

Adwokat Agnieszka Adach

Praktyczne wykorzystanie próbek wzorców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego





Brak definicji w PZP

Czym jest próbka

KIO 1937/15:

Próbka pozwala na zweryfikowanie cech i właściwości oraz sposobu działania, sprawdzenie walorów oferowanego przedmiotu zamówienia. Próbka pozwala na zbadanie umiejętności osób może służyć ustaleniu zgodności przedmiotu oferty z SIWZ. Sprawdza szczegółowe parametry, zwartościowaniu cechy tego przedmiotu według przyjętych kryteriów pozacenowych, a wreszcie – zbada, czy oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego.

Co pokaże próbka

- estetykę wykonania, mocowania elementów i ergonomii wykonania
- właściwości, walory użytkowe, działania mechanizmów,
- działania funkcjonalności np. systemu informatycznego oraz przewidzianych w jego ramach wymaganych lub deklarowanych przez wykonawcę funkcjonalności
- umiejętności osób, które mają osobiście świadczyć usługę stanowiącą przedmiot zamówienia





Przykłady z praktyki

Próbka

- Opracowanie dokumentacji projektowej gazociągu DN 700 wraz z infrastrukturą towarzyszącą
- Zakup urządzeń teletechnicznych na potrzeby realizacji transmisji danych z stacji SN
- Dostawy umundurowania i odzieży dla ratowników i personelu medycznego
- Dostawy materiałów drukarskich, toreb materiałowych, koszulek i katalogu
- Dostawy mebli (blatów i frontów)
- Dostawy probówek do pobierania krwi
- Budowa boiska piłkarskiego o sztucznej nawierzchni;
- Dostawy sprzętu informatycznego



Okiem KIO

Czy próbka może mieć postać prezentacji

KIO 1173/08:

Uprawnienie do żądania przedstawienia prezentacji oferowanego produktu należy wywieść z treści **§ 3 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19** maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (już nieobowiązujące). Ustawodawca dopuścił, mając na celu umożliwienie weryfikacji, czy oferowane produkty odpowiadają wymaganiom Zamawiającego możliwość żądania od wykonawców w szczególności próbek, opisów lub fotografii. Należy uznać, że ww. przepisie poprzez sformułowanie „w szczególności” jedynie przykładowo podano zakres możliwych dowodów, które mają potwierdzać spełnienie przez oferowane dostawy wymagań określonych w SIWZ.



Przykład z praktyki próbki demonstracyjnej

Postępowanie na dostawę terminali mobilnych wraz z oprogramowaniem dla pracowników drużyn konduktorskich - **próbka demonstracyjna w postaci zestawu złożonego z:**

- terminala mobilnego
- aplikacją demonstracyjną
- drukarką mobilną
- wszystkimi akcesoriami: ładowarką lub stacją dokującą i drukarki mobilnej, kartą pamięci flash, dedykowanym rysikiem, paskiem/smyczką dla terminala mobilnego, futerałem/torbą



Przykład z praktyki próbki demonstracyjnej

- dostawa wdrożenie uruchomienie oraz serwis gwarancyjny i usługi wsparcia technicznego, np.:

A / Systemu informatycznego

Łódzkiej Karty Bibliotecznej

B / Baza Danych Obiektów

Topograficznych

C / Systemu zarządzania aktami
z wykorzystaniem technologii RFID

D / e-Usług

- usługi doradztwa prawnego
i reprezentacji prawnej poprzez
przeegzaminowanie ekspertów
zgłoszonych w ofercie

CASE STUDY

Czy prezentacja próbek musi nastąpić w czasie otwarcia ofert (art. 86 PZP)?



Zakazane praktyki

- Nie wolno naruszać zasady równego traktowania potencjalnych wykonawców poprzez przekazywanie niektórym z nich więcej informacji niż pozostałym
- Prezentacja nie powinna być prowadzona w sposób faworyzujący jakiegokolwiek grupy podmiotów lub określonego wykonawcę
- Konieczność poinformowania o terminie przeprowadzenia procedury weryfikacyjnej
 - z co najmniej kilkudniowym wyprzedzeniem

Zakazane praktyki

KIO 1173/08:

Jeśli Zamawiający zdecydował się na przeprowadzenie prezentacji wyłącznie z udziałem osób reprezentujących wykonawcę, którego produkt poddany był ocenie i nie dopuścił do udziału w prezentacjach innych konkurencyjnych wykonawców, to winien tą zasadę zastosować identycznie w odniesieniu do wszystkich uczestników postępowania.

Zakazane praktyki

Próbka to nie pełnowartościowy produkt. Nie można wykorzystywać rezultatu próbki (próbka nie może być działającym systemem o funkcjonalnościach takich samych jak zamawiany system - z tą różnicą, że działa na testowej bazie danych).

Zakazane praktyki

KIO 1395/14:

Wykonawca razem z ofertą ma obowiązek przedłożyć na dysku przenośnym próbkę oferowanego produktu razem z dokumentacją testową. W celu przeprowadzenia testów wykonawcy zmuszeni będą zrealizować znaczną część przedmiotu zamówienia, szczególnie w zakresie oprogramowania, niejako "na próbę", jeszcze przed wyborem oferty najkorzystniejszej, bez jakiegokolwiek gwarancji uzyskania przedmiotowego zamówienia. Kłóci się to z rozumieniem pojęcia próbki użytego w rozporządzeniu, gdzie odnosi się ono do produktów gotowych i powtarzalnych, podczas gdy przedmiotem zamówienia jest wykonanie oryginalnego systemu.

KIO stwierdziła, że postanowienia SIWZ opisujące obowiązek wykonania przedmiotu zamówienia jeszcze przed podpisaniem umowy, naruszają art. 29 ust. 1 i 2 PZP, § 6 rozporządzenia ws. dokumentów, jak również art. 25 ust. 1 pkt 2 PZP.



Zakazane praktyki

KIO 70/08:

Próbką może być jeden egzemplarz towaru produkowany w większych ilościach np. cegła. Celem takiej próbki jest zapoznanie się Zamawiającego z tym, co ma być przedmiotem wykonania zamówienia. Dostarczenie filmu nie pozwala na zapoznanie się z systemem, który zostanie wykonany dla Zamawiającego, a pozwala tylko pokazać, że wykonawca wykonał jakiś system. Żądanie takiej próbki byłoby dopuszczalne, gdyby przedmiotem zamówienia było istniejące oprogramowanie, a w szczególności oprogramowane standardowe, powtarzalne, np. system operacyjny Windows.



Zakazane praktyki

Żądanie próbki musi być niezbędne do przeprowadzenia postępowania (adekwatnie do uniwersalnej zasady z art. 25 PZP – rozciągającej się także na próbki) i nie może być nadmiernym obciążeniem finansowym dla wykonawcy.

KIO 2600/13:

Zamawiający winien zatem brać pod uwagę, czy żądanie próbki nie naraża wykonawców na nadmierne obciążenia finansowe. W takim przypadku postuluje się rezygnację z żądania próbki na rzecz prezentacji przez wykonawcę oferowanego produktu w toku badania ofert, gdyż nie wiąże się z koniecznością zatrzymania prezentowanego produktu nawet w przypadku wykonawcy, któremu udzielono zamówienia.



Transparentność

- Kolejność prezentacji (losowanie, zgodnie z datą wpływu oferty)
- Weryfikacja tożsamości osób prezentujących próbkę
- Sporządzenie protokołu dokumentującego przebieg powyższych czynności
- Zaproszenie na każdą demonstrację, oprócz Wykonawcy demonstrującego, również pozostałych wykonawcy biorący udział w postępowaniu (bez czy z prawem głosu)
- Nagrywanie

Tajemnica przedsiębiorstwa

Próbka i przedstawienie próbki

Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości, jeżeli spełnia łącznie warunki:

- mają charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub posiadają wartość gospodarczą
- nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej
- podjęto w stosunku do nich niezbędne działania w celu zachowania poufności



CASE STUDY

KIO 196/18: W SIWZ przewidziano, że zaproszenie na każdą demonstrację, oprócz Wykonawcy demonstrującego – uzyskają pozostali wykonawcy biorący udział w postępowaniu.

Czy jeżeli próbka została zastrzeżona jako tajemnicę przedsiębiorstwa to Zamawiający był uprawniony do dopuszczenia innych wykonawców do procedury weryfikacyjnej próbki złożonej wraz z ofertą przez innego wykonawcę?

Czy też stanowiłoby to ujawnienie informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa?



Podwójna natura próbki

Każdorazowo należy badać cel, w jakim żądana jest próbka, odnosząc się przy tym do konkretnego stanu faktycznego, czyli:

- Czy próbki wymagano wyłącznie w celu dokonania na jej podstawie oceny oferty np. w ramach kryterium techniczno-jakościowego,
- Czy próbka będzie ona służyć potwierdzeniu spełniania przez oferowane dostawy wymagań Zamawiającego.

Podwójna natura próbki okiem KIO

KIO 2511/13:

Określenie w SIWZ wymogu przedstawienia przykładu (próbki) danych w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy i usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego oraz wskazanie, że przykład danych w wersji cyfrowej plików GML będzie służył komisji przetargowej do badania zgodności przykładu (próbki) danych z SIWZ, przesądza, że opracowanie ma charakter próbki, kwalifikujący tę próbkę do dokumentów przedmiotowych w rozumieniu art. 25 ust. 1 pkt 2 PZP.

W przypadku, gdy próbka ma służyć potwierdzeniu wymagań zgodnie z art. 25 ust. 1 pkt 2 PZP, Zamawiający w toku oceny próbki ma obowiązek zastosowania przepisu art. 26 ust. 3 PZP, w okolicznościach wskazanych w przepisie, jeśli natomiast ma stanowić element oferty (w tym z częstym przełożeniem na kryterium oceny ofert), wówczas wskazany przepis nie ma zastosowania.

Podwójna natura próbki okiem KIO

KIO 1320/13:

Konieczne jest każdorazowe ustalenie celu jakim został określony wymóg załączenia próbki, czy też wzoru do oferty. Inny bowiem będzie status próbki, gdy był on wymagany tylko i wyłącznie celem dokonania na jego podstawie oceny złożonej oferty w ramach kryterium techniczno- jakościowego, czy też jakościowego (w przedmiotowym postępowaniu oceny, czy oferowany system posiada wszystkie opisane w SIWZ funkcjonalności), a inny, gdy będzie miał służyć potwierdzeniu spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego.

W pierwszym wypadku uzupełnienie w trybie art. 26 ust. 3 PZP jest niedopuszczalne, gdyż byłoby to uzupełnienie elementu oferty, czyli oferty niekompletnej o brakujący element, co de facto prowadzi do niedopuszczalnej na gruncie PZP zmiany treści oferty po wyznaczonym terminie składania ofert. W drugim wypadku uzupełnienie w trybie art. 26 ust. 3 PZP jest w oparciu o wykładnię celowościową uzasadnione.

CASE STUDY

Nieznany cel żądania próbki:
Co w przypadku braku
postanowień SIWZ
jednoznacznie przesądzających
o znaczeniu próbki?



Próbka jako dokument przedmiotowy

Próbka to dokument przedmiotowy potwierdzający spełnienie wymogów postawionych przez Zamawiającego (§ 13 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1126).

**Zgodność jest oceniana „zero-jedynkowo”
(spełnia/nie spełnia)**



Próbka jako integralna część

treści oferty wykonawcy

Próbka jako kryterium oceny ofert - ocenianą na podstawie próbek, to próbki są częścią oferty, tak jak pozostałe kryteria oceny ofert (cena), które muszą być zawarte w ofercie (złożone wraz z ofertą).

Próbka jest oceniana przez pryzmat kryteriów oceny oferty (tj. wg. skali oceniania)

CASE STUDY

SIWZ nie zobowiązywała wykonawców do złożenia próbki, jako Ocena spełniania wymogów przedmiotowych ofert bez próbek następowała wyłącznie na podstawie oświadczeń.

Z kolei wykonawcy, którzy dołączyli próbki mogli liczyć na dodatkowe punkty przyznawane na podstawie kryteriów poza cenowych.

Czy jeżeli załączona do oferty próbka – wskazywała na niezgodność oferty z SIWZ - Zamawiający miał podstawę do odrzucenia oferty?

CASE STUDY - ODPOWIEDŹ

Etap I tzw. kryteria dopuszczające - weryfikacja zgodności oferty wykonawcy z wymaganiami Zamawiającego w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP

Etap II tzw. kryteria premiujące – badanie posiadania przez oferowane np. oprogramowanie funkcjonalności dodatkowo premiowanych w ramach kryteriów oceny ofert



Próbka jako warunek udziału w postępowaniu

Wymóg przedstawienia próbek oferowanych towarów
nie jest i nie może stać się warunkiem
udziału w postępowaniu.

Etap złożenia próbek

Jako dokument

dopiero po ocenie ofert i tylko od wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona.

Jako kryterium

oceny ofert

wraz z ofertą.



CASE STUDY

Czy w przypadku próbki składanej wraz z ofertą w celu oceny ofert w kryteriach oceny ofert, która to próbka jest jednocześnie składana w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego, należy ją udostępnić już od chwili otarcia ofert?

Czy dopiero po wyborze najkorzystniejszej oferty?



Uzupełnienie próbki jako dokument

W przypadku uznania próbki za dokument, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 PZP, Zamawiający, stwierdzając brak próbki lub jej niezgodność z wymogami postanowionymi w SIWZ, zobligowany jest do zastosowania art. 26 ust. 3 PZP w celu wezwania wykonawcy do uzupełnienia próbki lub na podstawie art. 26 ust. 4 PZP do złożenia wyjaśnień w przypadku wystąpienia pewnych rozbieżności między ofertą a próbką.



Pytanie prejudycalne KIO

Postanowieniem z dnia 19 lutego 2016r., KIO 2691/15, KIO zwróciła się do Trybunału Sprawiedliwości UE z pytaniem prejudycjalnym w celu ustalenia:

czy art. 10 dyrektywy 2004/17/WE można interpretować w ten sposób, że Zamawiający może być zobowiązany do wezwania wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli lub złożyli z błędami wymaganych „oświadczeń lub dokumentów” potwierdzających spełnienie wymagań określonych przez Zamawiającego (które to pojęcie obejmuje także próbki przedmiotu zamówienia) do złożenia brakujących lub korygujących błędy „oświadczeń lub dokumentów” (próbek) w wyznaczonym dodatkowym terminie bez ustanowienia zakazu, zgodnie z którym uzupełnione „oświadczenia lub dokumenty” (próbki) nie mogą zmieniać treści oferty?



Pytanie prejudycalne KIO

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie C-131/16 z dnia 11 maja 2017r.

Zasada równego traktowania wykonawców zapisaną w art. 10 dyrektywy 2004/17/WE - stoi ona na przeszkodzie temu, by w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego instytucja zamawiająca wezwała oferenta do dostarczenia oświadczeń lub dokumentów, których przedstawienia wymagała SIWZ, a których nie dostarczono w terminie składania ofert.

Artykuł ten nie stoi natomiast na przeszkodzie temu, by instytucja zamawiająca wezwała oferenta do wyjaśnienia oferty lub sprostowania oczywistej omyłki w tej ofercie, pod warunkiem jednak, że takie wezwanie zostanie skierowane do wszystkich oferentów znajdujących się w tej samej sytuacji, że wszyscy oferenci będą traktowani równo i lojalnie i że tego wyjaśnienia lub sprostowania nie będzie można zrównać z przedstawieniem nowej oferty, co powinien sprawdzić sąd odsyłający.



Okiem KIO

Uzupełnienie próbki jako dokument

KIO 2261/12: Uzupełnienie jest możliwe w sytuacji, gdy próbka nie została dostarczona albo też została dostarczona, ale nie potwierdza spełnienia przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego.

KIO 1496/13: Błędem próbki w rozumieniu art. 26 ust. 3 PZP jest sytuacja, w której z przyczyn technicznych obiektywnie niezawinionych przez wykonawcę nie jest możliwe uruchomienie systemu lub jego funkcjonalności oraz zaprezentowanie ich Zamawiającemu. Natomiast uzupełnienie próbki jest niedopuszczalne, jeśli oferowany system nie spełnia wymagań Zamawiającego, od których zależy przyjęcie oferty. Wymagania takie zwane są również w praktyce granicznymi lub minimalnymi, jeśli nie są one spełnione, oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP.

Warto zapoznać się z: KIO 1937/15, KIO 544/15, KIO 555/14.



Uzupełnienie próbki jako kryterium oceny oferty

Brak próbek, złożonych wraz z ofertą w takim przypadku nie podlega uzupełnieniu, podobnie jak brak ceny w ofercie nie podlegałby uzupełnieniu. Art. 26 ust. 3 PZP dotyczy bowiem wyłącznie uzupełniania dokumentów i oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 oraz art. 25a ust. 1 PZP, a więc dokumentów przedmiotowych i podmiotowych.



Brak możliwości
uzupełnienia
próbek jeśli są one częścią
oferty podlegającej ocenie

KIO 1568/17: Odwołujący złożył próbki o wymiarach niezgodnych z SIWZ (okoliczność bezsporna), a zatem, jako że próbki stanowią część oferty podlegającą ocenie w kryterium pozacenowym, oferta podlega odrzuceniu jako niezgodna z treścią SIWZ. Tym samym, brak było podstaw do zastosowania wobec Odwołującego procedury z art. 26 ust. 3 PZP.

Warto zapoznać się z:
KIO 1937/15, KIO 426/15,
KIO 1496/13



Warunki przygotowania próbki

- załączona do oferty próbka musi być wykonana samodzielnie przez osobę dedykowaną do realizacji przedmiotu niniejszego zamówienia
- prawo do wymogu dostarczenia próbki w wersji elektronicznej
- w inne miejsce niż złożenie oferty

Jak oceniać artykuły biurowe, nadruk logo

- Logotypy są czytelne, nie ścierają się
- Nadruk przy pocieraniu nie zmazuje się i nie schodzi
- Poszczególne części są ze sobą trwale połączone, nie odpadają
- Na długopisie nie ma zarysowań, zadrapań
- Nie przerywa w trakcie pisania (po rozpisaniu)
- Długopis nie robi plam





Jak oceniać produkty żywieniowe

- „smak” – czysty, wyraźny dla użytych dodatków, kremowy, bez obcych posmaków, itp.
- „zapach” – czysty, wyraźny, itp.
- „konsystencja” – jednolita, gęsta, płynna, dopuszcza się niewielki podstój tłuszczu, pastowata, bez grudek, widoczne cząstki użytych dodatków, itp.
- „wygląd zewnętrzny-barwa” – jednolita, biała z odcieniem jasnokremowym do kremowego, charakterystyczna dla użytych dodatków, itp.





-
- stopień bieli i brak nieprzyjemnego zapachu po zamoczeniu
 - brak zapachu lub świeży, przyjemny zapach niemoczonego artykułu
 - stopień pylenia i wytrzymałość (papier toaletowy i ręczniki nie rozpadające się przy używaniu)
 - estetyka wykonania: równomierność i gęstość struktury,
 - równomierność wybarwienia
 - gramatura artykułu
 - chłonność (dotyczy ręczników papierowych)
 - odporność na rozwarstwianie (dotyczy papieru toaletowego)
 - miękkość i delikatność (dotyczy papieru toaletowego)
 - łatwość wyciągania z pojemnika (dotyczy ręczników typu ZZ oraz ręczników w rolce)

Jak ocenić próbkę – jako tłumaczenia

Poprawność leksykalna tłumaczenia

- poprawne użycie słów we właściwych im kontekstach
- precyzyjne użycie synonimów
- brak nieuzasadnionych powtórzeń

Poprawność frazeologiczna:

- brak niepoprawnych, nieistniejących w polszczyźnie związków frazeologicznych
- poprawna rekcja

Poprawność stylistyczna i gramatyczna, w tym:

- zgodność z realiami języka polskiego
- brak błędów stylistycznych i gramatycznych oraz logicznych
- zachowanie stylu oryginału



Jak oceniać próbkę jako dokument przedmiotowy

Oprogramowanie aplikacyjne „Zintegrowany System X”
w postaci komputera przenośnego (laptopa) z zainstalowanymi
wybranymi modułami / funkcjonalnościami wskazanymi

Próbka powinna być złożona wraz z działającą testową bazą danych (lub dwoma w przypadku deklaracji dotyczącej punktacji oferty) zgodną z SIWZ oraz wszelkimi niezbędnymi do prawidłowego działania systemu elementami umożliwiającymi właściwe działanie systemu, takimi jak, zmienne środowiskowe, biblioteki systemowe, komponenty systemu operacyjne w tym zainstalowana przeglądarka internetowa (co najmniej MS Internet Explorer lub Mozilla Firefox).



Próbki a środki komunikacji elektronicznej

Zamawiający może odstąpić od wymogu użycia środków komunikacji elektronicznej przy składaniu ofert, jeżeli wymaga przedstawienia modelu fizycznego, modelu w skali lub próbki, której nie można przekazać przy użyciu środków komunikacji elektronicznej (art.10c ust. 1 pkt 4) PZP).

W takim przypadku składanie oferty odbywa się za pośrednictwem operatora pocztowego, osobiście lub za pośrednictwem pośłańca (art. 10c ust. 2 PZP)

Przechowywanie i zwrot próbek

Zamawiający zwraca wykonawcom, których oferty nie zostały wybrane, na ich wniosek, złożone przez nich plany, projekty, rysunki, modele, próbki, wzory, programy komputerowe oraz inne podobne materiały (art. 97 ust. 2 PZP)

Niedopuszczalność zwrotu próbek załączonych do oferty wybranego wykonawcy (opinia UZP).



Przechowywanie próbek okiem KIO

KIO 2609/13:

Złożona próbka staje się załącznikiem do protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, który Zamawiający ma obowiązek przechowywać przez okres 4 lat od zakończenia tego postępowania, z wyjątkiem próbek zwróconych na wniosek wykonawców, których oferty nie zostały wybrane. *A contrario* próbka złożona przez wykonawcę, z którym została zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego nie podlega zwrotowi i przez 4 lata musi być przechowywana jako załącznik protokołu postępowania.



Przechowywanie próbek okiem KIO

KIO 1173/08:

Zamawiający przechowuje nie tylko protokół z postępowania, ale także wszelkie próbki czy programy komputerowe.

W przypadku, gdy oferty przedstawiane są w formie prezentacji funkcjonalności produktu, Zamawiający, zgodnie z art. 97 ust. 1 PZP, winien przechować nie tylko protokół z przeprowadzonej prezentacji, ale także zarejestrować w sposób trwały jej przebieg za pomocą kamery video lub utrwalić na innym nośniku.



Dziękuję za uwagę.

Agnieszka Adach
adwokat

Tel. 504 369 728

