła zapasowego niezmniejszający powierzchni bagażowej;
- max. poziom emisji węglowodorów THC i emisji tlenków azotu Nox.

⁹ ustawa z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (jt. Dz. U. z 2010 Nr 113, poz. 759 ze zm.),
¹⁰ umowa o dzieło nr 211/OR/12 syg. OR-ZU-I.2151.7.2012



W ocenie AK powyższe prowadziło do naruszenia zasady równego traktowania oraz uczciwej konkurencji określonej w art. 7 ust. 1¹¹ w związku z art. 29 ust. 2¹² ustawy Pzp poprzez dyskryminację pośrednią, tj. użycie w opisie przedmiotu zamówienia wymogów oraz parametrów technicznych, których łączne zestawienie zawęży wybór zamawiającego do konkretnej marki i modelu samochodu osobowego, w tym przypadku Skody Octavii Tour, a tym samym ogranicza liczbę potencjalnych dostawców samochodów innych marek, którzy mogliby ubiegać się o udzielenie tego zamówienia.

Ponadto w aspekcie naruszenia art. 7 ust 1 ustawy Pzp istotnym dla oceny wymagań zamawiającego jest fakt, że w przedmiotowym postępowaniu złożono 2 oferty, obie od dealerów samochodów marki Skoda.

Podkreślić należy, że wydając powyższą ocenę, AK uwzględnił orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej w podobnych sprawach [cyt]:

1. *Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem i doktryną z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia mamy do czynienia w sytuacji np. opisu przedmiotu zamówienia, który w sposób bezpośredni - przez wskazanie znaków towarowych, oznaczeń lub w sposób pośredni - przez wskazanie parametrów prowadzi do uprzywilejowania jednego podmiotu względem drugiego¹³.*
2. *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 dostawca¹⁴.*
3. *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 produkt¹⁵.*
4. *Do naruszenia art. 29 ust. 2 Pzp może dojść w sytuacji, w której istnieje jedynie możliwość utrudnienia uczciwej konkurencji¹⁶.*
5. *Zasadę uczciwej konkurencji narusza zbyt rygorystyczne określenie wymagań odnoszących się do przedmiotu zamówienia, jeżeli nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia¹⁷.*

11 art 7 ust. 1 ustawy Pzp: *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie.*

12 art 29 ust. 2 Pzp: *Przedmiotu zamówienia nie można opisywać, w sposób który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.*

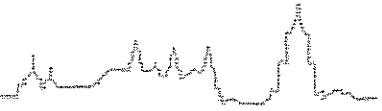
13 wyrok KIO z dn. 22.01.2009 r. sygn. akt KIO/UZP 30/09

14 wyrok KIO z dn. 11.01.2008 r. sygn.akt KIO/UZP/ 33/07

15 wyrok Zespołu Arbitrów z dn. 20.04.2004 r. sygn. akt: UZP/ZO/0-725

16 wyrok KIO z 18.11.2008 r. sygn. akt: KIO/UZP 1240/08

17 wyrok KIO z 20.11.2008 r., sygn. akt:KIO/UZP 1273/08



Zastosowanie przez SM poszczególnych, kwestionowanych przez AK wymogów, w świetle wyjaśnień zamawiającego jest zasadne i celowe, ze względu na potrzeby Straży Miejskiej. Podkreślić jednakże należy, iż wszystkie wymagania zamawiającego musiały być spełnione łącznie, co w konsekwencji prowadziło do niedozwolonego preferowania jednego z producentów samochodów względem innych, a zatem stanowiło naruszenie zasady równego traktowania dostawców oraz utrudniło uczciwą konkurencję.

Opisanie niniejszego przedmiotu zamówienia publicznego w sposób utrudniający uczciwą konkurencję według art. 17 ust 1 pkt 3 ustawy *o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*¹⁸ stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych.


Za przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia odpowiedzialni byli członkowie komisji przetargowej: Tadeusz Skrzypik, Ewa Wróblewska – Smolarz, Paweł Matacz, którym powierzył Pan te czynności¹⁹, natomiast za udzielenie tego zamówienia publicznego spoczywa na Panu jako kierownikowi zamawiającego²⁰.

W związku z przedstawionymi ustaleniami i ocenami polecam:

1. Zapewnić odpowiednie, funkcjonalne mechanizmy kontroli nad przygotowaniem zamówień publicznych, mając na względzie określenie przedmiotu zamówienia:
 - w sposób neutralny i nieutrudniający uczciwej konkurencji. Unikać w opisie przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać konkretnego wykonawcę, bądź które eliminowałyby konkretnych wykonawców, uniemożliwiając im złożenie ofert lub powodowałyby sytuację, w której jedno z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych²¹;
 - za pomocą przede wszystkim parametrów dotyczących właściwości użytkowych samochodu, istotnych dla przyszłego użytkownika samochodu, np. przyśpieszenie pojazdu, zużycie paliwa, zdolność hamowania, wymiary wnętrza itp.
2. Egzekwować od podległych pracowników:
 - dokumentowanie z należytą starannością czynności szacowania wartości zamówień,
 - przeliczanie wartości zamówienia na wartość w euro, zgodnie z obowiązującym rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów w tej sprawie.

Proszę w ciągu 30 dni od daty otrzymania wystąpienia pokontrolnego złożyć do Wydziału Audytu i Kontroli sprawozdanie z realizacji powyższych zaleceń i rekomendacji – według wzoru określonego w załączniku nr 4 do procedury przeprowadzania kontroli²²

Z up. Prezydenta Miasta Lublin


mgr inż. Anna Morow

Dyrektor

Wydziału Audytu i Kontroli

18 Dz.U. z 2005 r. nr 14 poz 114 ze zm.

19 zgodnie z art. 18 ust. 2 ustawy Pzp: *za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego odpowiadają także inne osoby w zakresie w jakim powierzono im czynności w postępowaniu oraz czynności związane z przygotowaniem postępowania;*

20 zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy Pzp: *za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego odpowiada kierownik zamawiającego;*

21 zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 09.11.2005 r. (sygn. akt II Ca 587/05)

22 <http://bip.lublin.eu/bip/um/index.php?t=200&id=135055>