



Wrocław, dnia 21.12.2020

**KLUB SPORTOWY "AZS WROCLAW"  
AKADEMICKIEGO ZWIĄZKU SPORTOWEGO  
WE WROCLAWIU  
ul. Józefa Mianowskiego 2b  
51-605 Wrocław**

## **WYJAŚNIENIA nr 2 TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA**

Działając na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), zwanej dalej Pzp, Zamawiający udziela wyjaśnień na pytania złożone przez Wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawę i montaż wyposażenia Inkubatora Przedsiębiorczości E-SPORTU w celu realizacji zadania pn.: „Budowa budynku wraz z niezbędną infrastrukturą i wyposażeniem celem utworzenia Inkubatora Przedsiębiorczości E-SPORTU przy ul. Józefa Mianowskiego 2b we Wrocławiu” współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Dolnośląskiego 2014-2020:

### Pytanie 1

Wykonawca pragnie wskazać, że opis przedmiotu zamówienia zawarty w II i III części specyfikacji istotnych warunków zamówienia stanowi de facto powielenie opisu produktów poszczególnych potencjalnych wykonawców niniejszego zamówienia publicznego takich jak Balma, VANK, NOTI, Bejot itd. Co gorsza Zamawiający w ramach opisu przedmiotu zamówienia wprost powołuje się na zdjęcia/rzuty, czy też wizualizacje wskazanych wykonawców jednoznacznie wskazując, że przedmiot oferty wykonawców ma wyglądać identycznie jak na zdjęciach/rzutach, czy też wizualizacjach należących do wymienionych wyżej wykonawców.

Jako przykład z wielu można wskazać katalogi ww. producentów dostępne pod linkami:

[https://balma.pl/katalogi/BALMA\\_katalog\\_PL-EN/index.html](https://balma.pl/katalogi/BALMA_katalog_PL-EN/index.html) - np. biurka MIXT

<https://vank.pl/pl/pobierz> - np. krzesła PIGI, fotele

Tak skonstruowany opis przedmiotu zamówienia z perspektywy przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych nie może się ostać. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, na fakt, iż Zamawiający nie wprowadził zgodnie z obowiązującymi przepisami prawidłowej klauzuli równoważności do narzuconych wykonawcom konkretnych produktów.

Art. 7 ust. 1 uPzp wskazuje, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Tym samym Zamawiający nie może poprzez swoje czynności, w szczególności treść dokumentacji przetargowej doprowadzać do ograniczenia konkurencji wśród wykonawców, faworyzowania skonkretyzowanej grupy wykonawców, czy też dyskryminowania pewnej kategorii, w tym potencjalnych uczestników postępowania. Z zestawienia tych jakże doniosłych wartości w kontekście procesu zakupów publicznych wynika, że co do zasady Zamawiający nie może układać tak postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, aby niepodlegającą odrzuceniu ofertę mógł złożyć tylko wykonawca produkujący wskazany przez Zamawiającego produkt. Konkretyzacją tej dyrektywy w kontekście brzmienia opisu przedmiotu zamówienia jest art. 29 ust. 2 i 3 uPzp.

Zgodnie z art. 29 ust. 2 uPzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Potrzeby zamawiającego nie mogą być sformułowane w sposób, który niezasadnie preferuje określone rozwiązania czy określonych wykonawców, niezależnie od tego, czy inni wykonawcy nie są przez to w stanie złożyć oferty, czy też ich oferta nie ma szans na uczciwą konkurencję. Dlatego właśnie w art. 30 ust. 1 pkt 1 uPzp odniesiono się do wymogów w zakresie wydajności i funkcjonalności przedmiotu zamówienia, gdyż te parametry powinny decydować o konkurencyjności oferty, a nie subiektywne przekonanie zamawiającego, że jego potrzeby mogą być zaspokojone tylko w określony sposób.



2/PN/2020

Zamawiający powinien zatem wyeliminować z określenia przedmiotu zamówienia wszelkie sformułowania lub parametry, które wskazywałyby na konkretny wyrób czy konkretnego wykonawcę. Dla osiągnięcia powyższego celu konieczne jest opisanie przedmiotu zamówienia pod względem wymagań wydajnościowych i funkcjonalnych. Na zamawiającym ciąży obowiązek takiego opracowania dokumentacji przetargowej, aby wykonawca nie był obciążany konsekwencjami jej nienależytego sporządzenia.

Z art. 29 ust. 3 uPzp wynika, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez 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, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny".

W związku z powyższym generalnie zakazuje się opisywania przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę. Przepis art. 29 ust. 3 uPzp pozwala, w drodze wyjątku, użyć określeń charakterystycznych dla konkretnego produktu. Nie oznacza to jednak ograniczania przedmiotu zamówienia tylko do tego produktu. Wykorzystane w opisie znaki towarowe, patenty czy pochodzenie mają stanowić jedynie pewien wzorzec, do którego należy się odnieść w ofercie. Przepis ten bowiem nie uchyla zasady przewidzianej w art. 29 ust. 2 uPzp. Jego celem jest umożliwienie Zamawiającemu opisanie specyficznego przedmiotu zamówienia w sposób, w który potrafi, a nie dopuszczenie do utrudniania uczciwej konkurencji (M. Stachowiak, w: Dzierżanowski i in., Prawo zamówień).

W każdym przypadku, gdy Zamawiający skorzysta z uprawnienia do określenia przedmiotu zamówienia przy pomocy znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, a także źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, ma on obowiązek zaznaczyć w siwz, że dopuszcza składanie ofert równoważnych. Pojęcie równoważności, występujące w art. 29 ust. 3 uPzp, odnosić należy do równoważności jakościowej i funkcjonalnej oferowanych produktów. Nie należy go natomiast odnosić do równoważności wszystkich elementów oferty, szczególnie tych, które nie dotyczą bezpośrednio przedmiotu zamówienia. W przypadku dopuszczenia rozwiązań równoważnych, zamawiający powinien określić granicę równoważności rozwiązań zastępczych (tak KIO w wyr. z 17.4.2009 r., KIO/UZP 436/09, Legalis). Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że wykazanie równoważności wywołuje dodatkowe obowiązki po stronie zamawiającego, który musi opisać cechy produktu lub usługi decydujące o równoważności. Samo wskazanie na równoważność nie jest wystarczające [M. Śledziwska (red.), Proces udzielania zamówień publicznych, s. 48]. Naruszeniem uPzp jest więc sytuacja, gdy zamawiający teoretycznie dopuszcza możliwość oferowania rozwiązań równoważnych, lecz nie precyzuje w ogóle parametrów równoważności, jak i sytuacja, gdy wprowadzi formułuje parametry, lecz nie identyfikują one żadnego alternatywnego rozwiązania w stosunku do tego, które zostało wskazane jako referencyjne (uchwała KIO z 7.9.2015 r., KIO/KD 50/15, Legalis).

Dalej odnosząc się do treści art. 29 ust. 3 uPzp należy wskazać, że istotą produktu równoważnego jest to, że nie będzie on identyczny z produktem referencyjnym. Dopuszczając rozwiązania równoważne, zamawiający godzi się na pewne odstępstwa od tej "identyczności", jak np. osiągnięcie tego samego celu za pomocą innych środków technicznych. Zamawiający dopuszczając produkt równoważny obowiązany jest do opisanie istotnych dla niego cech, parametrów i rozwiązań technicznych wymaganych, a jednocześnie niedopuszczalnych. Nie jest bowiem wystarczające ograniczenie się przez zamawiającego tylko do zamieszczenia w opisie przedmiotu zamówienia sformułowania "lub równoważne" bez jednoczesnego wskazania parametrów, w oparciu o które ustalana będzie równoważność rozwiązań proponowanych przez wykonawców (wyr. KIO z 2.10.2014 r., KIO 1931/14, Legalis).

Zamawiający, dopuszczając równoważność produktów, winien sprecyzować zakres minimalnych parametrów, w oparciu o które dokona oceny spełnienia wymagań określonych w SIWZ. Wymogi co do równoważności produktów winny być podane w sposób przejrzysty i jasny, tak, aby z jednej strony zamawiający mógł w sposób jednoznaczny przesądzić kwestię równoważności zaoferowanych produktów, z drugiej zaś strony, aby wykonawcy przystępujący do udziału w postępowaniu przetargowym mieli jasność co do oczekiwań zamawiającego w zakresie właściwości istotnych cech charakteryzujących przedmiot zamówienia (wyr. KIO z 10.1.2019 r., KIO 2638/18, Legalis).



2/PN/2020

Należy pamiętać, że zgodnie z orzecznictwem KIO rozwiązanie równoważne nie jest rozwiązaniem tożsamym z opisanym w przedmiocie zamówienia: "W pierwszej kolejności, Izba podtrzymuje i uznaje za własne, pojęcie równoważności przedstawione przez Odwołującego".

Istotnie: "(...) oferta równoważna to taka, która przedstawia produkt, który nie jest identyczny, tożsamy z produktem referencyjnym, ale posiada pewne, istotne dla Zamawiającego, zbliżone do produktu referencyjnego cechy i parametry. Pojęcie równoważności bowiem nie może oznaczać tożsamości produktów, ponieważ przeczyłoby to istocie oferowania produktów równoważnych i czyniłoby możliwość oferowania produktów równoważnych pozorną i w praktyce niemożliwą do spełnienia. Zaś rozwiązanie równoważne nie może oznaczać, że inne zaproponowane w ramach tej równoważności urządzenie ma spełniać wszystkie parametry konkretnego urządzenia, określonego producenta, przyjętego przez projektanta, gdyż naruszałoby to zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. (...)" (wyrok Izby z 19.3.2010 r., KIO 189/10). W sytuacji odmiennej technologii jest niemożliwym zachowanie wszystkich parametrów technicznych i jakościowych na zasadzie zero-jedynkowej względem technologii referencyjnej, preferowanej przez Zamawiającego, gdyż ze swej istoty technologie są odmienne, z uwagi na zastosowanie odmiennych rozwiązań technologicznych. Powyższe ma miejsce w przedmiotowym stanie faktycznym, zaoferowana technologia przez Odwołującego, wykorzystuje bowiem te same procesy i mechanizmy, co instalacja w technologii referencyjnej, choć niewątpliwie rozwiązania technologiczne są ze swej istoty różne (wyr. KIO z 9.7.2013 r., KIO 1458/13). Również wyr. KIO z 8.7.2013 r., KIO 1483/13: "Wyrób równoważny nie musi się charakteryzować w pełni identycznymi cechami i parametrami jak produkt opisany wprost w siwz. Wykonawca, którego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza, zobowiązany będzie każdorazowo przed przystąpieniem do realizacji zamówienia, do konsultacji szczegółów technicznych wykonania przedmiotu dostawy".

Jednakże należy jeszcze raz podkreślić, że 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 wymagań w zakresie parametrów oferowanych wyrobów pozwala uznać ów wybór za równoważny bądź nie, a w konsekwencji dopuści ofertę do oceny, bądź ją odrzuci jako niezgodną z treścią siwz" (wyr. KIO z: 2.4.2008 r., KIO/UZP 236/08; 7.3.2008 r., KIO/UZP 154/08; wyr. ZA z 7.6.2006 r., UZP/ZO/0-1600/06, Legalis; post. ZA z 13.1.2006 r., UZP/ZO/0-14/06, Legalis). Precyzyjne określenie równoważności daje bowiem możliwość oceny i porównania złożonych ofert (wyr. ZA z 13.6.2006 r., UZP/ZO/0-1665/06, Legalis). Przykładowo, zamawiający powinien wskazać, że zamawiany produkt powinien być "nie cięższy niż...", "do wysokości...", "o wymiarach nie mniejszych niż... i nie większych niż..." (por. wyr. ZA z 20.7.2005 r., UZP/ZO/0-1776/05, www.uzup.gov.pl). Brak wskazania minimalnych wymagań w zakresie równoważności przy jednoczesnym wskazaniu konkretnego produktu stanowi naruszenie zasady określonej w art. 29 ust. 3 PrZamPubl oraz zasady uczciwej konkurencji i równego dostępu do zamówienia publicznego określonych w art. 7 ust. 1 PrZamPubl, zniechęcając do udziału w postępowaniu wykonawców oferujących produkty innych marek. Jak wynika z orzeczenia KIO z 23.11.2013 r., KIO 1619/13 - istotne jest to, aby w sytuacji, gdy zamawiający dokonuje opisu przedmiotu zamówienia, korzystając z dyspozycji art. 29 ust. 3 PrZamPubl, sprecyzował zakres parametrów równoważności przedmiotu, oraz metod oceny ich spełnienia w oparciu o które dokona oceny złożonej oferty. Rozwiązanie równoważne nie może oznaczać, że inne zaproponowane w ramach tej równoważności urządzenie ma spełniać wszystkie wymagania przedmiotu referencyjnego. Jeśli zamawiający oczekuje spełnienia tych wszystkich parametrów to winien był opisać przedmiot zamówienia w tym zakresie wg zasad przewidzianych w art. 29 ust. 1 uPzp. Opisując sposób spełnienia równoważności danego produktu zamawiający winien wskazać dopuszczalne odstępstwa zaoferowanego urządzenia czy przedmiotu równoważnego od przedmiotu czy urządzenia referencyjnego za pomocą wartości stanowiących katalog zamknięty. Dopiero przy tak opisanych wymogach wykonawca ma obowiązek na podstawie przepisu art. 30 ust. 5 uPzp udowodnienia, że oferowany przez niego produkt mieści się w tych ściśle określonych zakresach równoważności. Precyzyjne określenie parametrów, wymogów co do równoważności produktów pozwala prawidłowo je ocenić i porównać złożone oferty.

Obecny stan rzeczy zmusza wykonawców niepowiązanych lub niemających możliwości zamówienia towarów u wymienionych wyżej producentów albo do rezygnacji z udziału w przetargu albo do kopiowania produktów wskazanych producentów, co z kolei prowadziłoby do odpowiedzialności karnej i cywilnej wykonawcy.

W związku z powyższym Wykonawca zwraca się do Zamawiającego dokonanie modyfikacji całego opisu przedmiotu zamówienia poprzez usunięcie postanowień wskazujących na konkretne



2/PN/2020

produkty, w szczególności zdjęcia, czy też wizualizację poszczególnych produktów i oczekiwanie, że wykonawcy zaoferują produkty identyczne. Ewentualnie Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o dopuszczenie rozwiązań równoważnych opisanym w OPZ poprzez szczegółowe określenie klauzuli równoważności, umożliwiającej złożenie oferty przez wykonawców nie powiązanych z takimi producentami jak Balma, VANK, NOTI, Bejot itd., w tym wprowadzenie jednoznacznych wymagań funkcjonalnych w zakresie równoważności oraz wyczerpujących wymogów i kryteriów decydujących o tym, czy dana oferta jest równoważna.

#### Odpowiedź:

Zamawiający nie wymaga dostarczenia mebli żadnego konkretnego producenta, tylko mebli spełniających określone parametry techniczne i funkcjonalne. Zamawiający nie wskazuje żadnej konkretnej technologii, która stanowiłaby jakikolwiek patent lub tylko jeden podmiot na rynku był w stanie wyprodukować meble w takiej technologii. Zamawiający zaznacza, że dopuszcza tolerancję +/-3% wymiarów zewnętrznych mebli podanych w opisie przedmiotu zamówienia (tolerancja nie dotyczy wymiarów elementów konstrukcyjnych, takich jak grubość płyty, przekrój nogi, jej wysokość itp.). Zgodnie z zapisami SIWZ, Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne opisanym – Wykonawca może zaproponować rozwiązania równoważne o takich samych parametrach lub je przewyższające (zgodnie z treścią SIWZ dotyczy to rozwiązań równoważnych w zakresie technologicznym i jakościowym). W przypadku oferowania mebli równoważnych Wykonawca jest zobowiązany przedstawić dokładny opis zastosowanych rozwiązań równoważnych w zakresie technologicznym i jakościowym wraz z nazwą handlową oraz nazwą producenta i wymiarami. Wykonawca zobowiązany jest dołączyć do oferty opis rozwiązania równoważnego, z którego w sposób niebudzący żadnych wątpliwości Zamawiającego winno wynikać, iż zastosowany asortyment jest o takich samych lub lepszych parametrach technicznych, jakościowych, funkcjonalnych oraz użytkowych w odniesieniu do asortymentu określonego przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia.

#### Pytanie 2

W rozdziale IX SIWZ w celu potwierdzenia spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego, wykonawcy mają obowiązek złożenia m.in.:

- a) próbki materiałowe wykończeń: wszystkich rodzajów mebli; Zamawiający wymaga, aby próbki płyt meblowych, stelaży i tapicerek opisane były w sposób nie budzący wątpliwości, do jakich mebli są dedykowane oraz miały rozmiar nie mniejszy niż 20x20 cm;
- b) próbki w postaci gotowych mebli:

[B6] BIURKO Z BLENDĄ

[P2] SZAFKA PODBIURKOWA

[J5] SZAFKA AKTOWA 50H 80

[K3] KRZESŁO OBROTOWE Z ZAGŁÓWKIEM

[K10] KRZESŁO DOSTAWNE

Wykonawca odwołując się wyżej poczynionych uwag i przedstawionego stanowiska pragnie wskazać, że obowiązek złożenia wyżej wskazanych próbek w powiązaniu z treścią opisu przedmiotu zamówienia wskazującym na konkretnych, potencjalnych wykonawców, zważając na fakt, że zgodność próbek będzie badana pod kątem wymogów OPZ powoduje, że żądanie przez Zamawiającego złożenia tych próbek jest wyrazem nierównego traktowania wykonawców oraz naruszenia zasad uczciwej konkurencji. Bowiem tylko wskazani wyżej producenci, ewentualnie podmioty z nimi powiązane będą w stanie przedłożyć próbki zgodne z opisem przedmiotu zamówienia.

Obecny stan rzeczy zmusza wykonawców niepowiązanych lub niemających możliwości zamówienia towarów u wymienionych wyżej producentów albo do rezygnacji z udziału w przetargu albo do kopiowania produktów wskazanych producentów, co z kolei prowadziłoby do odpowiedzialności karnej i cywilnej wykonawcy.

Jednocześnie należy zważyć na fakt, że żądanie w obecnym okresie złożenia próbek jest również niezasadne z perspektywy epidemicznej, a także bezpieczeństwa pracowników Zamawiającego. Zgodnie z rekomendacjami Państwowej Inspekcji Sanitarnej takie działania stwarzają niebezpieczeństwo dalszej transmisji wirusa Covid-19, co z kolei zagraża życiu i zdrowiu wielu osób.

W związku z tym Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o rezygnację z obowiązku składania próbek towarów w celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot dostawy odpowiada wymogom Zamawiającego, którego celem jest w opinii wykonawcy jedynie ograniczenie konkurencji.



2/PN/2020

Odpowiedź:

Zamawiający nie zrezygnuje z obowiązku złożenia próbek towarów wskazanych w SIWZ, gdyż mają one na celu potwierdzenie, że oferowany przedmiot dostawy odpowiada wymogom Zamawiającego.

Zgodnie z odpowiedzią udzieloną na pytanie 1 opis przedmiotu zamówienia w żaden sposób nie wskazuje na konkretne produkty konkretnych producentów. Nie opiera się także na rozwiązaniach opatentowanych. Dostawa próbek nie ma na celu ograniczenia konkurencji. Próbkę będą dostarczone jedynie przez Wykonawcę, którego oferta zostanie oceniona najwyżej i mają potwierdzić spełnianie wymagań Zamawiającego w zakresie oferowanych dostaw, sformułowanych w SIWZ. Zamawiający pragnie wyjaśnić, iż nie wymaga w SIWZ kopiowania produktów producentów mebli, tym bardziej, że nie wskazuje żadnego z producentów. Na rynku jest duża liczba producentów mebli i wielu z nich jest w stanie wykonać przedmiotowe zamówienie zgodnie z OPZ. Sam zadający pytanie Wykonawca wskazał w swoim piśmie na co najmniej 4 dodając przy tym słowa: „itd.” Tym samym nie można mówić o naruszeniu zasady konkurencji.

Ponadto Zamawiający podkreśla, iż sformułowanie warunków udziału w postępowaniu lub określenie dokumentów/próbek towarów w celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot dostawy odpowiada wymogom Zamawiającego, jest uprawnieniem przysługującym wyłącznie Zamawiającemu. Katalog dokumentów został określony w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz w Obwieszczeniu Ministra Rozwoju z dnia 29 czerwca 2020 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Tym samym Wykonawca próbuje w sposób nieuprawniony ingerować w przygotowanie zamówienia publicznego. Należy podkreślić, iż za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania odpowiada Zamawiający, a nie Wykonawca, i wszelkie próby ingerowania wykonawców w treść dokumentów postępowania uznaje się za niedopuszczalne.