

INFORMACJA POKONTROLNA

dotycząca zamówienia zarejestrowanego pod numerem: 16/2021

| | | |
|---|--|---|
| 1 | Nazwa Beneficjenta | Gmina Miejska Duszniki-Zdrój |
| 2 | Adres Beneficjenta | Rynek 6, 57-340 Duszniki-Zdrój |
| 3 | Nazwa projektu | AQUA MINERALIS GLACENSIS |
| 4 | Numer projektu | CZ.11.2.45/0.0/0.0/15_003/0000266 |
| 5 | Nazwa postępowania | „Dokończenie przebudowy Alei Chopina wraz z odwodnieniem i niezbędną infrastrukturą techniczną oraz elementami małej architektury, przebudowa źródeł: Agata i Jacek oraz łączników pomiędzy Alejami Chopina i Sybiraków”. |
| 6 | Oznaczenie postępowania | ZP.271.06.2020 |
| 7 | Data zakończenia kontroli | 17.12.2021 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, wykazała, iż Zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia posłużył się nazwami marek (firm) wskazujących na konkretne wyroby budowlane, tj. m.in. taśma dylatacyjna Tricosal, rury ochronne DVK firmy Arot; izolacja izolbet firmy Izolbet, systemów wiązań: Boa, Cobra (firmy cobra®), GEFA (firmy GEFA Fabritz).

Należy zauważyć, iż art. 29 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), 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. 3.5 SIWZ wskazał na dopuszczenie rozwiązań równoważnych opisywanym informując wykonawców, iż „ W przypadku, gdyby w opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający określił przedmiot zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, Zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert równoważnych. Wskazane wyżej określenie przedmiotu zamówienia ma charakter wyłącznie pomocniczy w przygotowaniu oferty i ma na celu wskazać oczekiwane standardy co do minimalnych parametrów technicznych oczekiwanych materiałów i urządzeń.”.

KK uznał, iż w powyższej sytuacji opisanie 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. 3.5 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 równoległe 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 młec charakter obiektywny, a w przedmiotowym postępowaniu – co wynika z cytowanego wyżej zapisu SIWZ – niemożność opisanie 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 posługiwania się znakami towarowymi.

Dokonując oceny opisanie przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia za pomocą wyżej wskazanych znaków towarowych, KK wziął pod uwagę opinię Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju (MliR), 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.

Niezależnie od powyższego należy przypomnieć, iż zgodnie z zaleceniem audytorów KE – w celu zapewnienia, aby specyfikacje warunków zamówienia były w pełni zgodne z wymogami dyrektyw UE w sprawie zamówień publicznych, tj. 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.

W rozdz. 5.3.6 SIWZ Zamawiający wskazał, iż oceni, czy udostępniane wykonawcy przez inne podmioty zdolności techniczne lub zawodowe, pozwalają na wykazanie przez Wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz zbada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 5 ustawy PZP, podczas gdy należało wskazać jedynie art. 24 ust. 5 pkt 1 i 8 ustawy PZP, na co wskazuje zapis w rozdz. 5.3.10 oraz 5.4 SIWZ, gdzie Zamawiający wyraźnie wskazał, iż przewiduje wykluczenie wykonawcy w oparciu o fakultatywne przesłanki wykluczenia wynikające z treści art. 24 ust. 5 pkt 1 i 8 ustawy PZP.

Powyższe pozostaje bez wpływu na ocenę postępowania.

W załączniku nr 2 do SIWZ Zamawiający wskazał na podstawę wykluczenia wynikająca z art. 24 ust. 1 pkt 12 – 22 ustawy PZP podczas gdy powinno być art. 24 ust.1 pkt 12 – 23 ustawy PZP oraz nie wskazał możliwości wyboru dla wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 1 ustawy PZP (gdyż tę fakultatywną przesłankę wybrał obok pkt 8 w treści SIWZ) w klauzuli dotyczącej możliwości samooczyszczenia, co pozostaje bez wpływu na ocenę postępowania, ponieważ w postępowaniu złożono tylko jedną ofertę niepodlegającą odrzuceniu oraz wykonawca złożył oświadczenie o braku przynależności do grupy kapitałowej.

| | |
|---|--|
| | |
| Zamówienie publiczne zostało ocenione pozytywnie . | |

Wrocław, dnia 11.02.2022 r.

DYREKTOR WYDZIAŁU
Organizacji i Rozwoju

Paweł Lipiński

.....
/podpis Dyrektora/Z-cy Dyrektora OR /

