

Informacja dot. stosowania nazw własnych przez beneficjentów w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego

04 cze 2012 11:22 Autor: maja

Szanowni Państwo,

Wydział Programów Rozwoju Obszarów Wiejskich Urzędu Marszałkowskiego, w związku z przypadkami stosowania przez beneficjentów w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego nazw własnych, oznaczeń konkretnych produktów bądź producentów, zwraca uwagę, iż jest to istotne naruszenie zasad postępowania przetargowego. Szczegóły dotyczące stosowania nazw własnych poniżej.

Informacja nt. stosowania nazw własnych przez beneficjentów w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego

Częstym błędem powtarzającym się w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego jest stosowanie nazw własnych, oznaczeń produktów bądź producentów.

Z dyspozycji **art. 29 ust. 1** ustawy Pzp wynika, że zamawiający winien **opisać przedmiot zamówienia** i jego cechy w sposób **jednoznaczny i wyczerpujący**, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na proces sporządzania oferty, a więc taki, który zapewnia, że wykonawcy będą w stanie zidentyfikować, co jest przedmiotem zamówienia (jakie usługi, dostawy czy roboty budowlane) oraz to, że wszelkie istotne elementy dla wykonania zamówienia będą w nim uwzględnione.

Natomiast z brzmienia **art. 29 ust. 2** ustawy Pzp wynika **zakaz opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję**. Zapis ten służy realizacji ustawowych zasad uczciwej konkurencji a co za tym idzie zasady równego dostępu do zamówienia, wyrażonych **art. 7 ust. 1** ustawy Pzp. Zakazane jest więc dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia nie tylko takiego, który utrudnia uczciwą konkurencję wskazując na konkretny produkt, ale i taki, który potencjalnie mógłby wpłynąć na konkurencję na rynku. Ponadto, należy wskazać, że o naruszeniu zasady uczciwej konkurencji można mówić w sytuacji, gdy opis przedmiotu zamówienia uniemożliwia zaoferowanie przez podmiot produktu, który będzie spełniał wszystkie wymagania zamawiającego, a niemożliwość ta ma charakter obiektywny i nieprzemijający. Z naruszeniem dyspozycji art. 29 ustawy Pzp będziemy mieć zatem do czynienia tylko w okolicznościach, gdy wskazany w specyfikacji opis przedmiotu zamówienia będzie faworyzował wyłącznie jednego wykonawcę lub produkt kosztem wszystkich pozostałych zdolnych do zaspokojenia potrzeb zamawiającego.

Ustawodawca, co do zasady, w **art. 29 ust. 3** ustawy Pzp **zakazuje** również dokonywania **opisu przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia**. Wskazuje jednak, że zamawiający może oprócz opisu przedmiotu zamówienia na znakach towarowych, patentach, pochodzeniu produktu w przypadku, gdy jest to uzasadnione specyfiką danego zamówienia i zamawiający nie może w inny sposób opisać jego przedmiotu. Wskazanie więc znaku towarowego, patentu lub pochodzenia **jest wyjątkiem od reguły** i nie powinno być interpretowane rozszerzająco. Przepis art. 29 ust. 3 ustawy Pzp ma **charakter przepisu *lex specialis***, oznacza to, iż w każdym przypadku, gdy zamawiający ma możliwość opisanie przedmiotu zamówienia bez konieczności posłużenia się nazwami własnymi to powinien tak postąpić. Uprawnienie, wskazane w art. 29 ust. 3 ustawy Pzp może być realizowane zatem tylko po spełnieniu wymienionych w tym przepisie przesłanek, a opisowi towarzyszą wyrazy „lub równoważne”, co powoduje, iż konkretnie wskazane produkty nabierają przykładowego charakteru, a wykonawca ma prawo przedstawić w składanej przez siebie ofercie produkt bądź jego element inny niż wskazany przez zamawiającego, lecz spełniający wszystkie jego wymagania.

Działanie zamawiającego polegające na opisie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie konkretnego znaku towarowego lub producenta przedmiotu zamówienia bez dopuszczenia przedmiotów lub rozwiązań równoważnych, w każdym przypadku należy traktować jako naruszenie przepisu art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, godzące w zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

(**Produkt równoważny** to taki, który ma te same cechy funkcjonalne, co wskazany w SIWZ konkretny z nazwy lub pochodzenia produkt. Jego jakość nie może być gorsza od jakości określonego w specyfikacji produktu. Z kolei: „**oferta równoważna**” to taka, która przedstawia przedmiot zamówienia o właściwościach funkcjonalnych i jakościowych takich samych lub zbliżonych do tych, które zostały określone w SIWZ, lecz oznaczonych innym znakiem towarowym, patentem lub pochodzeniem. Natomiast, stosownie do postanowień art. 30 ust. 5 ustawy Pzp wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne, ma obowiązek wykazania, że oferowane przez niego dostawy, usługi roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego. Na wykonawcy oferującym produkty równoważne spoczywa zatem, w razie zaistnienia wątpliwości, ciężar wykazania równoważności treści składanej oferty).