

WYROK
z dnia 7 września 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Izabela Niedziałek-Bujak**

Członkowie: **Lubomira Matczuk-Mazuś**
Andrzej Niwicki

Protokolant: **Jadwiga Ząbek**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 02.09.2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **ProAUDIO-AVT Spółka z o.o., 53-440 Wrocław, ul. Stalowa 80** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Wrocławskie Przedsiębiorstwo Hala Ludowa Spółka z o.o., 51-618 Wrocław, ul. Wystawowa 1** protestu z dnia **8 lipca 2009 r.**

przy udziale xxx zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie xxx

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **ProAUDIO-AVT Spółka z o.o., 53-440 Wrocław, ul. Stalowa 80** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **ProAUDIO-AVT Spółka z o.o., 53-440 Wrocław, ul. Stalowa 80;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące złotych zero groszy) przez **ProAUDIO-AVT Spółka z o.o., 53-440 Wrocław, ul. Stalowa**

80 na rzecz **Wrocławskie Przedsiębiorstwo Hala Ludowa Spółka z o.o., 51-618 Wrocław, ul. Wystawowa 1** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;

- 3) dokonać zwrotu kwoty **10 538 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **ProAUDIO-AVT Spółka z o.o., 53-440 Wrocław, ul. Stalowa 80;**

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *opracowanie projektu wykonawczego w tym specyfikacji sprzętowej oraz Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót (Stwor) dla systemów niskoprądowych (...) dostawa sprzętu, instalacja oraz uruchomienie w ramach projektu pn. „Utworzenie Regionalnego Centrum Turystyki Biznesowej we Wrocławiu”* (numer sprawy ZP/PN/7/2009/DIR), ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 24 czerwca 2009 roku, 2009/S 118-170875. Specyfikację istotnych warunków zamówienia zamawiający opublikował na stronie internetowej w dniu 24 czerwca 2009 roku.

Na treść ogłoszenia oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia w dniu 8 lipca 2009 roku protest do zamawiającego wniósł ubiegający się o udzielenie zamówienia wykonawca ProAUDIO-AVT Sp. z o.o., zarzucając zamawiającemu – Wrocławskie Przedsiębiorstwo HALA LUDOWA Sp. z o.o., naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych wyrażonych w szczególności w art. 7 ust. 1, art. 22, art. 23 ust. 4, art. 25 ust. 1 i 2, art. 29, art. 30 ust. 4 ustawy pzp, przez określenie warunków udziału w postępowaniu, jak również dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób uniemożliwiający zachowanie uczciwej konkurencji.

I. W zakresie warunków udziału w postępowaniu:

W proteście zakwestionowano warunek posiadania koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia (pkt IV.1 ogłoszenia i pkt V.3 siwz). W ocenie wnoszącego protest posiadanie koncesji nie jest wymagane dla należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Zgodnie z art. 15 ust. 2 ustawy o ochronie osób i mienia koncesji nie wymaga działalność gospodarcza w zakresie, o którym mowa w art. 3 pkt 2 (wykonywanie zabezpieczenia technicznego, co objęte zostało częściowo przedmiotem zamówienia), jeżeli nie dotyczy obszarów, obiektów i urzędzeń określonych w

art. 5 ust. 5 – podlegających obowiązkowej ochronie przez specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne lub odpowiednie zabezpieczenie techniczne, a które zostały objęte ewidencją prowadzoną przez właściwego wojewodę. Ponieważ obiekt zamawiającego nie spełnia powyższych warunków, żądanie posiadania koncesji nie znajduje uzasadnienia w świetle powołanych przepisów prawa, a tak postawiony warunek udziału w postępowaniu jest nieadekwatny do przedmiotu zamówienia i utrudnia uczciwą konkurencję, co narusza przepisy art. 22 ust 2 i 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Niezależnie od powyższego, dodatkowo podniesiono, iż ograniczenie przez zamawiającego w stosunku do podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunku posiadania koncesji, wyłącznie do tego z podmiotów tworzących konsorcjum, który odpowiedzialny będzie za wykonanie zakresu prac polegających na pracach związanych z ochroną osób i mienia, stanowi naruszenie art. 141 ustawy pzp. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia ponoszą z mocy ustawy solidarną odpowiedzialność za wykonanie całego zakresu zamówienia, a w tej sytuacji wymóg zamawiającego, zakładający indywidualną odpowiedzialność jednego z podmiotów za część zamówienia publicznego, pozostaje w sprzeczności z powołanym przepisem.

Wykonawca zażądał wykreślenia tego warunku z treści ogłoszenia oraz siwz.

W ocenie protestującego również warunek dotyczący dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia lub przedstawienia pisemnego zobowiązania innych podmiotów do udostępnienia osób zdolnych do wykonania zamówienia w zakresie osób posiadających poświadczenie bezpieczeństwa osobowego uprawniające do dostępu do informacji niejawnych stanowiących tajemnicę służbową (pkt IV.2. lit. c, pkt V.11 siwz), jako nieuzasadniony przedmiotem zamówienia, przesłankami podmiotowymi po stronie zamawiającego oraz treścią przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych, stanowi naruszenie art. 22 ust. 2 oraz art. 25 ust. 1 ustawy pzp i powinien zostać wykreślony.

Wymóg znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, w zakresie dysponowania środkami własnymi lub zdolnością kredytową na kwotę 5.000.000,00 zł oraz posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej na kwotę nie mniejszą niż 7.000.000,00 zł (pkt IV.3 lit a i b ogłoszenia, pkt V.12 i 13 siwz), jako nieadekwatny do przedmiotu zamówienia narusza przepis art. 22 ust. 2 ustawy pzp. Zamawiający nie wskazał podstaw do ustalenia tak wysokich progów finansowych, czym w sposób nieuzasadniony i ograniczający uczciwą konkurencję ogranicza potencjalnym wykonawcom możliwość uzyskania zamówienia, pomimo posiadania dobrej kondycji finansowej pozwalającej na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia. Ponadto, zamawiający przy wykorzystaniu instytucji wadium oraz zabezpieczenia należytego

wykonania umowy, obciąża wykonawców dodatkowymi wymogami, co przemawia za nieadekwatnością wysokich wymogów finansowych. Postawiony warunek powinien zostać zmieniony w sposób zapewniający uczciwą konkurencję.

Wymóg posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia w zakresie wykazania wykonania w okresie ostatnich 3 lat przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dostaw i instalacji odpowiadających rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia (pkt IV.2 lit a ogłoszenia i pkt V.8 siwz) – dostawa wraz montażem i uruchomieniem systemu elektroakustycznego w obiekcie (ach) komercyjnym (ch) lub publicznym (ch), zawierające co najmniej 1 szt. min. 24-kanalowej cyfrowej konsoly fonicznej (miksera cyfrowego o min. 24 kanałach miksowania) o wartości min. 1.000.000,00 zł brutto, narusza treść art. 22 ust. 2 i art. 25 ust 1 oraz treść § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów. Zamawiający wymaga doświadczenia w wykonaniu identycznego przedmiotu umowy z przedmiotem zamówienia, co jest zbyt rygorystycznym ustaleniem warunku. Ponadto, zamawiający wymaga wykazania się doświadczeniem przy wykonaniu systemów audiowizualnych, żądając wykonania „minimum jednego zadania obejmującego dostawę wraz z montażem i uruchomieniem systemu audiowizualnego o wartości min. 1.500.000,00 zł brutto”, którego jednym z elementów jest cyfrowa konsola foniczna.

Wykonawca zażądał wykreślenia warunku.

II. W zakresie opisu przedmiotu zamówienia.

W dalszej części zarzuty protestu dotyczyły opisu przedmiotu zamówienia, który dokonany został z naruszeniem art. 29 ustawy Prawo zamówień publicznych.

1. wymaganie, aby oferowany sprzęt posiadał akceptację jednego z niezależnych, uznanych laboratoriów badawczych na zgodność z aktualnie obowiązującymi w tym zakresie normami (...) lub równoważnej w tym certyfikat Instytutu Łączności lub inny dokument równoważny, pozostaje w sprzeczności z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp oraz § 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów (...), poprzez nieprecyzyjne i niezgodne z przepisami ograniczenie kręgu podmiotów, które mogą potwierdzić określone właściwości oferowanych urządzeń. Wykonawca zażądał modyfikacji zapisu w sposób zapewniający uczciwą konkurencję.

2. zawarcie w załączniku nr 1 do siwz wymogu zapewnienia nadmiernie szczegółowych parametrów technicznych określonych w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i w praktyce uniemożliwiający zaoferowanie urządzeń równoważnych, narusza art. 29 ust. 2 i 3 oraz art. 30 ust. 4 ustawy . Szczegółowy opis urządzeń wymusza w sposób nieuzasadniony zastosowanie konkretnych i jednostkowych urządzeń danego producenta, które ze względu na specyficzne parametry, nie mające wpływu na funkcjonalność urządzeń i systemów, nie

mają odpowiedników u innych producentów. Wykonawca wskazał na opisy techniczne 14 urządzeń, których indywidualne parametry spełniają urządzenia danego producenta i załączył dla potwierdzenia zarzutów karty katalogowe poszczególnych urządzeń.

Wykonawca zażądał dokonania modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia w sposób umożliwiający zaoferowanie urządzeń równoważnych i złożenie ważnej oferty.

3. wykonawca zarzucił sprzeczność w dokumentacji dotyczącej przedmiotu zamówienia, co narusza art. 29 ust. 1 ustawy, w szczególności wskazał na brak niezbędnych informacji dotyczących systemu sygnalizacji pożaru, który jest wymagany dla obiektów użyteczności publicznej, co skutkuje niemożnością określenia szczegółów technicznych współpracy systemów sygnalizacji pożaru i dźwiękowego systemu ostrzegawczego. Braki te uniemożliwiają wykonanie projektu wykonawczego. Wykonawca zażądał wprowadzenia zmian i dokonania modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia w sposób umożliwiający złożenie ważnej oferty.

4. określone przez zamawiającego warunki świadczeń gwarancyjnych są niejasne, nieprecyzyjne, a tym samym naruszają art. 29 ust. 1 ustawy pzp. Zamawiający z jednej strony wymaga 24 godzinnego czasu reakcji wykonawcy od zgłoszonej usterki lub awarii, a jednocześnie wymaga, aby w czasie nieprzekraczającym 24 godzin dokonano naprawy gwarancyjnej. Brak szczegółowego określenia momentu, od którego liczony będzie czas na dokonanie napraw gwarancyjnych wskazywać ma na naruszenie art. 29 ust. 1 ustawy pzp.

Zamawiający w formularzu oferty dopuścił złożenie szczegółowej oferty w zakresie warunków świadczeń serwisowych.

Wykonawca zażądał zmiany zapisów w sposób odpowiadający art. 29 ustawy i umożliwiający złożenie ważnej oferty.

III. Terminy realizacji.

Następnie wykonawca zarzucił, iż sposób określenia terminów na wykonanie projektu wykonawczego (40 dni od dnia zawarcia umowy) oraz na dostawę sprzętu i wykonanie pozostałych elementów przedmiotu zamówienia (od dnia odbioru projektu wykonawczego, przy czym nie później niż 15.10.2009 do 31.03.2010) pozostaje nieadekwatny i nie uwzględnia rzeczywistych terminów zawarcia umowy, jak również faktycznego momentu realizacji obowiązków zamawiającego związanych z odbiorem projektu wykonawczego. Wykonawca zażądał dokonania modyfikacji w tym zakresie w sposób umożliwiający złożenie ważnej oferty.

IV. forma złożenia ofert i wnoszenia protestów.

W ocenie protestującego określona przez zamawiającego forma porozumiewania się zamawiającego z wykonawcami, przez ograniczenie możliwości złożenia oferty i protestu

wyłącznie w formie pisemnej, narusza art. 27 ust. 3 ustawy pzp, ogranicza konkurencję i zasadę równego traktowania wykonawców. Wykonawca zażądał wykreślenia tego zapisu z siwz.

V. Kryteria oceny ofert.

W ocenie protestującego kryteria oceny ofert naruszają art. 91 ust. 2 ustawy pzp. Ustalenie w kryterium oceny „termin gwarancji (15%)”, iż wydłużenie okresu gwarancji łącznie na wykonanie prac montażowo-instalacyjne oraz urządzenia – sprzęt o każde 12 miesięcy w stosunku do wymaganego (odpowiednio minimum 36 miesięcy i 36 miesięcy) będzie skutkowało przyznaniem 5 pkt za każde 12 miesięcy, narusza warunki uczciwej konkurencji. Preferuje to tych wykonawców, którzy mogą uzyskać preferencyjne warunki gwarancyjne od producentów urządzeń (dystrybutorów). Za nieuzasadnione wykonawca uznał przyznanie dodatkowych 5 punktów przy ocenie tylko w przypadku łącznego przedłużenia terminu gwarancji (o co najmniej 12 miesięcy) na elementy, o których mowa w pkt II.10 lit a i b), w sytuacji gdy zamawiający odrębnie określa terminy gwarancji na poszczególne elementy. Zdaniem wykonawcy, jedynie ewentualne przedłużenie gwarancji o 48 miesięcy mogłoby skutkować przyznaniem 15 pkt, a zgodnie z powołanym opisem każde dodatkowe 12 miesięcy miało stanowić dodatkowe 5 pkt przy ocenie ofert. Zdaniem wykonawcy zapisy te są niejasne i utrudniają uczciwą konkurencję, a kryteria oceny skutkują naruszeniem art. 91 ustawy Prawo zamówień publicznych i powinny one podlegać zmianie.

VI. Projekt umowy.

Zdaniem protestującego zgłoszone zarzuty zawarte w odwołaniu wpływają również na treść samego projektu budowlanego, tj. jego modyfikację w zakresie w jakim pozostaje on zgodny z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w siwz, który narusza zasady udzielania zamówień publicznych.

Ponadto w § 14 projektu umowy zawarte zostały zapisy dotyczące zasad serwisu gwarancyjnego, przy czym brak jest szczegółowej regulacji w powyższym zakresie.

Zamawiający nie rozstrzygnął protestu, co oznaczało iż protest został oddalony wraz z upływem terminu do jego rozstrzygnięcia (18.07.2009).

W dniu 27 lipca 2009 roku, wykonawca wniósł odwołanie do Prezesa UZP podtrzymując w nim zarzuty i żądania podniesione w proteście, przekazując jego treść zamawiającemu w tym samym dniu.

Na podstawie oryginału dokumentacji oraz stanowisk stron skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów, decyzja Izby o ich oddaleniu znajduje uzasadnienie w następujących okolicznościach faktycznych i prawnych.

W zakresie warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt IV.1 lit a siwz, aby wykonawca posiadał koncesję Ministra Sprawy Wewnętrznych i Administracji na prowadzenie działalności w zakresie usług ochrony osób i mienia w rozumieniu ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 roku o ochronie osób i mienia, skład orzekający uznał, iż budynek w którym ma zostać utworzone Regionalne Centrum Turystyki Biznesowej we Wrocławiu, spełnia warunki do żądania, aby zabezpieczenie techniczne, o którym mowa w art. 3 ust. 2 ustawy, wykonane zostało przez podmioty posiadające koncesję na prowadzenie działalności w zakresie zabezpieczenia technicznego. Ustawa o ochronie osób i mienia nakłada obowiązek posiadania koncesji przez podmioty prowadzące działalność gospodarczą w zakresie zabezpieczenia technicznego obszaru, obiektów i urządzeń podlegających obowiązkowej ochronie, których ewidencję prowadzą wojewodowie dla terenu danego województwa. Podstawą zarzutu odwołującego było ustalenie, iż budynek, w którym mieścić się ma Centrum nie jest wpisany na listę prowadzoną przez wojewodę, a zatem nie zachodzi obowiązek ustawowy, aby zabezpieczenie techniczne wykonane było przez podmiot posiadający stosowaną koncesję. Zamawiający natomiast uzasadniał brak wpisu na listę prowadzoną przez wojewodę tym, że budynek ten jest nadal w budowie, jednocześnie powoływał się na jego przeznaczenie w przyszłości, które uzasadniać miało żądanie posiadania koncesji.

Bezspornym pomiędzy stronami było, iż budynek – Pawilon Restauracyjny jest częścią całego kompleksu, w którego skład wchodzi między innymi Hala Stulecia, wpisana na listę Światowego Dziedzictwa Kultury UNESCO, przeznaczonego do pełnienia funkcji centrów biznesowo-kongresowych. Stanowi on jeden z elementów całego projektu utworzenia Regionalnego Centrum Turystyki Biznesowej we Wrocławiu. W ramach projektu przewidziane jest połączenie sygnałowe Pawilonu z Halą Stulecia (sygnały audio i wideo), co umożliwić ma przeprowadzanie dużego kongresu lub konferencji wykorzystując kilka sal jednocześnie, umożliwiając interakcję pomiędzy salami (opis funkcjonalny, str. 57 opisu technicznego). Specyfika obiektu, jego przeznaczenie potwierdzają twierdzenia zamawiającego, iż po zakończeniu prac budowlanych, Pawilon spełniać będzie warunki do jego wpisu na listę wojewody. Potwierdza to pośrednio sam odwołujący, wskazując, iż na obecnym etapie plany zamawiającego względem obiektu pozostają bez znaczenia dla ustalenia braku podstaw do żądania koncesji. Odwołujący nie zaprzeczał, jakoby Pawilon

spełniał po zakończeniu prac przesłanki do uznania go za obiekt podlegający reżimowi ustawy o ochronie osób i mienia. Na tej podstawie skład orzekający uznał, iż prace polegające na montażu urządzeń i systemów, stanowiących element przedmiotu zamówienia i mieszczących się w zakresie zabezpieczenia technicznego, dla którego wymagane jest posiadanie koncesji, uzasadniały żądanie, aby już na etapie obecnych prac zabezpieczyć udział podmiotów spełniających warunki dla uzyskania koncesji. Odmienne podejście mogło prowadzić by do sytuacji, kiedy na obiekcie, którego przeznaczenie uzasadniać będzie wpis na listę wojewody, zabezpieczenie techniczne tego obiektu wykonywałyby podmioty nie spełniające warunków do uzyskania koncesji. Stałoby to w sprzeczności z celem regulacji ustawowej, jakim jest zapewnienie obowiązkowej ochrony obiektów ważnych dla bezpieczeństwa publicznego oraz interesu gospodarczego państwa już od samego początku przygotowywania tych obiektów do użytkowania. W ocenie Izby przeznaczenie całości kompleksu uzasadniało potrzebę żądania, aby wykonawcy spełniali warunki do prowadzenia działalności w zakresie regulowanym ustawą o ochronie osób i mienia i nie narusza ono art. 22 ust. 2 i 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. W szczególności nie można zgodzić się z odwołującym, iż ograniczenie przez zamawiającego w stosunku do podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunku posiadania koncesji, wyłącznie do tego, który odpowiedzialny będzie za wykonanie zakresu prac związanych z ochroną osób i mienia, stanowi naruszenie art. 141 ustawy pzp. Zasady odpowiedzialności solidarnej wykonawców dotyczą etapu realizacji kontraktu, natomiast nie mają znaczenia na etapie ustalania warunków udziału w postępowaniu, które powinny być jednakowe dla wszystkich potencjalnych podmiotów zainteresowanych uzyskaniem zamówienia. Żądanie od wszystkich uczestników konsorcjum posiadania koncesji bez względu na ich udział w realizacji zamówienia, stanowiłoby nadmierną uciążliwość i mogłoby stanowić ograniczenie dostępu do zamówienia.

W zakresie kolejnego kwestionowanego warunku dotyczącego osób zdolnych do wykonania zamówienia, aby wykonawca dysponował osobami posiadającymi poświadczenie bezpieczeństwa osobowego uprawniające do dostępu do informacji niejawnych stanowiących tajemnicę służbową, skład orzekający uznał, iż nie narusza on art. 22 ust. 2 oraz art. 25 ust. 1 ustawy pzp. Odwołujący uzasadniał postawiony zarzut tym, że zamawiający nie wskazał zakresu prac dla których uzasadnione byłoby żądanie, aby osoby wykonujące przedmiot zamówienia, posiadały poświadczenie bezpieczeństwa. Treść warunku stoi w sprzeczności z twierdzeniem odwołującego. W pkt IV.2 lit. c, pierwszy tiret siwz zamawiający określił zakres prac objętych tajemnicą służbową i oznaczonych klauzulą poufne przez wskazanie na prace: „w zakresie projektu, konfiguracji, uruchomienia oraz dokumentacji powykonawczej dla systemów sygnalizacji włamania i napadu (SSWiN) oraz

kontroli dostępu (KD). W przypadku realizacji tych systemów przy pomocy podwykonawców, Wykonawca zobowiązany jest zapewnić, aby podwykonawca spełniał powyższy warunek". Zamawiający określił zatem zakres prac, z którymi może łączyć się dostęp do informacji niejawniej kreślonej klauzulą tajności „poufne”. Na tej podstawie zarzut podlegał oddaleniu.

Wymóg znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, w zakresie dysponowania środkami własnymi lub zdolnością kredytową na kwotę 5.000.000,00 zł oraz posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej na kwotę nie mniejszą niż 7.000.000,00 zł określony został w pkt IV.3 lit. a i b siwz. W ocenie odwołującego warunek ten, jako nieadekwatny do przedmiotu zamówienia narusza przepis art. 22 ust. 2 ustawy pzp. Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu na poparcie swojego twierdzenia, iż ustalone progi finansowe ograniczają uczciwą konkurencję i w sposób nieuzasadniony ograniczając potencjalnym wykonawcom możliwość uzyskania zamówienia, pomimo posiadania dobrej kondycji finansowej pozwalającej na należyte wykonanie zamówienia. Odwołujący nawet nie wskazał na przybliżoną wielkość przedmiotowego zamówienia, co w związku z brakiem dostępu do informacji o wielkości szacowanej przez zamawiającego, uniemożliwiało odniesienie się co do zasadności zarzutu. Okoliczności, iż zamawiający wymaga wadium w kwocie 300.000 złotych oraz ustalił obowiązek wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy, pozostają bez znaczenia dla oceny adekwatności postawionego warunku. Informacja o wysokości wadium pozwala jedynie domniemywać, iż wartość szacunkowa zamówienia może wynosić około 10 mln złotych, co nie uzasadniałoby twierdzenia, iż ustalone progi finansowe są nadmierne w stosunku do przedmiotu zamówienia. Izba przyznała za uzasadnione twierdzenie zamawiającego, iż przy ostatniej transzy nastąpi skumulowanie wynagrodzenia z tytułu robót oraz instalacji sprzętu, co uzasadniałoby potrzebę, aby wykonawcy posiadali środki finansowe umożliwiające wykonanie zamówienia, mając na uwadze, iż największą wartość przedmiotu zamówienia przedstawia sprzęt elektroniczny, który racjonalnie powinien być wprowadzany na zakończenie prac związanych z kontraktem. W związku z powyższym zarzut podlegał oddaleniu.

Wymóg posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia w zakresie wykazania wykonania w okresie ostatnich 3 lat przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dostaw i instalacji odpowiadających rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia (pkt IV.2 lit a ogłoszenia i pkt V.8 siwz) – dostawa wraz montażem i uruchomieniem systemu elektroakustycznego w obiekcie (ach) komercyjnym (ch) lub publicznym (ch), zawierające co najmniej 1 szt. min. 24-kanałowej cyfrowej konsoli fonicznej (miksera cyfrowego o min. 24 kanałach miksowania) o wartości min. 1.000.000,00

zł brutto, nie narusza treść art. 22 ust. 2 i art. 25 ust 1 oraz treść § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów jakich zamawiający może żądać od wykonawców. Zdaniem odwołującego, dostawa i montaż systemu elektroakustycznego, zawierającego co najmniej 24-kanalową cyfrową konsolę foniczną, jest specjalistycznym elementem całości prac, jednak nie mający istotnego znaczenia w zakresie realizacji całości przedmiotu zamówienia. Jego wykonaniem mogliby wykazać się przede wszystkim dystrybutorzy konsol cyfrowych a nie wykonawcy całości prac, co ogranicza to dostęp do przedmiotu zamówienia. Zamawiający, jak oświadczył w trakcie rozprawy, celowo zwrócił uwagę na ten specjalistyczny element zamówienia, mając na celu sprawdzenie doświadczenia wykonawcy w jego dostawie i uruchomieniu. W ocenie Izby dopuszczalne było ustalenie warunku w taki sposób, aby sprawdzić doświadczenie w realizacji poszczególnych elementów prac składających się na całość zamówienia. Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu, dla poparcia swoje stwierdzenie, iż wskazany przez niego element jest nieistotny z punktu widzenia realizacji całości prac, co uniemożliwiało ocenę warunku, jako nadmiernego w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W zakresie zarzutów dotyczących opisu przedmiotu zamówienia Izba oddaliła odwołanie.

Pierwszy z zarzutów dotyczy ogólnego wymagania, aby dostarczony w zakresie sieci teleinformatycznych sprzęt posiadał akceptację jednego z niezależnych, uznanych laboratoriów badawczych na zgodność z aktualnie obowiązującymi w tym zakresie normami w tym certyfikat Instytutu Łączności lub inny dokument równoważny (pkt II.5.3 siwz). W toku rozprawy zamawiający wyjaśnił, iż odniesienie się do niezależnych, uznanych laboratoriów badawczych należy rozumieć jako odwołanie się do laboratoriów akredytowanych przez PCA, które jest organem właściwym do określania zasady akredytacji przyznającym uprawnienia laboratoriów do certyfikacji m.in. na zgodność z przywołanym przez Zamawiającego normą. Odwołujący w pełni zgodził się z interpretacją Zamawiającego, jednak jego zdaniem nie wynika ona z zapisu siwz, może bowiem zdarzyć się laboratorium akredytowane przez PCA, które jednak, nie będzie szeroko uznane. Zapis siwz umożliwia subiektywną ocenę przez Zamawiającego. W ocenie Izby każde laboratorium akredytowane przez PCA, będzie równoznaczne z uznanym laboratorium badawczym upoważnionym do badania zgodności z obowiązującymi normami. Nie ma zatem obawy, że któreś z akredytowanych laboratoriów nie będzie uznane przez zamawiającego. Ponieważ zamawiający interpretuje zapis siwz w taki sam sposób jak oczekuje tego odwołujący, Izba uznała, iż zarzut naruszenia art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy za bezzasadny. Zamawiający był uprawniony do żądania m.in. certyfikatów, ujętych w opisie warunku, jako akceptacja (...) na zgodność z aktualnie obowiązującymi normami. Wskazuje na to wprost treść rozporządzenia

Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, w § 3 ppkt 2 określającego rodzaj dokumentu, jaki zamawiający może żądać w celu potwierdzenia spełnienia przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego – zaświadczenie podmiotu uprawniającego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczane produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym.

Kolejny zarzut dotyczy nadmiernie szczegółowych parametrów technicznych określonych w załączniku nr 1 do siwz, które wymuszają w sposób nieuzasadniony zastosowanie konkretnych i jednostkowych urządzeń danego producenta, które ze względu na specyficzne parametry nie mają wpływu na funkcjonalność urządzeń i systemów, nie mających odpowiedników u innych producentów. W proteście oraz odwołaniu odwołujący ograniczył się wyłącznie do wymienienia urządzeń i systemów, które zamawiający podał przykładowo w treści siwz, oraz przywołał numerację poszczególnych tabel z części 5 – specyfikacji technicznej urządzeń. Jednocześnie odwołujący zażądał dokonania modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia w sposób umożliwiający zaoferowanie urządzeń równoważnych i złożenie ważnej oferty. Dopiero w trakcie rozprawy odwołujący na bieżąco omawiając poszczególne urządzenia wskazywał na konkretne zapisy siwz, żądając ich usunięcia. Zamawiający dopiero na rozprawie mógł poznać, jakie konkretnie zapisy siwz odwołujący kwestionuje. Samo odwołanie się w proteście i odwołaniu do oznaczenia tabel było niewystarczające, gdyż w toku rozprawy odwołujący nie kwestionował wszystkich wymaganych parametrów technicznych. Należy zauważyć, iż uniemożliwiło to zamawiającemu poznanie na etapie protestu czego dokładnie żądał odwołujący, mając w szczególności na uwadze tak szeroko opisany przedmiot zamówienia. Należy zauważyć, iż specyfikacja techniczna urządzeń mieści w sobie 10 różnych systemów, dla których wymagane parametry urządzeń zawierają się w 354 tabelach. W toku rozprawy odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu na okoliczność, iż tylko podane przez zamawiającego urządzenia spełniają warunki opisane w siwz, jakich zmian w siwz oczekuje. Wypowiedź odwołującego sprowadzała się w zasadzie do wskazania tych zapisów, które dyskwalifikowały urządzenia, jakie mógłby on zaproponować, które były jednak oparte na innych rozwiązaniach (np. inna technologia projekcji projektorów, inny rodzaj sieci niż ETHERNET, rodzaj gniazd na karty). Odwołujący w odniesieniu do kilku urządzeń dyskwalifikował całe tabele uznając, iż jest w stanie zaproponować urządzenia spełniające wymagania (np. system efektowego oświetlenia, dźwiękowy system ostrzegawczy). Odwołując w zasadzie nie określił w jaki sposób zamawiający powinien zmienić parametry urządzeń, jak również nie wykazał, że zmiany takie umożliwiłyby uzyskanie przedmiotu zamówienia spełniającego oczekiwania zamawiającego. W związku z powyższym Izba

uznała, iż odwołujący nie udowodnił twierdzeń jako prawdziwych. Samo przywołanie typów urządzeń wskazanych przez zamawiającego jako przykładowe nie dowodziło, iż zamawiający ograniczył możliwość zaoferowania urządzeń innych producentów. Mając powyższe na uwadze Izba oddaliła zarzut.

Kolejną okolicznością wskazaną przez odwołującego, jako potwierdzającą naruszenie art. 29 ust. 1 ustawy, był rzekomy brak informacji dotyczących systemu sygnalizacji pożaru. W toku rozprawy odwołujący wyjaśnił, iż w siwz nie ma informacji o strefach pożarowych. Izba potwierdziła, iż w załączniku nr 1 do siwz zamawiający na stronach od 48 do 51 zamieścił opis funkcjonalny Dźwiękowego Systemu Ostrzegawczego (DSO), w tym również określił 10 stref głośnikowych. W ocenie Izby twierdzenia odwołującego nie odpowiadają zapisom siwz i na tej podstawie zarzut należało oddalić.

Ostatni zarzut związany z naruszeniem art. 29 ust. 1 ustawy dotyczył niejasnego określenia świadczeń gwarancyjnych, tj. braku szczegółowego określenia momentu, od którego liczony będzie czas na dokonanie napraw gwarancyjnych. W pkt II.9 siwz, zamawiający określił między innymi wymagany czas reakcji po zgłoszeniu usterki – awarii (nie dłuższy niż 24 godziny) oraz czas naprawy gwarancyjnej (nie dłużej niż 24 godziny). Zapisy te zostały również przeniesione do wzoru umowy (§14.3 lit a i b). Wątpliwości odwołującego co do momentu, od którego należy liczyć czas na dokonanie naprawy nie uzasadniają zarzutu naruszenia art. 29 ust. 1 ustawy.

Kolejny zarzut dotyczył zbyt krótkiego terminu wykonania zamówienia – pkt III.1 i 2 siwz. Odwołujący nie wskazał przepisu ustawy, z którego naruszeniem wiąże się postawiony zarzut. Brak przypisania normy prawnej, z której naruszeniem powiązane jest działanie lub zaniechanie zamawiającego, uniemożliwia uwzględnienie twierdzenia o nieadekwatnym określeniu terminów na wykonanie projektu wykonawczego oraz na dostawę sprzętu i wykonanie pozostałych elementów przedmiotu zamówienia.

W dalszej kolejności odwołujący zarzucił naruszenie art. 27 ust. 3 ustawy poprzez ograniczenie formy pisemnej dla wniesienia protestu, prowadzącej do ograniczenia konkurencji i naruszenia zasady równego traktowania wykonawców. Zamawiający w pkt VII ppkt 1 zastrzegł formę pisemną dla złożenia oferty i wniesienia protestu. Również w pkt XVII siwz dotyczącym wnoszenia środków ochrony prawnej zamawiający powtórzył w ppkt 3, iż do zamawiającego można wnieść pisemny protest. W ocenie KIO wskazane zapisy nie uzasadniają zarzutu naruszenia art. 27 ust. 3 ustawy, tj. ograniczenia konkurencji. Ustawodawca zawsze dopuszcza formę pisemną. Zatem jej wybór w stosunku do wnoszenia protestów nie jest błędem zamawiającego. Odrębną kwestią jest ocena zachowania terminu do wniesienia protestu, gdzie ustawa wprost w art. 180 ust. 2 zdanie 2 stanowi, iż protest

uważa się za wniesiony z chwilą, gdy dotarł on do zamawiającego w taki sposób, że mógł zapoznać się z jego treścią. Identyczny zapis znajduje się w specyfikacji w pkt XVII.4 zd.2. Zastrzeżenie, że protest należy wnieść w formie pisemnej nie oznacza, że jego wcześniejsze (w terminie) przekazanie zamawiającemu za pomocą faksu będzie uznane za bezskuteczne, jeżeli jego treść zostanie potwierdzona pisemnie.

Ostatnim zarzutem merytorycznym odwołania jest zarzut naruszenia art. 91 ust.2 ustawy przez ustalenie zasad przyznawania punktów w kryterium „termin gwarancji (15%)”. Odwołujący zarzucał zamawiającemu, iż ten przewidział przyznanie dodatkowych 5 punktów w kryterium jedynie za łączne przedłużenie terminu gwarancji na wykonanie prac montażowo-instalacyjnych oraz na urządzenia-sprzęt o każde 12 miesięcy w stosunku do wymaganego. Zdaniem odwołującego dodatkowe punkty powinny być przyznawane za każde przedłużenie okresu gwarancji o kolejne 12 miesięcy, niezależnie od tego którego elementu dotyczyłoby. W ocenie Izby ustalone przez zamawiającego kryterium oceny ofert, jako odnoszące się do przedmiotu zamówienia, nie narusza art. 91 ust. 2 ustawy pzp. Również ustalony przez zamawiającego sposób przyznawania punktów jest czytelny i dopuszczalny. Zamawiający mógł ustalić maksymalną liczbę punktów możliwych do uzyskania w tym kryterium – 15, odpowiednią do ustalonej wagi tego kryterium.

Wszystkie podniesione zarzuty zostały odniesione przez odwołującego do odpowiednich postanowień wzoru umowy, które powinny ulec modyfikacji w zakresie w jakim pozostają one zgodne z opisem przedmiotu zamówienia oraz serwisu gwarancyjnego. W związku z oddaleniem wszystkich zarzutów, skład orzekający oddala również żądanie dokonania modyfikacji tak zapisów siwz (projektu budowlanego), jak i zapisów wzoru umowy.

Na tej podstawie orzeczono jak w sentencji. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy. Na podstawie § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r. Nr 128, poz. 886), kosztami zamawiającego się stanowiącymi koszty wynagrodzenia pełnomocnika (na podstawie przedłożonego rachunku), Izba obciążyła odwołującego.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*