

KND/9/19/DKZP

### Informacja o wyniku kontroli doraźnej

#### **1. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli:**

<b>Zamawiający:</b>	Gmina Siemianowice Śląskie - Urząd Miasta Siemianowice Śląskie ul. Jana Pawła II nr 10 41 - 100 Siemianowice Śląskie
<b>Rodzaj zamówienia:</b>	roboty budowlane
<b>Przedmiot zamówienia:</b>	„Poprawa efektywności energetycznej oświetlenia w Gminie Siemianowice Śląskie w ramach projektu WND-RPSL.04.05.01-2409GF/16-002 pod nazwą - Jasno, bezpiecznie i ekologicznie - wymiana opraw oświetlenia ulicznego z wykorzystaniem rozwiązań z zakresu oszczędności energii ETAP I” w zakresie części nr 1 i części nr 2.
<b>Tryb postępowania:</b>	przetarg nieograniczony (procedura, o której mowa w art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp)
<b>Data wszczęcia postępowania:</b>	03.08.2017 r.
<b>Numer ogłoszenia o zamówieniu:</b>	2017/S 147 - 303945
<b>Wartość zamówienia:</b>	2.051.066,93 zł (tj. 491.285,28 euro) w zakresie części nr 1 1.302.739,05 zł (tj. 312.040,78 euro) w zakresie części nr 2

**Środki UE:** Regionalny Program Operacyjny Województwa Śląskiego  
na lata 2014 – 2020

**Rodzaj procedury:** zamówienie klasyczne

## **2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:**

Po przeprowadzeniu kontroli doraźnej udzielenia przedmiotowego zamówienia, na podstawie art. 154 pkt 11 oraz art. 161 ust. 1 w zw. z art. 165 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.), obowiązującej w dniu wszczęcia niniejszego postępowania, zwanej dalej „*ustawą Pzp*”, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy XX. w zakresie części nr 2, której treść jest niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w zakresie opraw parkowych BDP794, będących przedmiotem niniejszej dostawy, które nie spełniają wymagań określonych pkt. 13 tabeli zamieszczonej w pkt 4.1.3.1. pkt d) Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia.

### **Uzasadnienie**

#### **Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.**

Zgodnie z częścią III pkt 2.2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, dalej jako „*SIWZ*”, przedmiotem części 2 zamówienia była m.in. dostawa opraw parkowych, na skwery i oświetlenia chodników ze źródłem LED wraz z osprzętem oraz materiałami instalacyjnymi oraz demontaż istniejących opraw wraz z osprzętem. Z dokumentacji przekazanej do kontroli doraźnej wynika, iż Zamawiający w Dodatku nr 3 do SIWZ, tj. w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia, dalej jako „*SOPZ*”, w pkt 4.1.3.1. *Rodzaje opraw w pkt d) oprawy oświetleniowe chodników, w tym chodników na zieleńcach, skwerach i w parkach (część 2, zadanie II)* w pkt 13 wskazanej tabeli, określił dane techniczne, tj. „*Wskaźnik oddawania barw*”, w tym wymaganą wartość parametru, tj. CRI > 70.

Zamawiający w pkt 2.3 SOPZ zamówienia wskazał, co następuje: „*Zamawiający dopuszcza zastosowanie materiałów, urządzeń lub rozwiązań równoważnych, tj. o parametrach technicznych i jakościowych nie gorszych niż określono w SIWZ wyłącznie w odniesieniu do materiałów lub urządzeń, których pochodzenie zostało określone przez Zamawiającego przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez*

konkretnego wykonawcę. W sytuacji gdy Zamawiający opisał przedmiot zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, to należy rozumieć, iż dopuszcza się zastosowanie rozwiązań równoważnych. Operowanie przykładowymi nazwami producenta, ma jedynie na celu doprecyzowanie poziomu oczekiwań Zamawiającego w stosunku do określonego rozwiązania. Tak więc posługiwanie się nazwami producentów czy produktów ma wyłącznie charakter przykładowy. Zamawiający przy opisie przedmiotu zamówienia wskazując oznaczenie konkretnego producenta (dostawcy) lub konkretny produkt, dopuszcza jednocześnie produkty równoważne o parametrach jakościowych i cechach użytkowych, co najmniej na poziomie parametrów wskazanego produktu, uznając tym samym każdy produkt o wskazanych parametrach lub lepszych. Pod pojęciem „parametry” rozumie się funkcjonalność, przeznaczenie, materiały, kształt, wielkość, bezpieczeństwo i wytrzymałość. Wszelkie „produkty” pochodzące od konkretnych producentów, określają minimalne parametry jakościowe i cechy użytkowe jakimi muszą odpowiadać „produkty”, aby spełniać wymagania stawiane przez Zamawiającego i stanowią wyłącznie wzorzec jakościowy przedmiotu zamówienia. Przez zapis dotyczący minimalnych wymagań parametrów jakościowych Zamawiający rozumie wymagania towarów zawarte w ogólnie dostępnych źródłach, katalogach, stronach internetowych producentów. Materiały, urządzenia proponowane w ofercie równoważnej nie muszą cechować się dokładnie takimi samymi parametrami jak te, które podane zostały w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Uznaje się bowiem, że oferta równoważna to taka, która przedstawia przedmiot zamówienia o właściwościach funkcjonalnych i jakościowych takich samych lub zbliżonych do tych, które zostały zakreślone w SIWZ, lecz oznaczonych innym znakiem towarowym, patentem lub pochodzeniem. Na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, iż oferowane dostawy (urządzenia i materiały budowlane), usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania Zamawiającego. W takiej sytuacji Zamawiający wymaga złożenia stosownych dokumentów, uwiarygodniających te materiały lub urządzenia w postaci np. atestów, certyfikatów czy aprobat technicznych. W przypadku gdy Wykonawca nie złoży w ofercie dokumentów o zastosowaniu innych materiałów i urządzeń, to rozumie się przez to, że do kalkulacji ceny oferty ujęto materiały i urządzenia zaproponowane w dokumentacji opisanej w pkt. 2.1. oraz w pkt 2.2. powyżej. Równoważność rozwiązań zostanie oceniona na etapie badania złożonych ofert.”.

Jak wynika z dokumentów złożonych przez wykonawcę XX. w zakresie części nr 2 przy piśmie z dnia 05.10.2017 r. na wezwanie Zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, ww. wykonawca w załączniku nr 7 przekazał karty katalogowe oferowanych

opraw. Wykonawca XX. załączył na str. 79 – 87 dokumentacji karty katalogowe firmy Philips Lighting następujących opraw:

- BDP794 10xOSQ3-4S/740 II DM11 MK-BK BK, w której początkowy współczynnik oddawania barw wynosi  $\geq 70$ ,
- BDP794 14xOSQ3-4S/740 II DM50 MK-BK BK, w której początkowy współczynnik oddawania barw wynosi  $\geq 70$ ,
- BDP794 20xOSQ3-4S/740 II DM50 MK-BK BK, w której początkowy współczynnik oddawania barw wynosi  $\geq 70$ .

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu w toku kontroli doraźnej zwrócił się do biegłego o przedstawienie opinii, ponieważ ocena stanu faktycznego sprawy wymagała wiadomości specjalnych. Poproszono biegłego o odpowiedź na m.in. następujące pytanie, tj.: czy urządzenia wskazane w ofercie wykonawcy XX., która została wybrana jako najkorzystniejsza w zakresie części nr 1 i nr 2, w tym w złożonym Zestawieniu parametrów wraz z kartami katalogowymi oferowanych opraw, są zgodne (lub równoważne) z wymaganiami Zamawiającego opisanymi w SIWZ wraz z załącznikami, w tym w SOPZ oraz w wyjaśnieniach do treści SIWZ.

Biegły w opinii z dnia 20.07.2019 r. wskazał, co następuje: „(...) Z przeprowadzonego porównania parametrów technicznych proponowanych opraw oświetleniowych, parametrów fotometrycznych proponowanych opraw oświetleniowych oraz bilansu energetycznego opraw oświetleniowych z wymaganiami Zamawiającego wynika, że: (...)

2. Urządzenia wskazane w ofercie wykonawcy XX., która została wybrana jako najkorzystniejsza w zakresie części nr 1 i nr 2, w tym w złożonym Zestawieniu parametrów wraz z kartami katalogowymi oferowanych opraw, nie są zgodne (lub równoważne) z wymaganiami Zamawiającego opisanymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, z załącznikiem nr 3:  
 d) Oprawy parkowe: BPP794 - nie spełnia z uwagi na pkt. 13, wskaźnik oddawania barw jest na poziomie  $\geq 70$  [zapis skorygowany na BDP w opinii uzupełniającej z dnia 17.08.2019 r. – przypis kontrolera]

Lp.	Dane techniczne	Wymagania wartości parametru	Dowód spełnienia wymagań – załącznik nr 3
d)oprawy oświetleniowe chodników w tym chodników na zieleńcach, skwerach i w parkach (część 2, zadanie II) BDP794 str. 79			
(...)			
13	Wskaźnik oddawania barw	CRI >70	$\geq 70$

(...)”.

Ponadto, biegły w opinii uzupełniającej z dnia 17.08.2019 r. wskazał, co następuje, tj.: „(...) W opinii zaszła omyłka pisarska. Biegła koryguje oczywistą omyłkę. Po korekcie:

d) Oprawy parkowe: BDP794 - nie spełniają z uwagi na pkt. 13, wskaźnik oddawania barw jest na poziomie  $\geq 70$ . (...)

Biegła potwierdza, iż szczegółowo analizowała karty katalogowe następujących opraw na str. 79 - 87 dokumentacji przekazanej przez ww. wykonawcę przy piśmie z dnia 05.10.2017 r.:

- BDP794 10xOSQ3-4S/740 II DM11 MK-BK BK, w której początkowy współczynnik oddawania barw wynosi  $\geq 70$ ,

- BDP794 14xOSQ3-4S/740 II DM50 MK-BK BK, w której początkowy współczynnik oddawania barw wynosi  $\geq 70$ ,

- BDP794 20xOSQ3-4S/740 II DM50 MK-BK BK, w której początkowy współczynnik oddawania barw wynosi  $\geq 70$ .

Zgodnie z wymaganiami Zamawiający w pkt 2.3 Szczegółowego opisu przedmiotu - dalej „SOPZ” „Zamawiający dopuszcza zastosowanie materiałów, urządzeń lub rozwiązań równoważnych, tj. o parametrach technicznych i jakościowych nie gorszych niż określono w SIWZ wyłącznie w odniesieniu do materiałów lub urządzeń, których pochodzenie zostało określone przez Zamawiającego przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę. (...)

W dokumencie pn. „Opinia na temat opraw z oferty Wykonawcy w zakresie wymogów parametrów fotoelektrycznych” wskazane jest w tabeli pkt. d), że oprawy parkowe BDP794 w pkt. 13 spełniają wymagania co nie jest zgodne z danymi zawartymi w kartach katalogowych.

Oprawy parkowe BDP794 z uwagi na pkt. 13 (wskaźnik oddawania barw jest na poziomie  $\geq 70$ ), nie spełniają wymagań Zamawiającego, gdyż ich parametry techniczne są gorsze niż wskazane w SIWZ. Z danych technicznych oprawy wynika, iż wskaźnik oddawania barw może być na poziomie 70, a Zamawiający wyraźnie określił, iż powinien on być większy niż 70. W związku, z tym oprawy te nie mają również parametrów równoważnych z wymaganiami Zamawiającego.

Norma PN-EN 13201-3:2007. Oświetlenie dróg - Część 3: Obliczenia parametrów oświetleniowych, definiuje matematyczne metody postępowania służące do obliczeń fotometrycznych. Obliczania dokonywane są za pomocą dwóch metod; metodzie natężenia oświetlenia w punkcie (tzw. metodzie punktowej) oraz na metodzie luminacyjnej. Do obliczeń fotometrycznych, projektant wskazuje lub dobiera:

- sposoby rozmieszczenia opraw oświetleniowych na planie drogi,
- typu i mocy oprawy oświetleniowej, jej rozsyłu światłości i strumienia źródła światła,
- współczynnika zapasu i systemy konserwacji,
- wysunięcia opraw w stosunku do bliższego krawężnika,
- wysokości zawieszenia opraw oświetleniowych,
- kąta pochylecia opraw w stosunku do poziomemu.

*Zatem, należy wskazać, iż wskaźnik oddawania barw nie jest parametrem brany pod uwagę w obliczeniach fotometrycznych. Zatem, w tym miejscu nie znajdują zastosowania zapisy zawarte w punkcie 4.13.1 pkt 1 SOZP odnośnie dopuszczenia 5% tolerancji, tj. „Obliczenia fotometryczne wykazujące, że oferowane oprawy oświetleniowe spełniają wymagania techniczno - użytkowe Zamawiającego, czyli gwarantują wartości parametrów oświetleniowych, na poziomie nie mniejszym niż wskazane odpowiednio w załączniku nr 2a - do części 1 oraz w załączniku nr 2b - do części 2 do Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia (dopuszcza się 5% tolerancję - pod warunkiem spełnienia wymagań normy oświetleniowej PN - EN 13201).”.*

*W związku, z tym nie można stwierdzić, że urządzenia wskazane w ofercie wykonawcy XX., która została wybrana jako najkorzystniejsza w zakresie części nr 1 i nr 2, w tym w złożonym Zestawieniu parametrów wraz z kartami katalogowymi oferowanych opraw, są zgodne (lub równoważne) z wymaganiami Zamawiającego opisanymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. (...).”.*

Jak stanowi przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.

Zgodnie z ustalonym stanem faktycznym, na podstawie przekazanych przy piśmie z dnia 05.10.2017 r. przez wykonawcę XX. kart katalogowych oferowanych w zakresie części nr 2 opraw BDP794 (str. 79 – 87 dokumentacji), Zamawiający dysponował informacją, iż początkowy współczynnik oddawania barw wynosi  $\geq 70$  i tym samym nie odpowiada wymaganiom postawionym w SIWZ w zakresie wskaźnika oddawania barw określonego na poziomie  $>70$  w pkt 13 tabeli w pkt 4.1.3.1. ppkt d) SOPZ, co jednoznacznie wynikało z załączonych kart katalogowych.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że postępowanie o udzielenie zamówienia cechuje się formalizmem. Zarówno zamawiającego, jak i wykonawców, obowiązują określone procedury zawarte w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych doprecyzowane w SIWZ. Wykonawcy biorący udział w postępowaniu mają obowiązek złożyć ofertę zgodną ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, o czym wprost stanowi art. 82 ust. 3 Prawa zamówień publicznych. Postanowienia SIWZ mogą zostać zmodyfikowane jedynie na zasadach określonych w art. 38 ust. 4 i nast. ustawy Pzp.

Ponadto należy podkreślić, iż sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia należy do wyłącznych uprawnień oraz obowiązków zamawiającego i jest jedną z najważniejszych czynności związanych z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ wskazuje na rzeczywiste potrzeby zamawiającego. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający w sposób jednoznaczny określił wskaźnik oddawania barw na poziomie  $>70$  w pkt 13 tabeli w pkt 4.1.3.1. ppkt d) SOPZ.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, gdy jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2

pkt 3 ustawy Pzp. Dyspozycja art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp ma charakter obligatoryjny, w związku z czym zaistnienie przesłanki w nim wymienionej – musi skutkować odrzuceniem oferty wykonawcy. W niniejszym przypadku oferta nie opowiadała treści SIWZ w zakresie wymaganego wskaźnika oddawania barw. Wobec powyższego na mocy przywołanego wyżej przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, Zamawiający zobligowany był odrzucić ofertę wykonawcy XX. w zakresie części nr 2 postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Powyższe naruszenie miało wpływ na wynik postępowania, bowiem oferta ww. wykonawcy została uznana za ofertę najkorzystniejszą.

Zgodnie z art. 167 ust. 1 ustawy Pzp od wyniku kontroli doraźnej zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia Informacji o wyniku kontroli.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadza kontrolę w zakresie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z ustawą Prawo zamówień publicznych. Kontrola prowadzona jest niezależnie od kontroli innych instytucji i organów prowadzonych w oparciu o obowiązujące przepisy prawa.