

SZ.DPZ.271.6.2020.M.Sz.

Szczyrk ,dnia 02.09.2020r.

Dotyczy:

Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty wymienionej w art. 11 ust. 8 Ustawy PZP, w trybie przetargu nieograniczonego na **„Dostawę i montaż opraw oświetlenia hali sportowej wielofunkcyjnej- segment A” – numer sprawy DZP/Sz/6/2020**

### Informacja o unieważnieniu postępowania

Centralny Ośrodek Sportu-Ośrodek Przygotowań Olimpijskich w Szczyrk, działając jako Zamawiający w w/w postępowaniu, zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 7 i ust.2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) informuje, że unieważnia postępowanie na **„Dostawę i montaż opraw oświetlenia hali sportowej wielofunkcyjnej- segment A”** zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp ponieważ postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

### Uzasadnienie unieważnienia postępowania:

Zamawiający unieważnia postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146 ust. 6 oraz art. 29 ust.1, 2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843).

W dniu 10.08.2020r. zamawiający wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na **„Dostawę i montaż opraw oświetlenia hali sportowej wielofunkcyjnej- segment A”**. W zamieszczonym opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający żądał dostawy i montażu opraw LED np.: BVP650 LED300-4S/840 PSU OFA52 ALU, BVP650 LED300-4S/840 PSU S ALU lub równoważnych o strumieniu ca 30 tys.. Jednak użycie sformułowania **„równoważny”**, którego użył Zamawiający nie jest wystarczający zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem i doktryną aby na jego podstawie dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z zasadą równego traktowania i uczciwej konkurencji. Koniecznym jest uściślenie wymagań i parametrów odnoszących się do dopuszczalnego zakresu równoważności oferowanego przedmiotu zamówienia. Zamawiający na etapie sporządzania SIWZ nie podał dokładnych parametrów, granic zakresu, które są istotne dla oceny czy dany produkt jest równoważny. Wykonawcy mogli mieć wątpliwość, jaki produkt powinni zaoferować aby spełnić wymagania Zamawiającego. Gdyż tylko dokładne określenie wymogów co do równoważności produktu pozwala prawidłowo ocenić i porównać złożone oferty. Brak podania wymagań w zakresie równoważności stanowi naruszenie art. 29

ust.3 ustawy prawo zamówień publicznych a tym samym prowadzi do zachwiania wyrażonej w art. 7 zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji. Co skutkować będzie nieważnością umowy zgodnie z art. 146 ust. 6 ustawy Pzp.

W wyroku KIO 256/14, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że „Oferta równoważna to taka oferta, która przedstawia przedmiot zamówienia o właściwościach funkcjonalnych i jakościowych takich samych lub zbliżonych do tych, które zostały zamieszczone w SIWZ. Istotne jest przy tym to, aby to rozwiązanie (produkt) równoważne było rozwiązaniem, które nie jest identyczne ani też tożsame z rozwiązaniem referencyjnym, **ale aby posiadało pewne, istotne dla zamawiającego, zbliżone do produktu referencyjnego cechy i parametry, które zostały przez zamawiającego określone w treści SIWZ.** Zamawiający wskazując z jednej strony w SIWZ konkretne rozwiązanie (produkt), a z drugiej strony **dopuszczając w tym zakresie możliwość rozwiązania równoważnego, winien określić przynajmniej minimalne parametry albo oczekiwane rozwiązania technologiczne, czy funkcjonalności, które mają być zapewnione przez to rozwiązanie (produkt),** a czego niewątpliwie zamawiający nie określił. (...). Pojęcie równoważności nie może oznaczać tożsamości produktów, ponieważ przeczyłoby to istocie oferowania produktów równoważnych i czyniłoby oferowanie produktów równoważnych w praktyce niemożliwym do spełnienia. Oferta równoważna to taka, która przedstawia przedmiot zamówienia o właściwościach funkcjonalnych i jakościowych takich samych lub zbliżonych do tych, które zostały zamieszczone w SIWZ. **Istotne jest przy tym to, że produkt równoważny do produkt, który nie jest identyczny, tożsamy z produktem referencyjnym, ale posiada pewne, istotne dla zamawiającego, zbliżone do produktu referencyjnego funkcjonalności i parametry, które bezwzględnie powinny zostać określone w treści SIWZ. (..)**”

Również organ właściwy z zakresu dyscypliny finansów publicznych podkreślał konieczność wskazania parametrów przedmiotu zamówienia, na podstawie których oceniana będzie równoważność, a także zasad oceny, kiedy parametry czy cechy danego produktu zostaną przez zamawiającego uznane za równoważne: Wymogi co do równoważności produktów powinny być podane w sposób dokładny, przejrzysty i jasny, tak aby z jednej strony zamawiający, dokonując oceny ofert, mógł w sposób jednoznaczny przesądzić kwestię równoważności zaproponowanych produktów, z drugiej zaś strony, aby wykonawcy, przystępujący do udziału w postępowaniu, mieli pewność co do oczekiwań zamawiającego w zakresie właściwości i istotnych cech charakteryzujących przedmiot zamówienia - orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej z dnia 21 maja 2013 r., **NDB-50/L/17/2013.**

Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia, nieprawidłowo zastosował art. 29 ust. 3 PZP w takiej sytuacji Prezes UZP wskazał jednoznacznie, że zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt. 7 PZP **zamawiający zobowiązany będzie do unieważnienia postępowania** (z uwagi na wystąpienie wady uniemożliwiającej zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego). Gdy jednak umowa zostanie zawarta, Prezes UZP zgodnie z art. 146 ust. 6 PZP **może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy** w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisów.

W wyroku z dnia 2 października 2014 r., **KIO 1931/14**, KIO stwierdziła, że nie będzie wystarczające zamieszczenie w opisie przedmiotu zamówienia sformułowania „lub równoważny”, **konieczne jest równoczesne wskazanie parametrów, w oparciu o które ustalana będzie równoważność rozwiązań proponowanych przez wykonawców**. Zaniechanie ich uszczegółowienia niesie ze sobą doniosłe konsekwencje. Po pierwsze zamawiający w sposób nieuzasadniony ogranicza swoje oczekiwania wyłącznie do jednego, identyfikowanego przez znak towarowy, patent lub pochodzenie, wyrobu, uniemożliwiając de facto składanie ofert równoważnych. Po drugie zaś – nawet gdyby zamawiający otrzymał ofertę, co do której wykonawca twierdziłby, że zawiera ona rozwiązania równoważne do opisanych specyfikacji istotnych warunków zamówienia – nie jest możliwe dokonanie porównania takiej oferty z wymaganiami zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

KIO wypowiedziała się w wyroku z dnia 19 marca 2013 r., **KIO 516/13**, gdzie także podkreśliła, że produkt „równoważny” nie oznacza identycznego z produktem wskazanym w SIWZ, a jedynie jest to produkt posiadający zbliżone cechy i parametry, które są istotne dla zamawiającego, a ponadto **kryteria równoważności produktów winny być określone poprzez sformułowanie katalogu zamkniętego**.

W wyroku KIO/UZP 254/08, Krajowa Izba Odwoławcza odnosząc się do wykładni pojęcia „równoważności” uznała, że „Dla oceny w postępowaniach, w których przewidziano składanie ofert równoważnych nie wystarczy językowa wykładnia pojęcia „równoważność”, ale zawarte w SIWZ określenia uściślające wymogi Zamawiającego, odnoszące się do dopuszczalnego przez niego zakresu równoważności ofert (...). Zamawiający w SIWZ powinien doprecyzować zakres dopuszczalnej równoważności ofert. W przeciwnym razie nie będzie w stanie ocenić ofert pod kątem własnych potrzeb oraz porównać złożonych ofert. Określenie chociażby minimalnych wymagań w zakresie parametrów oferowanych wyrobów pozwala uznać ów wybór za równoważny bądź nie, a w konsekwencji dopuścić ofertę do oceny, bądź ją odrzucić, jako niezgodną z treścią SIWZ”.

W sytuacji, gdy Zamawiający dopuścił składania ofert z rozwiązaniami równoważnymi opisywanym (tzw. Ofert równoważnych) zamawiający jest obowiązany do dokładnego określenia zakresu równoważności. W wyroku KIO 2753/11; KIO 2760/11, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że zakres opisu rozwiązania równoważnego, według którego oceniana będzie równoważność, musi być zawarty w opisie przedmiotu zamówienia i nie może być on precyzowany lub ujawniany dopiero na etapie badania ofert.

W wyroku z dnia 30 grudnia 2016 r., KIO 2389/16, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła natomiast uwagę, że „Wykładnia celowościowa przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy prowadzi do wniosku, że niemożliwa do usunięcia wada uniemożliwiająca zawarcie ważnej niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego to każda niedająca się usunąć wada o istotnym znaczeniu. ”

Biorąc powyższe pod uwagę Zamawiający bez opisu rozwiązania równoważnego, którego nie zamieścił w SIWZ nie jest w stanie ocenić zaproponowanych zamienników pod kątem ich równoważności i zbadać oferty. Na tym etapie postępowania jest to wada niemożliwa do usunięcia przy zachowaniu procedur określonych przepisami Pzp.



Wada ta ma lub może mieć wpływ na wybór oferty najkorzystniejszej w postępowaniu uniemożliwiając zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

  
DIREKTOR  
Centralny Ośrodek Sportu-  
Ośrodek Przygotowań Olimpijskich w Szczyrku  
Tomasz Laszczak