

**WYROK**

**z dnia 15 września 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 września 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 sierpnia 2014 r. przez wykonawcę **ESS Audio Sp. z o.o., ul. Graniczna 17, 05-092 Łomianki** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Miejską Kraków Urząd Miasta Krakowa, pl. Wszystkich Świętych 3/4, 31-004 Kraków**

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu modyfikację Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia przez opisanie parametrów posiadanego już przez Zamawiającego wyposażenia w systemy sceniczne, które będzie rozbudowane w ramach przedmiotu zamówienia; opisanie specyfiki lokalizacji montażowej dla sprzętu, będącego przedmiotem dostawy (w szczególności kolumn i projektora), wymuszającej parametry sprzętu (wagę, wymiary, zakres przesuwu obrazu w obiektywie); tj. uwzględnienie w opisie przedmiotu zamówienia wszelkich elementów, które mogą zadecydować o podstawach faktycznych odrzucenia oferty złożonej w postępowaniu;

2. kosztami postępowania obciąża **Gminę Miejską Kraków Urząd Miasta Krakowa, pl. Wszystkich Świętych 3/4, 31-004 Kraków** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **ESS Audio Sp. z o.o., ul. Graniczna 17, 05-092 Łomianki** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Gminy Miejskiej Kraków Urząd Miasta Krakowa, pl. Wszystkich Świętych 3/4, 31-004 Kraków** na rzecz wykonawcy **ESS Audio Sp. z o.o., ul. Graniczna 17, 05-092 Łomianki** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania

odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Krakowie.

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

I. Gmina Miejska Kraków w Krakowie (zwana dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. „Dostawa, montaż oraz uruchomienie wyposażenia scenotechniki, do widowiskowej sali teatralnej oraz pomieszczeń towarzyszących Krakowskiej Sceny VARIETE”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2014/S 157-282540 z dnia 19 sierpnia 2014 r.). Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. – Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu 29 sierpnia 2014 r. E.S.S.- Audio sp. z o.o. w Łomiankach (dalej: Odwołujący) wniosła odwołanie, w którym zakwestionowała prawidłowość postanowień SIWZ. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu art. 29 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 w związku z art. 7 ust. 1 ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców poprzez: niepełne (niejasne) określenie przedmiotu zamówienia, jak również określenie przedmiotu zamówienia w sposób wykluczający możliwość zaoferowania urządzeń równoważnych.

Odwołujący uzasadnił swoje zarzuty następująco:

W ocenie Odwołującego postanowienia ogłoszenia oraz SIWZ są wadliwe, ograniczają uczciwą i swobodną konkurencję oraz preferują ograniczony krąg podmiotów kosztem pozostałych. Postanowienia ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia naruszają w szczególności przepis art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Prawa zamówień publicznych.

1. Zarzuty dotyczące pkt 3.14 SIWZ:

Zamawiający w pkt 3.14. lit. a) wskazuje, iż Celem jest uzyskanie przedmiotu zamówienia, w *którym wszystkie elementy wyposażenia wskazane w załączniku nr 1 do umowy będą należycie współdziałać ze sobą, zapewniając profesjonalny standard realizacji dźwięku, oświetlenia i multimediiów właściwy dla przeznaczenia obiektu oraz będą stanowiły w całości profesjonalny system scenotechniki*” - należy zwrócić uwagę, iż takie określenie celu Zamawiającego (profesjonalność systemu) przy uwzględnianiu oceny ewentualnej równoważności

zaoferowanych urządzeń prowadzić może do całkowicie swobodnej oceny Zamawiającego, która nie będzie podlegała jakiegokolwiek obiektywnej weryfikacji, a co w rezultacie może prowadzić do naruszenia warunków uczciwej konkurencji. Brak jest bowiem definicji „profesjonalności” przy ocenie parametrów technicznych urządzeń i ewentualnie innych wymagań.

Z uwagi na powyższe z treści ww. punktu SIWZ powinny zostać wykreślone zapisy odnoszące się do wymogu zapewnienie „profesjonalnego standardu” lub też zapisy te powinny zostać zmodyfikowane w sposób podlegający obiektywnej weryfikacji.

Zamawiający w pkt 3.14 lit. b) SIWZ wskazuje, iż w przypadku gdy w załączniku nr 6 do SIWZ wskazana została marka, pochodzenia danego urządzenia, *to „[...] dopuszcza się składanie rozwiązań równoważnych z podanymi w opisach wyposażenia (załącznik nr 6 do SIWZ) pod względem parametrów technicznych, użytkowych oraz eksploatacyjnych, pod warunkiem, że zapewnią one uzyskanie parametrów nie gorszych od założonych w niniejszej SIWZ, przy zachowaniu celu określonego w lit. a) powyżej”.*

W szczególności Odwołujący zwracał uwagę, iż Załącznik nr 6 do SIWZ oraz Załącznik nr 1 do wzoru umowy zawierają jedynie wskazania parametrów technicznych urządzeń i nie odnoszą się w żaden sposób do innych wymogów, tj. parametrów użytkowych lub funkcjonalnych - nie wskazują takowych. Powyższe oznacza, iż takie określenie wymogów Zamawiającego co do zaoferowanych urządzeń równoważnych z jednoczesnym odesłaniem do nieprecyzyjnie określonych celów Zamawiającego (uzyskanie „profesjonalnego systemu”) prowadzić może do swobodnej i nie poddającej się żadnej weryfikacji oceny dokonywanej przez Zamawiającego, a co może naruszać uczciwą konkurencję wykonawców. Z uwagi na powyższe z treści ww. punktu SIWZ powinny zostać wykreślone zapisy odsyłające do innych parametrów aniżeli parametrów technicznych oraz odsyłające do nieprecyzyjnego wymogu wskazane pod lit. a) powołanego punktu.

Zamawiający w pkt 3.14 lit. c) SIWZ określił swoje wymogi w zakresie urządzeń równoważnych wskazując, iż „[...] Zamawiający zastrzega, iż podane w tabeli (tj. załącznik nr 6) wymagania/parametry **techniczne uznaje za szczególnie istotne**, a ofertowane elementy/produkty równoważne muszą spełniać te **wymagania/parametry techniczne w stopniu nie niższym niż już opisany we wskazanej tabeli i z zastrzeżeniem lit. b powyżej**. Zaoferowanie elementów/produktów równoważnych **nie może prowadzić do utraty/obniżenia jakichkolwiek wymagań/parametrów technicznych lub użytkowych ani zamawianych elementów/produktów ani też samego systemu scenotechniki, o którym mowa w lit. a powyżej”.**

Powyższy zapis należy rozpatrywać z poszczególnymi zapisami Załącznika nr 6 do SIWZ oraz załącznika nr 1 do wzoru umowy. Odwołujący stoi na stanowisku, iż nieuzasadniony w świetle

zakładanej funkcjonalności przedmiotu zamówienia poziom szczegółowości opisu parametrów poszczególnych urządzeń, bez jednoczesnego rzeczywistego wskazania granic porównywalności oferowanych urządzeń prowadzi do sytuacji, w której zaoferowane mogą zostać jedynie urządzenia identyczne z przykładowo wskazanymi przez Zamawiającego, co w oczywisty sposób pozostaje w sprzeczności z możliwością zaoferowania urządzeń równoważnych, tj. porównywalnych co do wymogów Zamawiającego, a nie identycznych.

Dodatkowo ponowne odesłanie do nieprecyzyjnego celu zawartego pod lit. a) oraz innych kryteriów oceny „równoważności” (parametry funkcjonalne i użytkowe - niewymienione w treści SIWZ) powołanego punktu („profesjonalności systemu”) wskazanych pod lit. b) prowadzić może do swobodnej i nie poddającej się żadnej weryfikacji oceny dokonywanej przez Zamawiającego, a co może naruszać uczciwą konkurencję wykonawców.

Z uwagi na powyższe z treści ww. punktu SIWZ powinny zostać wykreślone zapisy zawarte pod lit. c).

Zamawiający w pkt 3.14 lit. d) SIWZ wskazuje na sposób przygotowania oferty zawierającej urządzenia równoważne podnosząc, iż w takim wypadku wykonawca *„[...] jest zobowiązany poinformować o tym Zamawiającego w ofercie (poprzez wskazanie w załączniku nr 1 do umowy (kolumna 3) typu, modelu, nazwy i parametrów technicznych oferowanego produktu) oraz wykazać, że oferowane rozwiązania równoważne spełniają wymagania określone w SIWZ. Niewypełnienie kolumny nr 3 oznaczać będzie, iż Wykonawca oferuje element wyposażenia wskazany jako przykładowy w kolumnie nr 2”.*

W ocenie Odwołującego powyższe wymogi należy uznać za nadmierne i nieuzasadnione, co dotyczy obowiązku wskazania w treści oferty „parametrów technicznych” urządzenia równoważnego. Nie jest bowiem jasne, o jakie parametry techniczne chodzi, czy te, które zostały wskazane przez Zamawiającego jako wymagane (bez jednoczesnego określenia poziomu równoważności) czy też inne parametry. Jeżeli chodzi tylko o te, które zostały wskazane przez Zamawiającego, to powstaje pytanie o racjonalność takiego wymogu, skoro urządzenia takie mają spełniać wszelkie wskazane przez Zamawiającego wymogi (bez jednoczesnego określenia poziomu równoważności). Tylko bowiem w przypadku określenia granic porównywalności urządzeń miałyby jakikolwiek sens wskazywanie wszystkich parametrów technicznych, które podlegałyby ocenie, tj. czy mieszczą się w granicach „równoważności” określonych przez Zamawiającego. Zamieszczenia natomiast innych/dodatkowych parametrów technicznych byłoby natomiast niecelowe z tego względu, iż brak byłoby parametrów wskazanych przez Zamawiającego, które podlegałyby weryfikacji.

Ponadto jako nieprecyzyjny jawi się zapis o obowiązku wykazania, iż „zaoferowane rozwiązania równoważne spełniają wymagania określone we SIWZ”.

W szczególności Zamawiający nie wskazał, w jaki sposób należy to wykazać. Ponadto obowiązek taki miałby dotyczyć wszelkich wymogów SIWZ, a więc nie tylko, co do parametrów technicznych, ale również wymogów np. z pkt 3.14 lit. a) SIWZ, który postuluje się nieprecyzyjnymi i nieokreślonymi kryteriami jak np. „profesjonalność systemu”.

Z uwagi na powyższe z treści ww. punktu SIWZ powinny zostać wykreślone kwestionowane zapisy.

## **2. Treść Załącznika nr 6 do SIWZ i Załącznika nr 1 do wzoru umowy.**

W przedmiotowym zakresie sposób opisu przedmiotu zamówienia (nadmierna szczegółowość parametrów - nieuzasadniona w świetle funkcjonalności przedmiotu zamówienia), który sprowadza się w rzeczywistości do powtórzenia specyficznych danych katalogowych jednego, wybranego przez Zamawiającego urządzenia, przy jednoczesnym braku określenia sposobu oceny równoważności oraz granic porównywalności urządzeń prowadzi do sytuacji, w której w rzeczywistości brak jest możliwości zaoferowania urządzenia równoważnego (tj. porównywalnego), gdyż możliwe jest jedynie zaoferowanie urządzenia identycznego do wskazanego przez Zamawiającego. Żadne inne urządzenie dostępne na rynku nie spełnia bowiem tak określonych przez Zamawiającego parametrów, co w oczywisty sposób ogranicza krąg potencjalnych wykonawców oraz narusza warunki uczciwej konkurencji.

Powyższe zarzuty dotyczą w szczególności:

1) W pozycji 187 Załącznika nr 6 do SIWZ wskazano wymogi dotyczące cyfrowej matrycy DSP, które w rzeczywistości wskazują na jedynego producenta - YAMAHA i model wskazany przez Zamawiającego. Poniżej zamieszczono treść specyfikacji, zaznaczając jednocześnie parametry, które opisują produkt niespotykany u innych producentów i niemożliwy do zastąpienia. Ponadto zakres parametrów wymaganych przez Zamawiającego w rzeczywistości stanowi powtórzenie zapisów karty katalogowej dla tego urządzenia, a dodatkowo nie wskazano żadnych kryteriów i granic porównywalności urządzenia.

*„Matryca cyfrowa DSP 34 wejścia x 16 wyjść , 8 wejść mikrofonowo/liniowych, 8 wyjść analogowych, 16 kanałowe złącze DANTE, 16 kanałowe złącze YDIF, slot na karty MY, slot na karty SD. 3-band PEQ, Comp, Gate, Auto Gain Control, Feedback suppressor dla kanałów wejściowych, Room Delay, Room EQ, Speaker Processor, X-Over (lway,2way), Delay, 6-band PEO, Limiter dla kanałów wyjściowych. Próbkowanie: 44,1/48 kHz, zasilanie*

*Phantom: 48 V, zniekształcenia < 0,05%, pasmo przenoszenia: 20Hz to 20kHz, +0.5dB, dynamika: 107 dB, -60dBu przy (Gain: +66dB), przesłuchy między kanałowe mniejsze niż 100 dB, przykładowo YAMAHA MTX5D lub równoważna."*

Opisany w powyższej specyfikacji format YDIF jest technologią, opracowaną przez firmę YAMAHA i wykorzystywaną tylko w urządzeniach tego producenta. Ponadto, opis „slot na karty MY” odnosi się do kart rozszerzeń pasujących jedynie do urządzeń firmy YAMAHA.

Inne urządzenia o podobnych (porównywalnych) parametrach (np. BSS-Blu 326), które funkcjonalnie spełniałyby analogiczne wymagania, nie spełniają jednak wskazanych powyżej specyficznych parametrów.

W związku z tym Odwołujący wnoszą o zmianę Załącznika nr 6 do SIWZ w powyższym punkcie, która pozwoli na zastosowanie urządzeń równoważnych, pochodzących od więcej niż jednego producenta, według wzoru:

*Matryca cyfrowa DSP 34 wejścia x 16 wyjść, 8 wejść mikrofonowo/liniowych, 8 wyjść analogowych, minimum 16 kanałowe złącze DANTE, minimum 16 kanałowe złącze cyfrowego protokołu audio, slot na karty rozszerzeń, slot na karty SD. 3-band PEQ, Comp, Gate, Auto Gain Control, Feedback suppressor dla kanałów wejściowych, Room Delay, Room EQ, Speaker Processor, X-Over (1way,2way), Delay, 6-band PEQ, Limiter dla kanałów wyjściowych. Prokowanie: 44,1/48 kHz, zasilanie Phantom: 48 V, zniekształcenia < 0,05%, pasmo przenoszenia: 20Hz to 20kHz, +0.5dB, dynamika : 107 dB, -60dBu przy (Gain:+66dB), przesłuchy między kanałowe mniejsze niż 100 dB, przykładowo YAMAHA MTX5D lub rownoważna.*

2) W pozycji 190 Załącznika nr 6 do SIWZ wskazano wymogi dotyczące końcówki mocy, które w rzeczywistości wskazują na jedyne go producenta - YAMAHA i model wskazany przez Zamawiającego. Poniżej zamieszczono treść specyfikacji, zaznaczając jednocześnie parametry, które opisują produkt niespotykany u innych producentów i niemożliwy do zastąpienia. Ponadto zakres parametrów wymaganych przez Zamawiającego w rzeczywistości stanowi powtórzenie zapisów karty katalogowej dla tego urządzenia, a dodatkowo nie wskazano żadnych kryteriów i granic porównywalności urządzenia.

*„Końcówka mocy 4x 280W przy 80/40, 4x 250W dla linii 100V/70V, 2x 560W w trybie podwójnego zasilania (80/40). Stosunek sygnał/szum: > 100dB, zniekształcenia THD dla 1 kHz < 0,2%, przesłuchy między kanałowe < -60dB, maksymalny poziom wejściowy +24 Dbu, cyfrowe wejścia, wyjścia: YDIF IN / OUT, przykładowo YAMAHA XMV4280 lub równoważna."*

Opisany w powyższej specyfikacji format YDIF jest technologią, opracowaną przez firmę YAMAHA i wykorzystywaną tylko w urządzeniach tego producenta.

Inne urządzenia o podobnych (porównywalnych) parametrach (np. Crown DCi NetWork 4|300N), które funkcjonalnie spełniałyby analogiczne wymagania, nie spełniają jednak wskazanych powyżej specyficznych parametrów.

W związku z tym Odwołujący wnosil o zmianę Załącznika nr 6 do SIWZ w powyższym punkcie, która pozwoli na zastosowanie urządzeń równoważnych, pochodzących od więcej niż jednego producenta, według wzoru:

*„Końcówka mocy 4x280W przy 80/40, 4x 250W dla linii 100V/70V, 2x 560W w trybie podwójnego zasilania (80/40). Stosunek sygnał/szum: > 100dB, zniekształcenia THD dla 1 kHz < 0,2%, przesłuchy między kanałowe < -60dB, maksymalny poziom wejściowy +24 Dbu, cyfrowe wejścia, wyjścia audio, przykładowo YAMAHA XMV4280 lub równoważna.”*

3) W pozycji 191 Załącznika nr 6 do SIWZ wskazano wymogi dotyczące końcówki mocy, które w rzeczywistości wskazują na jedyne go producenta - YAMAHA i model wskazany przez Zamawiającego. Poniżej zamieszczono treść specyfikacji, zaznaczając jednocześnie parametry, które opisują produkt niespotykany u innych producentów i niemożliwy do zastąpienia. Ponadto zakres parametrów wymaganych przez Zamawiającego w rzeczywistości stanowi powtórzenie zapisów karty katalogowej dla tego urządzenia, a dodatkowo nie wskazano żadnych kryteriów i granic porównywalności urządzenia.

*„Końcówka mocy 8 x 140W przy 80/40, 8 x 125 W dla linii 100V/70V, 4 x 280W w trybie podwójnego zasilania (80/40). Stosunek sygnał/szum: > 100dB, zniekształcenia THD dla 1 kHz ≤ 0,2%, przesłuchy między kanałowe < -60dB, maksymalny poziom wejściowy +24 Dbu, cyfrowe wejścia, wyjścia: YDIF IN /OUT, przykładowo YAMAHA XMV8140 lub równoważna.”*

Opisany w powyższej specyfikacji format YDIF jest technologią, opracowaną przez firmę YAMAHA i wykorzystywaną tylko w urządzeniach tego producenta.

Inne urządzenia o podobnych (porównywalnych) lub lepszych parametrach (np. Crown DCi Network 81300N), które funkcjonalnie spełniałyby analogiczne wymagania, nie spełniają jednak wskazanych powyżej specyficznych parametrów.

W związku z tym Odwołujący wnosil o zmianę Załącznika nr 6 do SIWZ w powyższym punkcie, która pozwoli na zastosowanie urządzeń równoważnych, pochodzących od więcej niż jednego producenta, według wzoru:



„Końcówka mocy 8 x 140W przy 80/40, 8 x 125 W dla linii 100V/70V, 4 x 280W w trybie podwójnego zasilania (80/40). Stosunek sygnał/szum: > 100dB, zniekształcenia THD dla 1 kHz < 0,2%, przesłuchy między kanałowe <-60dB, maksymalny poziom wejściowy +24 Dbu, cyfrowe wejścia, wyjścia audio, przykładowo YAMAHA XMV8140 lub równoważna.”

4) W pozycji 192 Załącznika nr 6 do SIWZ wskazano wymogi dotyczące końcówki mocy, które w rzeczywistości wskazują na jedynego producenta - YAMAHA i model wskazany przez Zamawiającego. Poniżej zamieszczono treść specyfikacji, zaznaczając jednocześnie parametry, które opisują produkt niespotykany u innych producentów i niemożliwy do zastąpienia. Ponadto zakres parametrów wymaganych przez Zamawiającego w rzeczywistości stanowi powtórzenie zapisów karty katalogowej dla tego urządzenia, a dodatkowo nie wskazano żadnych kryteriów i granic porównywalności urządzenia.

„Końcówka mocy 8 x 280 W przy 80/40, 8 x 250 W dla linii 100V/70V, 4 x 560W w trybie podwójnego zasilania (80/40). Stosunek sygnał/szum: > 100dB, zniekształcenia THD dla 1 kHz <0,2%, przesłuchy między kanałowe <-60dB, maksymalny poziom wejściowy +24 Dbu, **cyfrowe wejścia, wyjścia: YDIF IN /OUT**, przykładowo YAMAHA XMV8280 lub równoważna.”

Opisany w powyższej specyfikacji format YDIF jest technologią, opracowaną przez firmę YAMAHA i wykorzystywaną tylko w urządzeniach tego producenta.

Inne urządzenia o podobnych (porównywalnych) parametrach (np. Crown DCi Network 8 |300N), które funkcjonalnie spełniałyby analogiczne wymagania, nie spełniają jednak wskazanych powyżej specyficznych parametrów.

W związku z tym Odwołujący wnoszą o zmianę Załącznika nr 6 do SIWZ w powyższym punkcie, która pozwoli na zastosowanie urządzeń równoważnych, pochodzących od więcej niż jednego producenta, według wzoru:

„Końcówka mocy 8 x 280 W przy 80/40, 8 x 250 W dla linii 100V/70V, 4 x 560W w trybie podwójnego zasilania (80/40). Stosunek sygnał/szum: > 100dB, zniekształcenia THD dla 1 kHz < 0,2%, przesłuchy między kanałowe <-60dB, maksymalny poziom wejściowy +24 Dbu, cyfrowe wejścia, wyjścia audio, przykładowo YAMAHA XMV8280 lub równoważna.”

5) W pozycji 145 i 146 Załącznika nr 6 do SIWZ wskazano wymogi dotyczące kolumn głośnikowych, które w rzeczywistości wskazują na jedynego producenta -SEEBURG acoustic line i model wskazany przez Zamawiającego. Poniżej zamieszczono treść specyfikacji, zaznaczając

jednocześnie parametry, które opisują produkt niespotykany u innych producentów i niemożliwy do zastąpienia. Ponadto zakres parametrów wymaganych przez Zamawiającego w rzeczywistości stanowi powtórzenie zapisów karty katalogowej dla tego urządzenia, a dodatkowo nie wskazano żadnych kryteriów i granic porównywalności urządzenia.

I tak:

#### Pozycja 145.

*„Kolumna pasywna, głośniki neodymowe 4 x 6,5" oraz 16x1", moc 300W AES, impedancja 8 ohm, max SPL >127 dB, **kat propagacji 100 x 30 st.** Obudowa ze sklejki, przykładowo SEEBURG AUDIO GL16 A lub równoważna. -2 sztuki"*

#### Pozycja 146.

*„Kolumna aktywna, głośniki neodymowe 4 x 6,5" + 16x1", **wbudowane wzmacniacze 2 x 750W, 32 bitowy procesor DSP RISC**, pasmo przenoszenia: 70-20 kHz, max SPL > 125 dB, **kąt propagacji 100 x 30 st**, **wyjscie dla kolumny pasywnej.** Obudowa ze sklejki, przykładowo SEEBURG AUDIO GL16 DP 1500 lub rownoważna. - 2 sztuki"*

Powyżej wyspecyfikowane urządzenia przeznaczone są do wspólnej pracy, na co wskazuje parametr z pozycji 146 „wyjscie dla kolumny pasywnej" (kolumny z pozycji 145) oraz karta katalogowa obydwu urządzeń. Ponadto, cała specyfikacja wyposażenia nie wskazuje na konieczność zastosowania dodatkowych wzmacniaczy mocy dedykowanych kolumnie pasywnej z pozycji 145. Biorąc pod uwagę powyższe, zasadne staje się rozpatrywanie pozycji 145 oraz 146 jako jednej specyfikacji systemu liniowego. Należy także dodać, iż rażąco jest brak kwantyfikatorów parametrów liczbowych minimum oraz maksimum.

Mnogość systemów liniowych na rynku sprawia, iż dla projektowanego systemu właściwe byłoby zastosowanie urządzeń nie tylko jednego producenta, na co nie pozwalają powyższe specyfikacje.

Inne urządzenia o podobnych (porównywalnych) parametrach (np. JBL VRX932LAP), które funkcjonalnie spełniałyby analogiczne wymagania, nie spełniają jednak wskazanych powyżej specyficznych parametrów.

W związku z tym Odwołujący wnosil o zmianę Załącznika nr 6 do SIWZ w powyższym punkcie, która pozwoli na zastosowanie urządzeń równoważnych, pochodzących od więcej niż jednego producenta, według wzoru:

#### Pozycia 145 i 146

*„System liniowy aktywny o kącie propagacji min. 100x30 st., złożony z co najmniej dwóch modułów na stronę lewą oraz dwóch modułów na stronę prawą, z czego każdy zasilany jest wzmacniaczem o mocy min. 750W. Pasma przenoszenia min. 70Hz-20kHz, max SPL co najmniej 127dB. Wbudowany 32-bitowy procesor DSP.”*

6) W pozycji 147 Załącznika nr 6 do SIWZ wskazano wymogi dotyczące kolumny głośnikowej, które w rzeczywistości wskazują na jedyne go producenta - SEEBURG acoustic line i model wskazany przez Zamawiającego. Poniżej zamieszczono treść specyfikacji, zaznaczając jednocześnie parametry, które opisują produkt niespotykany u innych producentów i niemożliwy do zastąpienia. Ponadto zakres parametrów wymaganych przez Zamawiającego w rzeczywistości stanowi powtórzenie zapisów karty katalogowej dla tego urządzenia, a dodatkowo nie wskazano żadnych kryteriów i granic porównywalności urządzenia.

*„Kolumna szerokopasmowa aktywna, głośniki neodymowe **6x 6,5" oraz 24 x1"**, **wbudowany wzmacniacz 2 x 750 W** oraz procesor DSP 32 bity, przetworniki cyfrowe 24 bity/48 kHz. Maksymalny poziom wejściowy sygnału: +21 dBU, max SPL > 130dB, pasmo przenoszenia: 80-20 kHz, kąt propagacji: **100 x 20 st.** Obudowa z sklejki, przykładowo SEEBURG AUDIO GL24 lub równoważna.- 2 szt.”*

Wyspecyfikowana powyżej kolumna przystosowana jest fabrycznie do fizycznego zawieszenia z kolumnami jednoznacznie wyspecyfikowanymi w pozycjach 145 i 146 (co potwierdzają karty katalogowe). Zasadne jest zatem założenie, iż są one częścią tego samego systemu liniowego.

Inne urządzenia o podobnych (porównywalnych) parametrach (np. JBL VRX932LAP), które funkcjonalnie spełniałyby analogiczne wymagania, nie spełniają jednak wskazanych powyżej specyficznych parametrów.

W związku z tym alogicznie jak w poz. 145 i 146 Odwołujący wnoszą o zmianę Załącznika nr 6 do SIWZ w powyższym punkcie, która pozwoli na zastosowanie urządzeń równoważnych, pochodzących od więcej niż jednego producenta, według wzoru: *„System liniowy aktywny o kącie propagacji min. 100x20 st., zasilany wzmacniaczem o mocy min. 2x 750W. Pasma przenoszenia min. 80Hz-20kHz, max SPL co najmniej 130dB. Wbudowany 32-bitowy procesor DSP z przetwornikami 24bity/48kHz”*

7) W pozycji 24 Załącznika nr 6 do SIWZ wskazano wymogi dotyczące projektora wielkoformatowego, które w rzeczywistości wskazują na jedyne go producenta - CHRISTIE i model wskazany przez Zamawiającego. Poniżej zamieszczono treść specyfikacji, zaznaczając jednocześnie parametry, które opisują produkt niespotykany u innych producentów i niemożliwy do zastąpienia.

Ponadto zakres parametrów wymaganych przez Zamawiającego w rzeczywistości stanowi powtórzenie zapisów karty katalogowej dla tego urządzenia, a dodatkowo nie wskazano żadnych kryteriów i granic porównywalności urządzenia.

„Projektor wielkoformatowy, technologia 3-chip 0.96" DMD, jasność nie mniejsza niż 12 500 Ansi lumenów, Maksymalna ilość lamp: 2, możliwość pracy na jednej lampie z jasnością nie mniejszą niż 6200 Ansi lumenów, Rozdzielczość natywna nie mniejsza niż WUXGA (1920 x 1200), Wbudowane gniazda wejściowe: DVI-D, BNC, Możliwość zmodernizowania urządzenia do pracy w systemie 3D, w systemie aktywnym pozwalającym na wyświetlanie obrazów 3D z jednego projektora, np. przy użyciu odtwarzacza BluRay. Z pełnym wyświetlaniem 330MHz przez podwójne gniazdo DVI-D oraz natywnym wyświetlaniu ramek 120Hz, Wyposażony zmotoryzowane funkcje: zoom, przesunięcie obiektywu pionowe i poziome, mechaniczna przesłona, przesunięcie obiektywu w pionie nie mniej niż +/-112%, przesunięcie obiektywu w poziomie nie mniej niż +/-54%, konstrukcja pozwalająca na bez narzędziową wymianę obiektywu, pozwalający na zapamiętanie ustawień obiektywu w zakresie zoom, ostrość, pionowe i poziome przesunięcie. Umożliwiający regulację temperatury kolorów w zakresie nie mniejszym niż 3200 K - 9300 K, waga bez obiektywu nie większa niż 25kg, Maksymalna głębokość projektora (długość) nie większa niż 57 cm. Opcjonalnie karta umożliwiająca sterowanie projektorem przy pomocy protokołu DMX, przykładowo CHRISTIE ROADSTER WU14K-M lub równoważny."

Połączenie powyżej wyszczególnionych parametrów uniemożliwia zaoferowanie jakiegokolwiek urządzenia pochodzącego od innego producenta.

Inne urządzenia o podobnych (porównywalnych) parametrach (np. Barco RLM-W12), które funkcjonalnie spełniałyby analogiczne wymagania, nie spełniają jednak wskazanych powyżej specyficznych parametrów.

W związku z tym Odwołujący wnosił o zmianę Załącznika nr 6 do SIWZ w powyższym punkcie, która pozwoli na zastosowanie urządzeń równoważnych, pochodzących od więcej niż jednego producenta, według wzoru:

„Projektor wielkoformatowy, technologia 3-chip 0.96" DMD, **jasność nie mniejsza niż 10 500 Ansi lumenów**, Maksymalna ilość lamp: 2, **możliwość pracy na jednej lampie z jasnością nie mniejszą niż 5200 Ansi lumenów**, Rozdzielczość natywna nie mniejsza niż WUXGA (1920 x 1200), Wbudowane gniazda wejściowe: DVI-D, BNC, **Możliwość zmodernizowania urządzenia do pracy w systemie 3D, w systemie aktywnym lub fabrycznie zainstalowana funkcja 3D, pozwalająca na wyświetlanie obrazów 3D z jednego projektora, np. przy użyciu odtwarzacza BluRay. Z wyświetlaniem przez podwójne gniazdo**

*DVI-D oraz natywnym wyświetlaniu ramek 120Hz, Wyposażony zmotoryzowane funkcje: zoom, przesunięcie obiektywu pionowe i poziome, mechaniczna przesłona, przesunięcie obiektywu w pionie nie mniej niż +/-70%, przesunięcie obiektywu w poziomie nie mniej niż +/-30%, konstrukcja pozwalająca na bez narzędziową wymianę obiektywu, pozwalający na zapamiętanie ustawień obiektywu w zakresie zoom, ostrość, pionowe i poziome przesunięcie. Umożliwiający regulację temperatury kolorów w zakresie nie mniejszym niż 3200 K - 9300 K, waga bez obiektywu nie większa niż 40kg, Maksymalna głębokość projektora (długość) nie większa niż 70 cm. Opcjonalnie karta umożliwiająca sterowanie projektorem przy pomocy protokołu DMX lub sterowanie protokołem DMX poprzez odpowiedni konwerter DMX-RS232, przykładowo CHRISTIE ROADSTER WU14K-M lub równoważny."*

### **3. Brak jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia.**

Pomimo, iż zgodnie z treścią pkt 3.1. SIWZ przedmiotem zamówienia jest „Dostawa, **montaż oraz uruchomienie wyposażenia scenotechniki**, do widowiskowej sali teatralnej oraz pomieszczeń towarzyszących Krakowskiej Sceny VARIETE", to treść SIWZ jak również załączników nie zawiera, żadnego opisu (wymogów/warunków) w zakresie dotyczących sposobu/miejsca montażu urządzeń, a więc warunków wykonania części przedmiotu zamówienia.

W takiej sytuacji brak jest w SIWZ jakichkolwiek kryteriów pozwalających na uwzględnienie w składanej ofercie niezbędnego zakresu nakładów koniecznych do wykonania tego zakresu przedmiotu zamówienia (jak materiały instalacyjne i ich ilość, konieczne narzędzia i sprzęt specjalistyczny itp.).

W rezultacie SIWZ nie zawiera wyczerpującego określenia przedmiotu zamówienia, co wyklucza możliwość złożenia porównywalnych ofert.

Z uwagi na powyższe odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu wyczerpującego wskazania w SIWZ przedmiotu zamówienia ze wskazaniem również na ww. zakres.

W konsekwencji Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji kwestionowanych przez Odwołującego postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ogłoszenia o zamówieniu publicznym w zakresie i brzmieniu zaproponowanym przez Odwołującego w odwołaniu.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu. W odpowiedzi na odwołanie wnosił o jego oddalenie. Podnosił, że skarżone odwołaniem punkty 3.14 a, b, c, d SIWZ są klauzulami generalnymi. Odnośnie do zarzutów dotyczących parametrów określonych w załączniku nr 6 do SIWZ, podnosił m.in., że wymóg zastosowania matrycy YAMAHA MTX5D wynika wprost z konieczności zachowania spójności projektowej, tak jak i wymóg zastosowania kolejnych wzmacniaczy z protokołami transmisji danych w domenie cyfrowej YDIF. Zauważał, że wykonawca może w tym zakresie zaproponować rozwiązania równoważne w zakresie komunikacji wzmacniaczy oraz matrycy. Wskazywał (w pkt 5, 6, 7 na stronie 6 odpowiedzi na odwołanie), że istotne są dla niego parametry, które nie zostały podane w SIWZ (waga, wymiary urządzeń, obszar przesunięcia obiektywu projektora).

Na rozprawie podtrzymał stanowisko, że faktycznie w załączniku nr 6 wskazał konkretne parametry urządzeń, ale w każdej pozycji dopuścił zastosowanie urządzeń równoważnych. Równocześnie przykładowo podał konkretne urządzenia, aby dać wykonawcom punkt odniesienia. W pkt 13.14 a, b, c, d SIWZ nakreślił ramy równoważności, cel i funkcje systemu za pomocą klauzuli generalnej. W pkt 3.3 SIWZ wskazano, że system jest dalszym etapem realizacji – rozbudową już istniejącego systemu. Wbrew twierdzeniom odwołującego wskazał konkretne granice równoważności, mianowicie wymaga zaoferowania urządzeń nie gorszych niż opisane w SIWZ.

Nie zmuszał wykonawcy do wizji lokalnej, ale stworzył taką możliwość w pkt 21.4 SIWZ, aby wykonawcy mogli zapoznać się z miejscem realizacji zamówienia, ponieważ wymusza ono zachowanie pewnych wymogów np. uchwyty niektórych urządzeń już są zabudowane, inne elementy mają określoną nośność, a zatem istnieje konieczność dostosowania także wymiarów i wagi oferowanych urządzeń. Konkretne miejsce instalacji zostanie wskazane po podpisaniu umowy, paragraf 2 ustęp 4.

Odnosząc się do urządzeń proponowanych przez Odwołującego podnosił, że przykładowo dla poz. 145 i 146 załącznika nr 6 do SIWZ wie, że w spektrum urządzeń oferowanych przez odwołującego znajdują się urządzenia równoważne do wskazanych w tych pozycjach, natomiast odwołujący w odwołaniu ich nie proponuje. Zamawiającemu chodzi o zachowanie funkcjonalności, a nie o zaoferowanie urządzeń o określonych nazwach i tak przykładowo dla poz. 187 nie chodzi o posiadanie złącza YDIF, ale o komunikację cyfrową pomiędzy matrycą, a wzmacniaczem, co urządzenie proponowane przez Odwołującego oferuje. Posiada ono wszystkie funkcjonalności wymagane w poz. 187 poza slotem SD. Zamawiający wskazywał, że urządzenie ze slotem SD można dołączyć. Podnosił, że nie da się kazuistycznie opisać wszystkich wymogów odnośnie parametrów. Starał się jednak to uczynić w odpowiedzi na odwołanie.

Podnosił, że równoważność nie będzie oceniana w kryteriach oceny ofert. Jedynym kryterium oceny ofert jest cena.

Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

Skarżone przez Odwołującego postanowienia pkt 3.14 a, b, c, d SIWZ, cytowane w odwołaniu, mają na tyle ogólny charakter, że nie mogą stanowić podstawy ewentualnego późniejszego odrzucenia oferty. Wskazania, że wszystkie elementy wyposażenia opisane w załączniku nr 1 do umowy będą należycie współdziałać ze sobą, zapewniając profesjonalny standard realizacji dźwięku, oświetlenia i multimedii właściwy dla przeznaczenia obiektu oraz będą stanowiły w całości profesjonalny system scenotechniki, dopuszcza się składanie rozwiązań równoważnych z podanymi w opisach wyposażenia (załącznik nr 6 do SIWZ) pod względem parametrów technicznych, użytkowych oraz eksploatacyjnych, pod warunkiem, że zapewnią one uzyskanie parametrów nie gorszych od założonych w niniejszej SIWZ, przy zachowaniu celu określonego powyżej itd, wobec braku sparametryzowania przez Zamawiającego, co uważa za standard „profesjonalny”, można jedynie uznać za postulaty generalne co do wysokiej jakości systemu. Słusznie Odwołujący wskazywał, że system można opisać przez opisanie jego docelowych parametrów użytkowych i funkcjonalnych (np. przez wymóg pokrycia danej powierzchni Sali dźwiękiem o danym natężeniu itp.), jednak, skoro Zamawiający tego nie uczynił, wskazując jedynie na „profesjonalizm” systemu, nie będzie mógł się posługiwać postanowieniami pkt 3.14 a, b, c, d SIWZ do oceny ewentualnej niezgodności oferty wykonawcy z treścią SIWZ. Podstawą takiej oceny mogą być bowiem konkretne parametry, określone w taki sposób, aby wykonawcy, przygotowując ofertę (a następnie Zamawiający ją oceniając), mogli stwierdzić w sposób kategoriyczny (tak/nie), czy oferta jest zgodna z danym parametrem, czy też nie. Podstawą do oceny zgodności treści oferty z treścią SIWZ mogą stanowić tylko jasno określone, wskazane w SIWZ parametry. W niniejszej SIWZ parametry, mogące być

podstawą późniejszej oceny, Zamawiający opisywał jedynie w załączniku nr 6. Parametry te powinny być opisane w sposób jasny, przez podanie konkretnej wielkości, bądź określenie granic porównywalności za pomocą określeń „nie mniej, niż...”, „nie więcej niż...”. Samo wskazanie nazw producenta, przy dopuszczeniu składania ofert równoważnych, nie narusza w niniejszej sprawie w ocenie Izby przepisów Prawa zamówień publicznych (Zamawiający posiada już pewne urządzenia, z którymi nowozamawiane muszą być kompatybilne). Zamawiający w takim wypadku powinien wskazać wszystkie oczekiwane parametry urządzeń, które następnie będą podstawą oceny zgodności oferty z SIWZ. Parametry nie wskazane w SIWZ nie będą mogły być podstawą takiej oceny. Tymczasem w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający sam wskazał, że oprócz parametrów opisanych w załączniku nr 6 będzie dla niego istotna również waga urządzenia i jego wymiary bądź zakres przeswu obiektywu. Izba nie przeczy tego rodzaju zobiektywizowanym potrzebom Zamawiającego, wynikającym z uwarunkowań lokalizacyjnych, jednak powinny one zostać opisane w SIWZ jako punkt odniesienia – aby Odwołujący mógł złożyć ofertę zgodną z wymogami SIWZ. Oferując rozwiązania równoważne Odwołujący będzie w takim wypadku miał świadomość, co do których parametrów powinien wykazać, że oferowane przez niego urządzenia równoważne odpowiadają wymogom Zamawiającego (za pomocą np. kart katalogowych oferowanych urządzeń).

Wobec powyższego, aby usunąć niezgodności postanowień załącznika nr 6 do SIWZ z art. 29 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 w związku z art. 7 ust. 1 ust. 1 Prawa zamówień publicznych Zamawiający powinien:

- określić wszystkie parametry urządzeń, które będą podstawą do oceny, czy oferta wykonawcy jest zgodna z SIWZ (np. wagę i wymiary urządzeń, obszar przesunięcia obiektywu – o tym, że Zamawiający uważa je za istotne, i że mogą stanowić podstawy odrzucenia oferty, Zamawiający sam przesądza na stronie 6 i 7 odpowiedzi na odwołanie).
- określić wymagania funkcjonalne odnośnie właściwości/parametrów w sposób jednoznaczny. Należy zauważyć, że, jeżeli potrzeby Zamawiającego są zobiektywizowane, tak jak w tym wypadku, zastosowanie pewnych elementów systemu może wynikać ze zrealizowania w przeszłości już jego części, z którą część nowo realizowana musi być kompatybilna – to wtedy wymóg zastosowania konkretnego rozwiązania technicznego nie będzie naruszeniem przepisów ustawy. Zdaniem Izby, z SIWZ nie wynikało w sposób jednoznaczny, kiedy jest istnieje zobiektywizowana potrzeba zastosowania konkretnego rozwiązania, a kiedy Zamawiający dopuszcza rozwiązania alternatywne (np. co do protokołu transmisji YDIF, konieczności posiadania slotu na karty SD – czy musi być wbudowany, czy też może zostać zaoferowany osobno, jak stwierdził Zamawiający dopiero na rozprawie).

Należy zauważyć, że Izba jest związana jedynie zarzutami odwołania, a nie żądaniami – Izba uznała, że postulowane przez Odwołującego zmiany SIWZ zbyt dalece



odbiegają od parametrów opisanych w SIWZ, a ich nowego brzmienia Odwołujący wystarczająco nie umotywował. Nie jest możliwe np. zastąpienia przez Izbę „YDIF” przez „cyfrowe wejścia, wyjścia”, ponieważ system obecnie już w części posiadany przez Zamawiającego może decydować o konieczności zachowania określonych parametrów – które powinny być opisane przez Zamawiającego w sposób nie budzący wątpliwości.

W konsekwencji Izba nakazała Zamawiającemu opisanie parametrów posiadanego już przez Zamawiającego wyposażenia w systemy sceniczne, które będzie rozbudowane w ramach przedmiotu zamówienia (w szczególności tych parametrów, które mogą determinować zastosowanie określonych rozwiązań); opisanie specyfikacji lokalizacji montażowej dla sprzętu, będącego przedmiotem dostawy (w szczególności kolumn i projektora), wymuszającej parametry sprzętu (wagę, wymiary, zakres przesuwu obrazu w obiektywie); tj. uwzględnienie w opisie przedmiotu zamówienia wszelkich elementów, które mogą zadecydować o podstawach faktycznych odrzucenia oferty złożonej w postępowaniu.

Reasumując, Izba stwierdziła, że stanowisko Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie (w szczególności w pkt 5, 6, 7 na stronie 6 i 7) potwierdziło, że postanowienia SIWZ naruszają art. 29 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 w związku z art. 7 ust. 1 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, dlatego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:**

.....