

Niedopuszczalność zwrotu próbek załączonych do oferty wybranego wykonawcy

I. W myśl § 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. poz. 231), zamawiający w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, może żądać w szczególności, aby wykonawcy biorący udział w postępowaniu przedłożyli próbki oferowanych towarów. Tym samym należy przyjąć, iż przepisy rozporządzenia przesądzają o kwalifikacji próbki jako dokumentu, o którym mowa w art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.), – zwanej dalej „ustawą Pzp” (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 stycznia 2008 r. sygn. KIO/UZP 33/07).

II. W świetle art. 96 ust. 2 w zw. z art. 97 ust. 1 ustawy Pzp, wszelkie dokumenty składane w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym oferty, opinie biegłych, oświadczenia, zawiadomienia, wnioski oraz informacje składane przez wykonawców, a w konsekwencji również próbki oferowanych dóbr, stanowią załączniki do protokołu i winny być wraz z nim przechowywane w sposób gwarantujący jego nienaruszalność przez okres co najmniej 4 lat. Nakaz przechowywania protokołu wraz z załącznikami w sposób zapewniający jego nienaruszalność tj. m. in. integralność przechowywanej dokumentacji, ochronę przed zniszczeniem oraz nieuprawnionym dostępem, sformułowany w art. 97 ust. 1 ustawy Pzp ma charakter normy bezwzględnie obowiązującej, której stosowanie nie jest uzależnione od woli zamawiającego. (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 listopada 2008 r. sygn. KIO/UZP 1173/08 oraz wyrok z dnia 20 lipca 2010 r. sygn. 1437/10). Oznacza to, iż zamawiający nie może uchybić obowiązkowi zabezpieczenia oraz przechowania protokołu oraz jego załączników przez okres co najmniej 4 lat od dnia zakończenia postępowania w żadnej sytuacji z wyjątkiem opisanej w art. 97 ust. 2 ustawy Pzp. Działanie wbrew powyższym zasadom pozbawiałoby protokół funkcji dowodowej na okoliczność ewentualnej kontroli prawidłowości przeprowadzenia postępowania. Na gruncie przepisów Pzp zamawiający może dokonać zwrotu dokumentów przedkładanych w toku postępowania tylko w okolicznościach wskazanych w art. 97 ust. 2 ustawy Pzp na wniosek, co stanowi warunek niezbędny tej czynności, wykonawców których oferty nie zostały wybrane jako najkorzystniejsze. Na podstawie upoważnienia zawartego w ww. przepisie zamawiający może dokonać zwrotu załączonych do ofert planów, projektów, rysunków, modeli, próbek, wzorów, programów komputerowych lub innych podobnych materiałów. Czynnością niezgodną z ustawą będzie natomiast zwrócenie takich materiałów wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą i z którym podpisano umowę w przedmiocie wykonania zamówienia. W takim przypadku bezwzględnym obowiązkiem zamawiającego jest zatrzymanie dokumentów w celach dowodowych, zgodnie z dyrektywą art. 97 ust. 1 ustawy Pzp.

III. Dla konieczności przestrzegania obowiązku wynikającego z dyspozycji art. 97 ust. 1 ustawy Pzp nie ma znaczenia wartość żądanej próbki ani też okoliczność zrealizowania umowy. Dodatkowo należy stwierdzić, iż fakt przedłożenia próbki w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie powinien być utożsamiany ze świadczeniem wykonawcy na rzecz zamawiającego, albowiem jest to wyłącznie czynność faktyczna zmierzająca do wypełniania wymogów formalnych postępowania związanych z wyborem najkorzystniejszej oferty, a zamawiający nie czerpie z tego tytułu żadnych korzyści.

Jednocześnie, biorąc pod uwagę konsekwencje ekonomiczne i finansowe na jakie mogą zostać narażeni wykonawcy w związku z koniecznością złożenia próbek oferowanych towarów, w szczególności w przypadku dóbr charakteryzujących się znaczną wartością, zasadnym wydaje się rozważenie możliwości rezygnacji z żądania próbek na rzecz przeprowadzenia przez wykonawcę prezentacji oferowanych towarów. W takim przypadku wszelkie informacje dotyczące konieczności zademonstrowania przedmiotu oferty, zamawiający powinien zamieścić w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przy czym przepisy ustawy Pzp ani aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie nie sprzeciwiają się, aby zamawiający określił pod jakim kątem ma zostać przeprowadzona demonstracja oraz jakie cechy przedmiotu zamówienia mają zostać zaprezentowane. Jednocześnie, w celu zapewnienia transparentności procedury oraz realizacji zasady pisemności zasadnym

wydaje się obowiązek sporządzenia protokołu dokumentującego przebieg powyższych czynności.

IV. Na marginesie wskazać należy, iż mając na uwadze skutki prawne jakie ustawa Pzp wiąże z faktem przedłożenia w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego próbki oferowanego towaru, a w szczególności uwzględniając znaczną w stosunku całego zamówienia wartość dostarczanego w przedmiotowym postępowaniu wzoru, stosownym wydaje się poddanie pod rozagę zasadności formułowania przez zamawiającego wymogu jego dostarczenia. W toku konkretyzowania formalnych warunków udziału w postępowaniu (w szczególności dotyczących obowiązku przedstawienia próbki) koniecznym wydaje się zachowanie pewnej równowagi pomiędzy koniecznością zabezpieczenia interesu zamawiającego, a wielkością nakładów wykonawcy czynionych w związku z ubieganiem się o udzielenie zamówienia. W konsekwencji, w przypadku istnienia znacznej dysproporcji pomiędzy koniecznością ochrony potrzeb zamawiającego, a obciążeniem finansowym lub organizacyjnym wykonawców związanym z koniecznością poczynienia określonych nakładów, w szczególności gdy wartość świadczenia jakie wykonawca może uzyskać w związku z realizacją zamówienia nie jest znacząco wyższa niż wartość załączonego do oferty modelu, zamawiający powinien rozważyć czy cel żądania próbki nie może zostać osiągnięty w inny sposób np. poprzez demonstrację produktu bądź załączenie do oferty określonych badań lub atestów.

Reasumując, złożone przez wykonawcę, którego oferta uznana została za najkorzystniejszą i z którym podpisano umowę w przedmiocie wykonania zamówienia, wszelkie dokumenty, w tym próbki oferowanych dóbr, stanowiące załączniki do protokołu postępowania, podlegają zatrzymaniu przez zamawiającego na okres 4 lat licząc od dnia zakończenia postępowania. Zamawiający może jednakże, już na etapie przygotowania SIWZ, uchronić wybranego wykonawcę przed negatywnymi dla niego konsekwencjami, o których mowa w art. 97 ust. 1 w zw. z art. 96 ust. 2 ustawy Pzp.

wytworzył: Jakub Beli

data wytworzenia: 2013-12-30 09:19:00

opublikował: Jakub Beli

data publikacji: 2012-07-06 12:58:31

zmodyfikował: Jakub Beli

data modyfikacji: 2013-12-30 09:19:00

Opinia pochodzi ze strony internetowej Urzędu Zamówień Publicznych:

<http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D:2129>