

INFORMACJA POKONTROLNA

dotycząca zamówienia zarejestrowanego pod numerem: 2/2021

1	Nazwa Beneficjenta	Gmina Ząbkowice Śląskie
2	Adres Beneficjenta	ul. Sienkiewicza 11 57-200 Ząbkowice Śląskie
3	Nazwa projektu	Śladami wspólnej średniowiecznej historii
4	Numer projektu	CZ.11.2.45/0.0/0.0/18_029/0001843
5	Nazwa postępowania	Śladami wspólnej średniowiecznej historii
6	Oznaczenie postępowania	ZP.271.32.2020
7	Data zakończenia kontroli	01.03.2021 r.
8	Ustalenia z zakończenia kontroli postępowania: Stwierdzone uchybienia formalne i merytoryczne	

Uchybienia formalne, bez wpływu na ocenę postępowania:

Analiza treści opisu przedmiotu zamówienia zawartego w załączonej dokumentacji (projekt budowlany, dokumentacja techniczna oraz przedmiary), wykazała, iż Zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia posłużył się nazwami marek (firm) wskazujących na konkretne wyroby, tj. m.in. kable grzewcze DTIP (firma Danfoss); oprawy świetlówkowe oraz plafonierowe firmy LUG i PHILIPS; oprawy zawieszakowe firmy ES-SYSTEM GLOB; OSPRZĘT FIRMY LEGRAND; termostat Devitouch firmy DEVI Danfoss; rury firmy Wavin-Metalpalst-Buk; zawór antyskażeniowy firmy Danfoss.

Należy zauważyć, iż art. 29 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej ustawą PZP stanowi, iż przedmiotu zamówienia nie można opisywać m.in. przez wskazanie znaków towarowych. W stosunku do tego zakazu ustawodawca dopuścił wyjątki. Opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą znaków towarowych jest dopuszczalne jedynie w wyjątkowych sytuacjach tj. gdy:

- jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia,
- i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń.

Co istotne, obie przesłanki, tj. uzasadnienie specyfiką przedmiotu zamówienia i niemożność opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń muszą wystąpić łącznie, a dodatkowo Zamawiający zobowiązany jest dopuścić równoważność rozwiązań.

W świetle generalnej zasady wynikającej z art. 29 ust. 3 ustawy PZP posługiwanie się znakami towarowymi i wskazaniem konkretnych produktów winno być minimalizowane, czyli regułą jest opis przedmiotu zamówienia bez ich użycia, a dopiero w obszarach, których inaczej opisać nie sposób (lub będzie to nazbyt skomplikowane, nieczytelne (...) etc.) oznaczenia tego typu mogą być wykorzystane.

Jednocześnie, należy zauważyć, iż jak wynika z przekazanej dokumentacji, Zamawiający w rozdz. III.6 SIWZ wskazał na dopuszczenie rozwiązań równoważnych opisywanym informując wykonawców, iż „6.Ewentualne podane w opisach nazwy własne, znaki towarowe, patenty, pochodzenie, źródła lub szczególne procesy, które charakteryzuje produkty lub usługi, normy, oceny techniczne specyfikacje techniczne itp. nie mają na celu naruszenie art. 29, art. 30, art. 7 ustawy Pzp., a mają jedynie za zadanie sprecyzowanie oczekiwań jakościowych, technologicznych, wydajnościowych czy funkcjonalnych Zamawiającego. Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne pod warunkiem spełnienia tego samego poziomu technologicznego, wydajnościowego i funkcjonalnego założonego w dokumentacji. Wszystkie ewentualne nazwy własne i marki handlowe elementów budowlanych, normy, oceny techniczne specyfikacje techniczne itp. systemów, urządzeń i wyposażania zawarte w SIWZ oraz dokumentacji, zostały użyte w celu sprecyzowania oczekiwań jakościowych technologicznych, wydajnościowych czy funkcjonalnych Zamawiającego. Zamawiający oświadcza, że dopuszcza składanie ofert, w których poszczególne urządzenia, bądź materiały wymienione w dokumentacji mogą być zastąpione urządzeniami, bądź materiałami równoważnymi. Poprzez pojęcie materiałów i urządzeń równoważnych należy rozumieć materiały gwarantujące realizację zamówienia zgodnie

z projektem oraz zapewniające uzyskanie parametrów technicznych nie gorszych od założonych w dokumentacji”.

KK uznał, iż w powyższej sytuacji opisanego przedmiotu zamówienia za pomocą znaków towarowych, które charakteryzują produkty dostarczane przez konkretnego wykonawcę, została spełniona tylko jedna z trzech przesłanek umożliwiających użycie znaku towarowego, tj. dopuszczenie rozwiązań równoważnych, co Zamawiający wyraźnie zaakcentował w rozdz. III.6 SIWZ.

Ponadto, KK ocenia przedmiotowe zamówienie jako zamówienie standardowe z zakresu robót budowlanych, a opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń jako możliwe. Należy zwrócić uwagę, że roboty budowlane objęte przedmiotowym zamówieniem miały charakter powszechny i są ogólnie wykonywane przy użyciu typowych materiałów. Ponadto, wymieniając nazwy konkretnych produktów wskazał równolegle w SIWZ, iż ewentualne operowanie przykładowymi nazwami, znakami itp. ma jedynie charakter przykładowy, co dodatkowo nie potwierdza obligatoryjności posłużenia się przez wykonawcę konkretnie sugerowanym produktem.

Niezależnie od powyższego dodać należy, iż niemożność opisu przedmiotu zamówienia w inny sposób niż za pomocą znaków towarowych musi mieć charakter obiektywny, a w przedmiotowym postępowaniu – co wynika z cytowanego wyżej zapisu SIWZ – niemożność opisanego wymienionego produktu za pomocą dostatecznie dokładnych, technicznych określeń, w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób nie zaistniała. Zatem możliwe było posłużenie się opisem oddającym oczekiwania Zamawiającego, bez konieczności posłużenia się znakami towarowymi.

Dokonując oceny opisanego przedmiotu zamówienia za pomocą wyżej wskazanych znaków towarowych, KK wziął pod uwagę opinię Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju (MIiR), przekazaną pismem nr DWT-IV.7641.20.2018.PN NK 719348 z dnia 17 kwietnia 2018 r., zgodnie z którą niespełnienie ww. dwóch przesłanek przy jednoczesnym spełnieniu przesłanki dotyczącej równoważności rozwiązań może być traktowane jako błąd formalny bez skutków finansowych w sytuacji, gdy dyskryminujący opis elementów przedmiotu zamówienia nie ograniczył znacząco konkurencji na rynku krajowym lub wspólnotowym oraz nie wpłynął na wynik postępowania.

Reasumując - KK uznał, iż w przedmiotowym postępowaniu nie wystąpiło znaczące ograniczenie konkurencji, a użycie znaków towarowych nie wpłynęło na wynik postępowania. W związku z powyższym, mając na uwadze fakt, iż Beneficjent dopuścił równoważność rozwiązań (dzięki temu znaki towarowe stanowiły wyłącznie wzorzec jakościowy), KK zakwalifikował ww. naruszenie jako błąd formalny bez skutków finansowych.

Ponadto, Zamawiający zgodnie z zaleceniem audytorów KE - dotyczącym zapewnienia, aby specyfikacje warunków zamówienia były w pełni zgodne z wymogami dyrektyw UE w sprawie zamówień publicznych oraz aby zaprzestano stosowania jedynie ogólnego sformułowania dotyczącego równoważnych rozwiązań na początku specyfikacji technicznej, gdyż wymogi określone w dyrektywie UE stanowią jasno, że zwrot „lub równoważne” musi towarzyszyć każdemu odniesieniu do znaków towarowych - zastosował się do powyższego niemal w każdym przypadku posłużenia się ww. znakami do zalecenia audytorów KE.

9

Wynik kontroli

Zamówienie publiczne zostało ocenione **pozytywnie**.

Wrocław, dnia 01.03.2021r.

DYREKTOR WYDZIAŁU
Organizacji i Rozwoju

Paweł Lipiński

/podpis Dyrektora/Z-cy Dyrektora OR /

KIEROWNIK ODDZIAŁU
Programów Współpracy Transgranicznej

Katarzyna Szwałowski

INSPEKTOR

Inżynier