

**Sygn. akt: KIO 2482/12**

**WYROK**

**z dnia 28 listopada 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Sylwester Kuchnio**

**Protokolant: Radosław Cwyl**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 22 i 27 listopada 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 listopada 2012 r. przez KAT Technika Audio Sp. z o.o. w Warszawie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Teatr Wielki - Opera Narodowa w Warszawie,

przy udziale E.S.S.- Audio Sp. z o.o. w Łomiankach zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Teatru Wielkiego - Opery Narodowej w Warszawie,

**orzeka:**

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje Teatrowi Wielkiemu - Operze Narodowej w Warszawie unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zakup urządzeń i instalację systemu nagłośnienia widowni i sceny głównej w Teatrze

Wielkim – Operze Narodowej w Warszawie, jako obarczonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego,

2. kosztami postępowania obciąża Teatr Wielki - Operę Narodową w Warszawie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez KAT Technika Audio Sp. z o.o. w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Teatru Wielkiego - Opery Narodowej w Warszawie na rzecz KAT Technika Audio Sp. z o.o. w Warszawie 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 (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 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 Warszawie.

.....

## UZASADNIENIE

Zamawiający, Teatr Wielki - Opera Narodowa w Warszawie, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zakup urządzeń i instalację systemu nagłośnienia Widowni i Sceny Głównej w Teatrze Wielkim - Operze Narodowej w Warszawie.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w dniu 30.10.2012 r. w Dz.Urz. UE Nr 2012/S 209-344110.

W dniu 09.11.2012 r. KAT Technika Audio Sp. z o. o. w Warszawie wniosła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie względem postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) oraz ogłoszenia o zamówieniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że:

- ukształtował opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie dotyczącym dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w sposób nie związany z przedmiotem zamówienia oraz nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia;
- dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty oraz w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez dobór parametrów i rozwiązań technicznych charakterystycznych dla wyrobów konkretnego producenta, czym uniemożliwił złożenie oferty Odwołującemu;
- dokonał opisu przedmiotu zamówienia z wyłączeniem możliwości zaoferowania rozwiązań równoważnych pomimo opisanego przedmiotu zamówienia w sposób pośrednio wskazujący na konkretne produkty firmy Meyer Sound (głośniki) oraz DiGiCo (miksery) wbrew obowiązкови prowadzenia postępowania w sposób zapewniający równe traktowanie wykonawców i uczciwą konkurencję.

– wskutek czego naruszył przepisy art. 7 ust.1 i 3, art. 22 ust. 4, art. 29 ust. 1 - 3 Pzp oraz inne przepisy przywołane w uzasadnieniu odwołania.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian w SIWZ - zgodnie z żądaniami wynikającymi z uzasadnienia odwołania, a w konsekwencji, na zasadzie art. 38 ust. 4a Pzp, nakazanie Zamawiającemu dokonania stosownej zmiany ogłoszenia o zamówieniu.

W uzasadnieniu odwołania wskazano, iż przedmiotem zamówienia w niniejszym postępowaniu jest zakup systemu nagłośnienia Widowni i Sceny Głównej wraz z systemem rejestracji dźwięku, w tym dostawa, montaż i uruchomienie urządzeń oraz przeszkolenie pracowników Zamawiającego. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia przedstawiony został w Załączniku nr 1 do SIWZ - „Opis przedmiotu zamówienia - zarys ogólny” oraz w Załącznikach nr 1 a i 1 b „Opis przedmiotu zamówienia - formularz cenowy części I / II”.

#### **Zarzuty dotyczące warunków udziału w postępowaniu:**

Zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące: (1) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania; (2) posiadania wiedzy i doświadczenia; (3) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia; (4) sytuacji ekonomicznej i finansowej.

W odniesieniu do warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia - "warunkiem jest złożenie przez Wykonawcę stosownego oświadczenia w tej kwestii, zgodnie z treścią zawartą w dokumencie, o którym mowa w części IX pkt 1 ppkt 1 SIWZ, oraz wykazanie, że Wykonawca będzie dysponował następującym personelem:

Dla części I:

a) co najmniej 1 (jedną) osobą posiadającą wyższe wykształcenie techniczne oraz tytuł zawodowy, co najmniej inżyniera, licencjata lub magistra, która w ciągu 3 lat przed upływem terminu składania ofert kierowała co najmniej 3 projektami polegającymi na budowie i strojeniu systemu nagłośnienia w sali widowiskowej, koncertowej, konferencyjnej lub innej, w której mogą odbywać się koncerty i przedstawienia operowe, gdzie istotną rolę odgrywają parametry akustyczne, o wielkości widowni powyżej 730 miejsc, posiadająca aktualny

certyfiakat producenta montowanych urzadzonych uprawniajacy do montazu i strojenia systemu danego producenta;

b) co najmniej 2 (dwie) osobami posiadajacymi wyksztalzenie srednie techniczne, odpowiedzialnymi za analize dzwieku po zainstalowaniu oferowanego systemu, przy czym kazda z nich posiadajaca minimum 2-letnie doswiadczenie w realizacji prac polegajacych na przeprowadzeniu analize dzwieku i strojenia w sali widowiskowej, koncertowej, konferencyjnej lub innej, w ktorej moga odbywac sie koncerty i przedstawienia operowe, gdzie istotna role odgrywaja parametry akustyczne, o wielkosci widowni powyzej 730 miejsc oraz posiadajacymi umiejetnosci w zakresie poslugiwania sie specjalistycznym sprzetem, poswiadczone aktualnym certyfikatem uprawniajacy do poslugiwania sie podczas strojenia analizatorem dzwieku typu SIM3;

Dla czesci II:

co najmniej 1 (jedna) osoba posiadajaca wyzsze wyksztalzenie techniczne oraz tytul zawodowy

- co najmniej inzyniera, licencjata lub magistra, ktora w ciagu 3 lat przed uplywem terminu skladania ofert kierowala co najmniej 3 projektami polegajacymi na budowie i strojeniu systemu rejestracji dzwieku dla sali widowiskowej, koncertowej, konferencyjnej lub innej, w ktorej moga odbywac sie koncerty i przedstawienia operowe, gdzie istotna role odgrywaja parametry akustyczne, o wielkosci widowni powyzej 730 miejsc, posiadajaca aktualny certyfiakat producenta montowanych urzadzonych uprawniajacy do montazu i strojenia systemu danego producenta.

W celu wykazania powyższego Wykonawca ma obowiazek przedstawic wykaz osob, o ktorym mowa w cz. IX pkt 1 ppkt 3 SIWZ".

Odwolejacy podnosi, Ze tak skonstruowany opis sposobu dokonania oceny spehnienia warunkow udzialu w postepowaniu w zakresie dotyczacym warunku dysponowania odpowiednim potencjalem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamowienia nie jest zwiazany z przedmiotem zamowienia oraz nie jest proporcjonalny do przedmiotu zamowienia, w kontekscie tego, ze jest to warunek nadmierny, naruszajacy zasade rownego traktowania wykonawcow oraz nieskonkretyzowany.

Po pierwsze, warunek opisany w punkcie a) dla czesci I ("kierownik projektu w zakresie budowy i strojenia systemu naglosnienia") nalezy uznac za nadmierny, a tym samym nieproporcjonalny do przedmiotu zamowienia w zakresie, w jakim osoba, jaka dysponuje Wykonawca musi posiadac doswiadczenie w kierowaniu co najmniej 3 projektami zrealizowanymi w ciagu ostatnich 3 lat, przy czym kazdy z projektow mial zostac zrealizowany w sali widowiskowej, koncertowej, konferencyjnej lub innej, w ktorej moga

odbywać się koncerty i przedstawienia operowe. Dochodzi tutaj bowiem do niczym nieuzasadnionego gorszego traktowania wykonawców, którzy dysponują (przykładowo) osobą, która w ciągu 3 lat kierowała co najmniej 3 projektami polegającymi na budowie i strojeniu systemu rejestracji dźwięku dla sali widowiskowej, koncertowej, konferencyjnej lub innej, w której mogą odbywać się koncerty i przedstawienia inne niż operowe, np. teatralne, filharmoniczne, musicalowe itp. Istotne jest również, że odpowiednie doświadczenie w omawianym zakresie osoba, którą dysponuje Wykonawca posiada niezależnie czy wszystkie projekty, którymi kierowała były zrealizowane w salach o wielkości widowni powyżej 730 miejsc. W ocenie Odwołującego, dla stwierdzenia, że dana osoba zdobyła odpowiednie doświadczenie w tego typu projektach jest realizacja przynajmniej jednego z nich w Sali o wielkości widowni powyżej 730 miejsc. Pozostałe dwie realizacje mogą dotyczyć kierowania projektami polegającymi na budowie i strojeniu systemu nagłośnienia w sali widowiskowej, koncertowej, konferencyjnej lub innej, w której mogą odbywać się koncerty i przedstawienia muzyczne (filharmoniczne, operowe, musicalowe), gdzie istotną rolę odgrywają parametry akustyczne, bez względu na liczbę miejsc dla publiczności.

Ponadto, warunek dysponowania osobą "posiadającą aktualny certyfikat producenta montowanych urządzeń uprawniający do montażu i strojenia systemu danego producenta" powoduje, że warunek ten staje się nadmierny i nieskonkretyzowany. Niewiadomo bowiem o jaki certyfikat chodzi, na jakiej podstawie może on zostać wydany oraz do czego konkretnie ma uprawniać. W powszechnie obowiązujących przepisach dotyczących urządzeń elektroakustycznych brak jest odpowiednika regulacji prawa budowlanego, gdzie uregulowane są zasady pełnienia poszczególnych samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie. Stąd też nie wiadomo, na jakiej podstawie osoba, którą dysponuje Wykonawca miałaby posiadać "certyfikat producenta" dający uprawnienia do montowania i strojenia urządzeń elektroakustycznych.

Z ostrożności procesowej, na wypadek gdyby Izba uznała, że wymóg posiadania takiego certyfikatu nie jest bezprawny Odwołujący podnosi, że dla należytego wykonania przedmiotu zamówienia nie jest konieczne posiadanie takiego certyfikatu przez kierownika projektu. Wystarczy bowiem aby jakakolwiek inna osoba (nie koniecznie osoba kierująca projektem), np. oddelegowana przez producenta urządzeń posiadała taki "certyfikat". Jak wspomniano, w niniejszej sprawie nie stosuje się regulacji prawa budowlanego, jednakże przez analogię warto odnotować wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 maja 2012 r., w którym potwierdzono, że "Biorąc pod uwagę regulacje odnoszące się do procesu budowlanego związane z pełnieniem samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie wykonawca, który posiada 2 osoby dysponujące oddzielnie uprawnieniami dla telekomunikacji przewodowej i oddzielnie dla telekomunikacji radiowej jest w stanie zapewnić nadzór nad

robotami w takim samym stopniu, jak wykonawca dysponujący jedną osobą posiadającą łącznie uprawnienia w tym zakresie." (wyrok KIO z dnia 24 maja 2012 r., sygn. akt: KIO 975/12, LEX nr 1165365).

Odwołujący analogicznie uzasadnia zarzuty dotyczące ustalenia dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia dla części II zamówienia ("kierownik projektu w zakresie systemu rejestracji dźwięku"), gdzie Zamawiający również wymaga od wykonawców dysponowania co najmniej 1 (jedną) osobą posiadającą wyższe wykształcenie techniczne oraz tytuł zawodowy - co najmniej inżyniera, licencjata lub magistra, która w ciągu 3 lat przed upływem terminu składania ofert kierowała co najmniej 3 projektami polegającymi na budowie i strojeniu systemu rejestracji dźwięku dla sali widowiskowej, koncertowej, konferencyjnej lub innej, w której mogą odbywać się koncerty i przedstawienia operowe, gdzie istotną rolę odgrywają parametry akustyczne, o wielkości widowni powyżej 730 miejsc, posiadającą aktualny certyfikat producenta montowanych urządzeń uprawniający do montażu i strojenia systemu danego producenta.

Przechodząc do omówienia warunku opisanego w punkcie b) dla części I ("osoba przeprowadzająca analizę dźwięku i strojenie systemu akustycznego") należy stwierdzić, że opis sposobu oceny spełnienia warunku został sporządzony z rażącym naruszeniem zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a ponadto nie jest związany z przedmiotem zamówienia oraz nie jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Zamawiający oczekuje, że Wykonawca będzie dysponował "co najmniej 2 (dwoma) osobami posiadającymi wykształcenie średnie techniczne, odpowiedzialnymi za analizę dźwięku po zainstalowaniu oferowanego systemu, przy czym każda z nich posiadająca minimum 2-letnie doświadczenie w realizacji prac polegających na przeprowadzeniu analizy dźwięku i strojenia w sali widowiskowej, koncertowej, konferencyjnej lub innej, w której mogą odbywać się koncerty i przedstawienia operowe, gdzie istotną rolę odgrywają parametry akustyczne, o wielkości widowni powyżej 730 miejsc oraz posiadającymi umiejętności w zakresie posługiwania się specjalistycznym sprzętem, poświadczone aktualnym certyfikatem uprawniającym do posługiwania się podczas strojenia analizatorem dźwięku typu SIM3".

Nadmiernym wymogiem jest żądanie aby obie osoby odpowiedzialne za analizę dźwięku po zainstalowaniu systemu posiadały doświadczenie określone w opisie ww. warunku. Dla wykazania spełnienia warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia wystarczy bowiem, że wykonawcy będą dysponowali dwiema osobami odpowiedzialnymi za analizę dźwięku i strojenie systemu, zaś jedna z tych osób będzie posiadała minimum 2-letnie doświadczenie w realizacji prac polegających na przeprowadzeniu analizy dźwięku i strojenia

oraz posiadającą umiejętności w zakresie posługiwania się specjalistycznym sprzętem, służącym do analizy dźwięku i strojenia systemu nagłośnienia.

Oprócz argumentów zaprezentowanych wcześniej warto zwrócić uwagę na sformułowania jakimi posłużył się Zamawiający w części, w jakiej osoby odpowiedzialne za analizę dźwięku po zainstalowaniu systemu musi posiadać "umiejętności w zakresie posługiwania się specjalistycznym sprzętem, poświadczone aktualnym certyfikatem uprawniającym do posługiwania się podczas strojenia analizatorem dźwięku typu SIM3".

Otóż, urządzenie służące do analizy dźwięku i strojenia systemu elektroakustycznego typu SIM®3 jest chronione znakiem towarowym, do którego uprawnienia posiada firma Meyer Sound Laboratories, Inc., 2832 San Pablo Avenue, Berkeley, California 94702, USA, będąca producentem systemów nagłośnieniowych dystrybuowanych w Polsce przez Polsound sp. z o.o., ul. Graniczna 17, 05-092 Łomianki-Dąbrowa. Nie jest to żaden typ analizatora dźwięku, lecz jeden z produktów, jaki może zostać wykorzystany do strojenia systemu nagłośnienia. Niemniej posłużenie się przez Zamawiającego w opisie warunków udziału w postępowaniu tym konkretnym znakiem towarowym skutkuje tym, że Wykonawca dysponujący osobą przeprowadzającą analizę dźwięku i strojenie systemu akustycznego, posiadającą umiejętności w zakresie posługiwania się specjalistycznym sprzętem, tj. innym analizatorem dźwięku niż SIM®3 produkcji Meyer Sound podlega wykluczeniu z przedmiotowego Postępowania, pomimo że w praktyce jest on zdolny do należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Tym samym dochodzi do dyskryminacji wszystkich potencjalnych wykonawców, dysponujących doświadczoną kadrą posiadającą umiejętności w zakresie strojenia systemów nagłośnienia i obsługi analizatorów dźwięku, jeżeli posługują się oni innymi produktami niż SIM®3 firmy Meyer Sound.

W orzecznictwie wypracowano pogląd, zgodnie z którym: "Sposób dokonywania oceny spełniania warunków udziału powinien być adekwatny do przedmiotu zamówienia, dlatego też punktem odniesienia dla zamawiającego powinien być przedmiot zamówienia oraz jego wartość. Wprowadzenie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału nieadekwatnego do wielkości przedmiotu zamówienia może doprowadzić do wyeliminowania wykonawców niespełniających warunku wiedzy i doświadczenia, którzy de facto byliby w stanie zrealizować przedmiotowe zamówienie." (Wyrok KIO z dnia 16 lipca 2012 r., sygn. akt: KIO 1379/12, LEX nr 1212153). Należy również podkreślić, że: "Stawiane przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu winny być proporcjonalne, adekwatne do przedmiotu zamówienia, nie mogą w drodze nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w postępowaniu niektórych wykonawców, a także nie mogą stawiać w



uprzywilejowanej pozycji niektórych z nich. " (wyrok KIO z dnia 12 marca 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 235/09, LEX nr 494431 ).

Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie może wykraczać poza cel jakemu służy i do jakiego został powołany w niniejszym postępowaniu, a który sprowadza się do wyłonienia rzetelnego i wiarygodnego Wykonawcy zdolnego wykonać przedmiotowe zamówienie.

Bacząc na powyższe, Odwołujący wnosi o zmianę ww. opisu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, poprzez nadanie części VIII pkt 1 ppkt 3 SIWZ następującej treści:

"3) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia - warunkiem jest złożenie przez Wykonawcę stosownego oświadczenia w tej kwestii, zgodnie z treścią zawartą w dokumencie, o którym mowa w części IX pkt 1 ppkt 1, oraz wykazanie, że wykonawca będzie dysponował następującym personelem:

Dla części I:

- a) co najmniej 1 (jedną) osobą posiadającą wyższe wykształcenie techniczne oraz tytuł zawodowy, co najmniej inżyniera, licencjata lub magistra, która w ciągu 3 lat przed upływem terminu składania ofert kierowała co najmniej 3 projektami polegającymi na budowie i strojeniu systemu nagłośnienia w sali widowiskowej, koncertowej, konferencyjnej lub innej, w której mogą odbywać się koncerty i przedstawienia muzyczne (filharmoniczne, operowe, musicalowe), gdzie istotną rolę odgrywają parametry akustyczne, w tym co najmniej jednym w sali o wielkości widowni powyżej 730 miejsc;
- b) co najmniej 2 (dwie) osobami posiadającymi wykształcenie średnie techniczne, odpowiedzialnymi za analizę dźwięku po zainstalowaniu oferowanego systemu, przy czym jedna z nich posiada minimum 2-letnie doświadczenie w realizacji prac polegających na przeprowadzeniu analizy dźwięku i strojenia w sali widowiskowej, koncertowej, konferencyjnej lub innej, w której mogą odbywać się koncerty i przedstawienia muzyczne (filharmoniczne, operowe, musicalowe), gdzie istotną rolę odgrywają parametry akustyczne, o wielkości widowni powyżej 730 miejsc oraz posiada umiejętności w zakresie posługiwania się specjalistycznym sprzętem, służącym do analizy dźwięku i strojenia systemu nagłośnienia;

Dla części II:

co najmniej 1 (jedną) osobą posiadającą wyższe wykształcenie techniczne oraz tytuł zawodowy

- co najmniej inżyniera, licencjata lub magistra, która w ciągu 3 lat przed upływem terminu składania ofert kierowała co najmniej 3 projektami polegającymi na budowie i strojeniu systemu rejestracji dźwięku dla sali widowiskowej, koncertowej, konferencyjnej lub innej, w której mogą odbywać się koncerty i przedstawienia muzyczne (filharmoniczne, operowe, musicalowe), gdzie istotną rolę odgrywają parametry akustyczne, o w tym co najmniej jednym w sali o wielkości widowni powyżej 730 miejsc;

W celu wykazania powyższego Wykonawca ma obowiązek przedstawić wykaz osób, o którym mowa w cz. IX pkt 1 ppkt 3 SIWZ."

### **Zarzuty dotyczące opisu przedmiotu zamówienia:**

Przedmiotem zamówienia w niniejszym postępowaniu jest zakup systemu nagłośnienia Widowni i Sceny Głównej wraz z systemem rejestracji dźwięku, w tym dostawa, montaż i uruchomienie urządzeń oraz przeszkolenie pracowników Zamawiającego. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia przedstawiony został w Załączniku nr 1 do SIWZ - „Opis przedmiotu zamówienia - zarys ogólny” oraz w Załącznikach nr 1 a i 1 b „Opis przedmiotu zamówienia - formularz cenowy części I/II”.

Zamawiający podzielił zamówienie na 2 (dwie) części określone szczegółowo w Załącznikach nr 1 a i 1 b do SIWZ, które jednocześnie należy traktować jako formularze cenowe. Wykonawca ma możliwość składania ofert częściowych na następujące części zamówienia:

1) Część I - zakup systemu nagłośnienia Widowni i Sceny Głównej, w tym dostawa i montaż urządzeń. Szczegółowy opis jakościowo - ilościowy przedstawiony jest w załączniku nr 1 a do SIWZ.

2) Część II - zakup systemu rejestracji dźwięku, w tym dostawa i montaż urządzeń. Szczegółowy opis jakościowo - ilościowy przedstawiony jest w załączniku nr 1 b do SIWZ.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (Załączniki nr 1a i 1b do SIWZ) obejmuje katalog parametrów wymaganych, które musi spełniać każde z urządzeń oferowanych w ramach niniejszego zamówienia.

Według odwołującego liczne postanowienia SIWZ naruszają bezwzględnie obowiązujące przepisy i należy je zmienić w sposób przedstawiony poniżej:

## **1. Kompaktowy element szerokopasmowy, line array, aktywny - 28 sztuk (Załącznik nr 1a do SIWZ):**

1.1. Dot. parametru nr 1. zakres częstotliwości roboczych minimum 66 Hz -18 kHz:

Wymóg nieuzasadniony z punktu widzenia Postępowania, stanowiący natomiast cechę szczególną wyłącznie produktu firmy Meyer Sound (opis parametru zaczerpnięty wprost z karty katalogowej produktu MINA™ Compact Curvilinear Array Loudspeaker).

- Wartość dolnej częstotliwości granicznej dla zestawów szerokopasmowych (określona w SIWZ na minimum 66 Hz) nie ma uzasadnienia merytorycznego. Zamawiający zamawia kompletny system składający się z głośników szerokopasmowych oraz kolumn sub-niskotonowych. W takim systemie najniższe częstotliwości (na ogół poniżej 100 Hz) przetwarzane są przez kolumny sub-niskotonowe, natomiast zakres częstotliwości odtwarzanych przez elementy szerokopasmowe jest celowo ograniczany przy pomocy filtrów dolnozaporowych.

- Stawianie sztywnego warunku minimum 66 Hz nie ma uzasadnienia merytorycznego, a uniemożliwia zaproponowanie przez Odwołującego urządzenia równoważnego posiadającego jednakże pasmo przenoszenia zaczynające się od 68 Hz. Należy również podkreślić, iż różnica w dolnej częstotliwości granicznej elementów szerokopasmowych wynosząca kilka Hz jest niewielką, której praktycznie nie da się usłyszeć.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "1. zakres częstotliwości roboczych 66Hz (+/- 6 Hz) (10%)".

1.2. Dot. parametru nr 2. kat propagacji poziomej 100°;

- Wymóg nieuzasadniony z punktu widzenia Postępowania; specyfikacja podaje konkretną wartość (bez żadnego pola tolerancji) oferowaną przez produkt firmy Meyer Sound i zaczerpniętą wprost z karty katalogowej produktu MINA™ Compact Curvilinear Array Loudspeaker.

- Urządzenia głośnikowe poszczególnych producentów różnią się nieznacznie w wartościach kąta propagacji poziomej. Brak podania pewnego przedziału dopuszczalnych wartości a podanie jedynie jednej wartości w znaczący sposób utrudnia konkurencję i oferowanie rozwiązań równie wartościowych.

- Zamawiający zamawia dostawę urządzeń, ale również montaż i strojenie systemu nagłośnienia. Pod pojęciem strojenie należy rozumieć proces dopasowywania (dostrajania) zainstalowanego systemu do warunków akustycznych panujących w Sali. Zatem

Zamawiający powinien oczekiwać, iż parametry oferowanych urządzeń dla spełnienia wymagań jakościowych i funkcjonalnych będą się mieścić w pewnym przedziale wartości, a nie będą musiały spełnić podane konkretne wartości stanowiące katalog cech charakterystycznych dla jednego tylko producenta. Po zainstalowaniu systemu i tak konieczne jest dopasowanie (dostrojenie) między innymi kątów propagacji i ukierunkowania poszczególnych urządzeń głośnikowych do Sali Teatru Wielkiego.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "2. kąt propagacji poziomej  $110^{\circ}$  (+/-  $5^{\circ}$ )

1.4. Dot. parametru nr 4. wbudowane niezależne wzmacniacze dla każdego z 3 pasm o łącznej mocy nie mniej niż 950 W (moc ciągła);

- Zamawiający określił, iż preferowane są rozwiązania aktywne z wbudowanymi wzmacniaczami (Załącznik nr 1 do SIWZ), ale nie wykluczył zastosowania rozwiązań ze wzmacniaczami zewnętrznymi (układ pasywny).

- Aktualny opis omawianego parametru premiuje wykonawców oferujących systemy nagłośnienia oparte na aktywnych urządzeniach głośnikowych, przez co dyskryminuje alternatywne rozwiązania oparte na układach pasywnych wykorzystujących zewnętrzny wzmacniacz.

- Odwołujący żąda dopuszczenia zarówno urządzeń aktywnych, jak i pasywnych. Taki zapis zapewni zabezpieczenie interesu Zamawiającego i uzyskanie przez niego żądanej funkcjonalności i jakości zamawianego systemu. Modyfikacja SIWZ pozwoli na zaoferowanie systemu elektroakustycznego, w którym zestawy głośnikowe zasilane są z fabrycznych wzmacniaczy mocy z przygotowanymi i dedykowanymi przez producenta programami zapewniającymi najlepszą możliwą jakość dźwięku.

- Cecha czy wzmacniacze są wewnątrz głośników (aktywne) czy na zewnątrz (pasywne) w przypadku, gdy oferowany jest kompletne rozwiązanie danego producenta nie ma znaczenia, dla jakości odtwarzanego dźwięku a stanowi jedynie cechę charakterystyczną dla danego producenta, który stosuje jedno lub drugie rozwiązanie techniczne. Wprowadzenie wymogu zaoferowania systemu aktywnego skutkuje bezprawnym ograniczeniem swobodnej konkurencji i prowadzi do nierównego traktowania wykonawców zdolnych do wykonania przedmiotowego zamówienia.

W związku z powyższym, Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "4. wbudowane niezależne wzmacniacze dla każdego z 3 pasm o łącznej mocy nie mniej niż 950 W (moc ciągła) lub dedykowany wzmacniacz mocy tego samego producenta o łącznej mocy nie mniej niż 950 W (moc ciągła),

posiadający wbudowany procesor DSP i fabryczne programy dla oferowanych zestawów głośnikowych".

Ponadto, Odwołujący wnosi o zmianę opisu urządzenia na: "Kompaktowy element szerokopasmowy, line array, aktywny lub pasywny - 28 sztuk"

1 5. Dotyczy parametru nr 5. dwa przetworniki nisko-średnio tonowe o średnicy 6.5" wyposażone w magnesy neodymowe, przetworniki umieszczone względem siebie pod kątem 30° do osi kolumny, wbudowane układy optymalizujące pracę aktywnej zwrotnicy kolumny;

- Wymóg „przetworniki umieszczone względem siebie pod kątem 30° do osi kolumny” jest niczym nie uzasadniony z punktu widzenia Postępowania, stanowi natomiast cechę szczególną wyłącznie produktu firmy Meyer Sound (opis parametru zaczerpnięty wprost z karty katalogowej produktu MINA™ Compact Curvilinear Array Loudspeaker). Poszczególni producenci mogą stosować różne kąty umieszczenia przetworników względem siebie i jest to cecha, która nie ma bezpośredniego wpływu na ocenę funkcjonalności systemu i jakości odtwarzanego dźwięku

- Zamawiający określił, iż preferowane są rozwiązania aktywne z wbudowanymi wzmacniaczami, ale nie wykluczył zastosowania rozwiązań ze wzmacniaczami zewnętrznymi.

- zapis „wbudowane układy optymalizujące pracę aktywnej zwrotnicy kolumny” jest charakterystyczny tylko dla rozwiązań aktywnych i premiuje wykonawców oferujących systemy nagłośnienia oparte na takim rozwiązaniu a prowadzi do dyskryminacji alternatywnych rozwiązań opartych na układach pasywnych wykorzystujących zewnętrzny wzmacniacz.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "5. dwa przetworniki nisko-średnio tonowe o średnicy 6,5" wyposażone w magnesy neodymowe, przetworniki umieszczone względem siebie pod kątem do osi kolumny, wbudowane układy optymalizujące pracę aktywnej lub pasywnej zwrotnicy kolumny".

1.6. Dot. parametru nr 6. podwójna stalowa siatka maskująca;

- Wymóg niczym nie uzasadniony z punktu widzenia Postępowania, stanowiący natomiast cechę szczególną wyłącznie produktu firmy Meyer Sound (opis parametru zaczerpnięty wprost z karty katalogowej produktu MINA™ Compact Curvilinear Array Loudspeaker).

- Głośniki będą zamontowane w Teatrze Wielkim a nie na stadionie piłkarskim lub w hali sportowej gdzie byłyby narażone uszkodzenia mechaniczne, np. z powodu aktów wandalizmu, w związku z czym pojedyncza stalowa siatka maskująca jest w pełni wystarczająca dla ochrony elementów głośników.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "6. co najmniej pojedyncza stalowa siatka maskująca".

1.7. Dot. parametru nr 7. wbudowany zasilacz musi być zabezpieczony przed nagłymi skokami napięcia i zapewniać tzw. „miękki start” (bez niebezpiecznego dla głośników „stuku” przy włączaniu i wyłączaniu);

- Zamawiający określił, iż preferowane są rozwiązania aktywne z wbudowanymi wzmacniaczami, ale nie wykluczył zastosowania rozwiązań ze wzmacniaczami zewnętrznymi.

- Aktualny opis omawianego parametru premiuje wykonawców oferujących systemy nagłośnienia oparte na aktywnych urządzeniach głośnikowych, gdzie z kolumną głośnikową zintegrowany jest wzmacniacz wyposażony w zasilacz. Warunek ten prowadzi do dyskryminacji alternatywnych rozwiązań opartych na układach pasywnych wykorzystujących zewnętrzny wzmacniacz z własnym zasilaczem.

- Odwołujący żąda dopuszczenia zarówno urządzeń aktywnych, jak i pasywnych, w przypadku których zarówno wewnętrzny wzmacniacz, jak i jego zasilacz powinny być zabezpieczone przed nagłymi skokami napięcia i zapewniać tzw. „miękki start” (bez niebezpiecznego dla głośników „stuku” przy włączaniu i wyłączaniu. Omawiana cecha stanowi standard w tej klasie urządzeń, jakie są przedmiotem zamówienia w niniejszym Postępowaniu.

W związku z powyższym, Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "7. wbudowany zasilacz lub zasilacz wbudowany w zewnętrzny wzmacniacz jak i sam wzmacniacz musi być zabezpieczony przed nagłymi skokami napięcia i zapewniać tzw. «miękki start» (bez niebezpiecznego dla głośników «stuku» przy włączaniu i wyłączaniu)".

1.10. Dot. parametru nr 10. złącza wejściowe XLR z wyjściem równoległym na XLR.

- Wymóg złączy typu XLR jest charakterystyczny tylko dla rozwiązań aktywnych i premiuje wykonawców oferujących systemy nagłośnienia oparte na takim rozwiązaniu a

proceedi do dyskryminacji alternatywnych rozwiązań opartych na układach pasywnych wykorzystujących zewnętrzny wzmacniacz.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "10. złącza wejściowe XLR lub NL4 z wyjściem równoległym".

1.11. Dot. parametru nr 11. wbudowany układ monitorujący wszystkie parametry pracy bedacy częścią sieci systemu monitorującego obsługiwane przez program na komputerze PC;

- Zamawiający określił, iż preferowane są rozwiązania aktywne z wbudowanymi wzmacniaczami, ale nie wykluczył zastosowania rozwiązań ze wzmacniaczami zewnętrznymi.

- Aktualny opis omawianego parametru premiuje wykonawców oferujących systemy nagłośnienia oparte na aktywnych urządzeniach głośnikowych, gdzie z kolumną głośnikową zintegrowany jest wzmacniacz wyposażony w zasilacz. Warunek ten prowadzi do dyskryminacji alternatywnych rozwiązań opartych na układach pasywnych wykorzystujących zewnętrzny wzmacniacz z własnym zasilaczem.

- Odwołujący żąda dopuszczenia zarówno urządzeń aktywnych, jak i pasywnych, w przypadku, których dedykowany, zewnętrzny wzmacniacz posiada wbudowany układ monitorujący wszystkie parametry pracy będący częścią sieci systemu monitorującego obsługiwane przez program na komputerze PC.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "11. wbudowany układ monitorujący lub dedykowany wzmacniacz posiadający wbudowany układ monitorujący wszystkie parametry pracy bedacy częścią sieci systemu monitorującego obsługiwane przez program na komputerze PC"

## **2. Kolumna sub niskotonowa, aktywna - 6 sztuk (Załącznik nr 1 a do SIWZ):**

2.1. Dot. parametru nr 1. Zakres częstotliwości roboczych minimum 36 Hz-150 Hz;

- Wymóg nieuzasadniony z punktu widzenia Postępowania, stanowiący natomiast cechę szczególną produktu firmy Meyer Sound (opis parametru zaczerpnięty z karty katalogowej produktu Meyer Sound 600-HP).

- Wartość górnej częstotliwości granicznej dla zestawów subniskotonowych (określona w SIWZ na minimum 150 Hz) nie ma uzasadnienia merytorycznego. Zamawiający zamawia kompletny system składający się z głośników szerokopasmowych oraz kolumn sub-

niskotonowych. W takim systemie kolumny subniskotonowe przetwarzają tylko najniższe częstotliwości a zestawy szerokopasmowe odtwarzają częstotliwości powyżej tej granicy. Wykorzystywana górna częstotliwość graniczna dla kolumny subniskotonowej powinna być taka sama jak dolna częstotliwość graniczna dla głośników szerokopasmowych, tak, aby ich połączenie zapewniało pokrycie całego pasma akustycznego. Nie ma potrzeby i uzasadnienia merytorycznego, aby pasma przenoszenia tych urządzeń wzajemnie się nakładały. Dlatego skoro zamawiający zdefiniował, iż dolna częstotliwość graniczna zestawów szerokopasmowych powinna wynosić 66 Hz, nie jest uzasadnione oczekiwanie, aby kolumny sub-niskotonowe posiadały pasmo do 150 Hz.

- Stawianie sztywnego warunku minimum 36 Hz - 150 Hz uniemożliwia zaproponowanie przez Odwołującego urządzenia równoważnego posiadającego jednakże pasmo przenoszenia 32 Hz - 68 Hz, czyli idealnie uzupełniającego pasmo przenoszenia głośników szerokopasmowych.

Bacząc na powyższe, Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "1. zakres częstotliwości roboczych minimum 36 Hz - 68 Hz".

2.3. Dot. parametru nr 3. dwa przetworniki o średnicy 15" napędzane wbudowanymi, niezależnymi wzmacniaczami dla każdego z przetworników o łącznej mocy nie mniej niż 2200W (moc ciągła);

- Zamawiający podając wartość średnicy przetworników 15" i nie określając jakiegokolwiek przedziału dla tych wartości uniemożliwia zaproponowanie urządzenia równoważnego spełniającego wszystkie wymagane cechy funkcjonalne i parametry jakościowe urządzenia, ale zbudowanego z przetworników o innej wielkości. Dla parametrów jakościowych, ważne jest aby przetworniki były nie mniejsze niż podane przez Zamawiającego 15". Natomiast przetworniki większe w przypadku urządzeń niskotonowych będą oferowały lepsze właściwości jakościowe. Tychże jednak zamawiający nie dopuszcza.

- Wymóg: „napędzane wbudowanymi, niezależnymi wzmacniaczami dla każdego z przetworników o łącznej mocy nie mniej niż 2250W (moc ciągła);” jest typowy dla rozwiązań aktywnych i premiuje wykonawców oferujących systemy nagłośnienia oparte na takim rozwiązaniu a prowadzi do dyskryminacji równoważnych rozwiązań opartych na układach pasywnych wykorzystujących zewnętrzny wzmacniacz, pomimo dopuszczenia przez Zamawiającego rozwiązań pasywnych.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "3. dwa przetworniki o średnicy nie mniej niż 15" napędzane



wbudowanymi, niezależnymi wzmacniaczami dla każdego z przetworników o łącznej mocy nie mniej niż 2250W (moc ciągła) lub zewnętrznym wzmacniaczem mocy o mocy dopasowanej do oferowanej kolumny sub niskotonowej”.

Ponadto, Odwołujący wnosi o zmianę opisu urządzenia na: "Kolumna sub niskotonowa, aktywna lub pasywna - 6 sztuk

2.5. Dot. parametru nr 5. złącza wejściowe XLR z wyjściem równoległym na XLR;

- Wymóg złącza typu XLR jest charakterystyczny tylko dla rozwiązań aktywnych i premiuje wykonawców oferujących systemy nagłośnienia oparte na takim rozwiązaniu a prowadzi do dyskryminacji alternatywnych rozwiązań opartych na układach pasywnych wykorzystujących zewnętrzny wzmacniacz.

Bacząc na powyższe, Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "5. złącza wejściowe XLR lub NL4 z wyjściem równoległym".

2.6. Dot. parametru nr 6. wbudowany układ monitorujący wszystkie parametry pracy będący częścią sieci systemu monitorującego obsługiwanego przez program na komputerze PC;

- Zamawiający określił, iż preferowane są rozwiązania aktywne z wbudowanymi wzmacniaczami, ale nie wykluczył zastosowania rozwiązań ze wzmacniaczami zewnętrznymi.

- Aktualny opis omawianego parametru premiuje wykonawców oferujących systemy nagłośnienia oparte na aktywnych urządzeniach głośnikowych, gdzie z kolumną głośnikową zintegrowany jest wzmacniacz wyposażony w zasilacz. Warunek ten prowadzi do dyskryminacji alternatywnych rozwiązań opartych na układach pasywnych wykorzystujących zewnętrzny wzmacniacz z własnym zasilaczem.

- Odwołujący żąda dopuszczenia zarówno urządzeń aktywnych, jak i pasywnych, w przypadku, których dedykowany, zewnętrzny wzmacniacz posiada wbudowany układ monitorujący wszystkie parametry pracy będący częścią sieci systemu monitorującego obsługiwanego przez program na komputerze PC.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "6. wbudowany układ monitorujący lub dedykowany wzmacniacz posiadający wbudowany układ monitorujący wszystkie parametry pracy będący częścią sieci systemu monitorującego obsługiwanego przez program na komputerze PC"

2.7. Dot. parametru nr 7. wbudowany zasilacz musi być zabezpieczony przed nagłymi skokami napięcia i zapewniać tzw. „miękki start” (bez niebezpiecznego dla głośników „stuku” przy włączaniu i wyłączaniu);

- Zamawiający określił, iż preferowane są rozwiązania aktywne z wbudowanymi wzmacniaczami, ale nie wykluczył zastosowania rozwiązań ze wzmacniaczami zewnętrznymi.

- Aktualny opis omawianego parametru premiuje wykonawców oferujących systemy nagłośnienia oparte na aktywnych urządzeniach głośnikowych, gdzie z kolumną głośnikową zintegrowany jest wzmacniacz wyposażony w zasilacz. Warunek ten prowadzi do dyskryminacji alternatywnych rozwiązań opartych na układach pasywnych wykorzystujących zewnętrzny wzmacniacz z własnym zasilaczem.

- Dlatego Odwołujący żąda dopuszczenia zarówno urządzeń aktywnych, jak i pasywnych, w przypadku których zarówno wewnętrzny wzmacniacz, jak i jego zasilacz powinny być zabezpieczone przed nagłymi skokami napięcia i zapewniać tzw. „miękki start” (bez niebezpiecznego dla głośników „stuku” przy włączaniu i wyłączaniu. Omawiana cecha stanowi standard w tej klasie urządzeń, jakie są przedmiotem zamówienia w niniejszym Postępowaniu.

W związku z powyższym, Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "7. wbudowany zasilacz lub zasilacz wbudowany w zewnętrzny wzmacniacz jak i sam wzmacniacz musi być zabezpieczony przed nagłymi skokami napięcia i zapewniać tzw. «miękki start» (bez niebezpiecznego dla głośników «stuku» przy włączaniu i wyłączaniu)".

2.8. Dot. parametru nr 8. podwójna stalowa siatka maskująca;

- Wymóg niczym nie uzasadniony z punktu widzenia Postępowania, stanowiący natomiast cechę szczególną wyłącznie produktu firmy Meyer Sound (opis parametru zaczerpnięty wprost z karty katalogowej produktu 600-HP Compact High-Power Subwoofer).

- Głośniki będą zamontowane w Teatrze Wielkim a nie na stadionie piłkarskim lub w hali sportowej gdzie byłyby narażone uszkodzenia mechaniczne, np. z powodu aktów wandalizmu, w związku z czym pojedyncza stalowa siatka maskująca jest w pełni wystarczająca dla ochrony elementów głośników.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "8. co najmniej pojedyncza stalowa siatka maskująca".

2.9. Dot. parametru 9. waga nie większa niż 83 kg;

- Wymóg nie uzasadniony z punktu widzenia Postępowania, stanowiący natomiast opis cechy produktu firmy Meyer Sound 600-HP (opis parametru zaczerpnięty z karty katalogowej produktu Meyer Sound)

- Głośniki te przeznaczone są do ustawienia na scenie, zatem ich waga ma niewielkie znaczenie. Zapis ten uniemożliwia zaproponowanie innego urządzenia równoważnego spełniającego wszystkie parametry funkcjonalne i jakościowe ale o większej wadze.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "9. Waga nie większa niż 105 kg".

2. 10. Dot. parametru 10. Wymiary nie większe niż 1060 mm szerokości. 575 mm wysokości i 600 mm głębokości;

- Wymóg nie uzasadniony z punktu widzenia Postępowania, stanowiący natomiast opis cechy produktu firmy Meyer Sound 600-HP (opis parametru zaczerpnięty z karty katalogowej produktu Meyer Sound)

- Zapis ten uniemożliwia zaproponowanie innego urządzenia równoważnego spełniającego wszystkie parametry funkcjonalne i jakościowe ale o nieco większych gabarytach.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "10. wymiarów nie większe niż 1160 mm szerokości, 580 mm wysokości i 920 mm głębokości".

2.11. Dot. parametru 11. automatyczne przełączanie zasilania z 95 V AC - 125 V AC; 208 V AC - 235 V, AC 50/60 Hz.

- Wymóg ten dotyczy rozwiązań aktywnych i premiuje wykonawców oferujących systemy nagłośnienia oparte na takim rozwiązaniu a prowadzi do dyskryminacji alternatywnych rozwiązań opartych na układach pasywnych wykorzystujących zewnętrzny wzmacniacz.

- W przypadku rozwiązań pasywnych tę samą funkcjonalność posiada wzmacniacz zewnętrzny służący doysterowania zestawu głośnikowego.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "11. automatyczne przełączanie zasilania z 95 V AC - 125 V AC; 208 V AC - 235 V AC; 50/60 Hz zasilacza wbudowanego w kolumnę lub wbudowanego w zewnętrzny wzmacniacz mocy".

**5. Szerokopasmowa kolumna głośnikowa, aktywna, Typ I - 2 sztuki (Załącznik nr 1a do SIWZ):**

5.2. Dot. parametru nr 2 kąt propagacji poziomej 80°, kat propagacji pionowej 50°;

- Wymóg nieuzasadniony z punktu widzenia Postępowania, stanowiący natomiast cechę szczególną produktu firmy Meyer Sound (opis parametru zaczerpnięty z karty katalogowej produktu Meyer Sound UPQ-1P).

- Urządzenia głośnikowe poszczególnych producentów różnią się nieznacznie w wartościach kąta propagacji poziomej. Brak podania pewnego przedziału dopuszczalnych wartości a podanie jedynie jednej wartości w znaczący sposób utrudnia konkurencję i oferowanie alternatywnych nowoczesnych rozwiązań technicznych.

- Zamawiający zamawia dostawę urządzeń, ale również montaż i strojenie systemu nagłośnienia. Pod pojęciem strojenie należy rozumieć proces dopasowywania (dostrajania) zainstalowanego systemu do warunków akustycznych panujących w Sali. Zatem Zamawiający powinien oczekiwać, iż parametry oferowanych urządzeń dla spełnienia wymagań jakościowych i funkcjonalnych będą się mieścić w pewnym przedziale wartości, a nie będą musiały spełnić podane konkretne wartości stanowiące katalog cech charakterystycznych dla jednego tylko producenta. Po zainstalowaniu systemu i tak konieczne jest dopasowanie (dostrojenie) między innymi kątów propagacji i ukierunkowania poszczególnych urządzeń głośnikowych do Sali Teatru Wielkiego.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "kąt propagacji poziomej od 70° do 80°. kat propagacji pionowej od 45° do 50°".

5.5. Dot. parametru nr 5. wbudowane niezależne wzmacniacze dla każdego z pasm o łącznej mocy nie mniej niż 1275 W (moc ciągła) oparte na technologii MOS-FET;

- Zamawiający określił, iż preferowane są rozwiązania aktywne z wbudowanymi wzmacniaczami (Załącznik nr 1 do SIWZ), ale nie wykluczył zastosowania rozwiązań ze wzmacniaczami zewnętrznymi (układ pasywny). Jednakże powyższy zapis pozostaje w sprzeczności z wcześniejszymi zapisami i premiuje wykonawców oferujących systemy nagłośnienia oparte na aktywnych urządzeniach głośnikowych, przez co dyskryminuje alternatywne rozwiązania oparte na układach pasywnych wykorzystujących zewnętrzny wzmacniacz.

- Odwołujący żąda modyfikacji treści specyfikacji w celu dopasowania jej zarówno do urządzeń aktywnych czyli ze wzmacniaczami wbudowanymi do zestawów głośnikowych, jak i pasywnych (napędzanych dedykowanym wzmacniaczem zewnętrznym).

- Wymaganie, aby wzmacniacze mocy oparte były na technologii MOS-FET, czyli na tranzystorach typu MOS-FET nie ma uzasadnienia merytorycznego. Uniemożliwia jedynie zaoferowanie urządzenia równoważnego spełniającego wszystkie wymagania funkcjonalne oraz jakościowe, ale zbudowanego z wykorzystaniem innego rodzaju podzespołów elektronicznych.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "5. wbudowane niezależne wzmacniacze dla każdego z pasm o łącznej mocy nie mniej niż 1275 W (moc ciągła) lub zewnętrzne wzmacniacze mocy o mocy dopasowanej do oferowanych urządzeń głośnikowych i umożliwiającej uzyskanie oczekiwanego max SPL".

Ponadto, Odwołujący wnosi o zmianę opisu urządzenia na: Szerokopasmowa kolumna głośnikowa, aktywna lub pasywna. Typ I - 2 sztuki".

5.6. Dot. parametru nr 6. wbudowane układy optymalizujące pracę aktywnej zwrotnicy kolumny;

- zapis „wbudowane układy optymalizujące pracę aktywnej zwrotnicy kolumny” jest charakterystyczny tylko dla rozwiązań aktywnych i premiuje wykonawców oferujących systemy nagłośnienia oparte na takim rozwiązaniu a prowadzi do dyskryminacji alternatywnych rozwiązań opartych na układach pasywnych wykorzystujących zewnętrzny wzmacniacz.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "6. wbudowane układy optymalizujące pracę aktywnej lub pasywnej zwrotnicy kolumny".

5.7. Dot. parametru nr 7. wbudowany zasilacz musi być zabezpieczony przed nagłymi skokami napięcia i zapewniać tzw „miękki start" (bez niebezpiecznego dla głośników „stuku" przy włączaniu i wyłączeniu);

- Zamawiający określił, iż preferowane są rozwiązania aktywne z wbudowanymi wzmacniaczami, ale nie wykluczył zastosowania rozwiązań ze wzmacniaczami zewnętrznymi.

- Aktualny opis omawianego parametru premiuje wykonawców oferujących systemy nagłośnienia oparte na aktywnych urządzeniach głośnikowych, gdzie z kolumną głośnikową zintegrowany jest wzmacniacz wyposażony w zasilacz. Warunek ten prowadzi do dyskryminacji alternatywnych rozwiązań opartych na układach pasywnych wykorzystujących zewnętrzny wzmacniacz z własnym zasilaczem.

- Odwołujący żąda dopuszczenia zarówno urządzeń aktywnych, jak i pasywnych, w przypadku których zarówno wewnętrzny wzmacniacz, jak i jego zasilacz powinny być zabezpieczone przed nagłymi skokami napięcia i zapewniać tzw. „miękki start” (bez niebezpiecznego dla głośników „stuku” przy włączaniu i wyłączaniu. Omawiana cecha stanowi standard w tej klasie urządzeń, jakie są przedmiotem zamówienia w niniejszym Postępowaniu.

W związku z powyższym, Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "7. wbudowany zasilacz lub zasilacz wbudowany w zewnętrzny wzmacniacz jak i sam wzmacniacz musi być zabezpieczony przed nagłymi skokami napięcia i zapewniać tzw. «miękki start» (bez niebezpiecznego dla głośników «stuku» przy włączaniu i wyłączaniu)".

5.8. Dot. parametru nr 8. podwójna stalowa siatka maskująca;

- Wymóg niczym nie uzasadniony z punktu widzenia Postępowania, stanowiący natomiast cechę szczególną wyłącznie produktu firmy Meyer Sound (opis parametru zaczerpnięty wprost z karty katalogowej produktu UPQ-1P Wide Coverage Loudspeaker).

- Głośniki będą zamontowane w Teatrze Wielkim, a nie na stadionie piłkarskim lub w hali sportowej gdzie byłyby narażone uszkodzenia mechaniczne, np. z powodu aktów wandalizmu, w związku z czym pojedyncza stalowa siatka maskująca jest w pełni wystarczająca dla ochrony elementów głośników.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "8. co najmniej pojedyncza stalowa siatka maskująca".

5.10. Dot. Parametru nr 10. wymiary nie większe niż 485 mm szerokości. 465 mm głębokości i 720 wysokości;

- Wymóg nie uzasadniony z punktu widzenia Postępowania, stanowiący natomiast opis cechy produktu firmy Meyer Sound (opis parametru zaczerpnięty z karty katalogowej produktu Meyer Sound UPQ-1P).

Zapis ten uniemożliwia zaproponowanie innego urządzenia równoważnego spełniającego wszystkie parametry funkcjonalne i jakościowe, ale o nieco innych gabarytach.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "10. wymiary nie większe niż 485 mm szerokości. 508 mm głębokości i 720 mm wysokości:".

5.11. Dot. parametru nr 11 .złącza wejściowe XLR z wyjściem równoległym na XLR;

- Wymóg złączy typu XLR jest charakterystyczny tylko dla rozwiązań aktywnych i premiuje wykonawców oferujących systemy nagłośnienia oparte na takim rozwiązaniu a prowadzi do dyskryminacji alternatywnych rozwiązań opartych na układach pasywnych wykorzystujących zewnętrzny wzmacniacz.

Bacząc na powyższe, Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "11. złącza wejściowe XLR lub NL4 z wyjściem równoległym".

## **7. Miniaturowa kolumna głośnikowa, aktywna - 24 sztuki (Załącznik nr 1a do SIWZ):**

7.2. Dot. parametru nr 2. kat propagacji poziomej/pionowej dla częstotliwości powyżej 3kHz: 80780°;

- Wymóg nieuzasadniony z punktu widzenia Postępowania, stanowiący natomiast cechę szczególną produktu firmy Meyer Sound (opis parametru zaczerpnięty z karty katalogowej produktu Meyer Sound MM-4XP).

- Urządzenia głośnikowe poszczególnych producentów różnią się nieznacznie w wartościach kąta propagacji poziomej. Brak podania pewnego przedziału dopuszczalnych wartości a podanie jedynie jednej wartości w znaczący sposób utrudnia konkurencję i oferowanie alternatywnych rozwiązań technicznych.

- Zamawiający zamawia dostawę urządzeń, ale również montaż i strojenie systemu nagłośnienia. Pod pojęciem strojenie należy rozumieć proces dopasowywania (dostrajania) zainstalowanego systemu do warunków akustycznych panujących w Sali. Zatem Zamawiający powinien oczekiwać, iż parametry oferowanych urządzeń dla spełnienia wymagań jakościowych i funkcjonalnych będą się mieścić w pewnym przedziale wartości, a nie będą musiały spełnić podane konkretne wartości stanowiące katalog cech charakterystycznych dla jednego tylko producenta.

- Po zainstalowaniu systemu i tak konieczne jest dopasowanie (dostrojenie) między innymi kątów propagacji i ukierunkowania poszczególnych urządzeń głośnikowych do Sali Teatru Wielkiego.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "2. kat propagacji poziomej/pionowej dla częstotliwości powyżej 3kHz: 100°/100°".

7.5. Dot. parametru nr 5. wbudowany wzmacniacz o mocy nie mniejszej niż 220W;

- Zamawiający określił, iż preferowane są rozwiązania aktywne z wbudowanymi wzmacniaczami (Załącznik nr 1 do SIWZ), ale nie wykluczył zastosowania rozwiązań ze wzmacniaczami zewnętrznymi (układ pasywny). Jednakże powyższy zapis pozostaje w sprzeczności z wcześniejszymi zapisami i premiuje wykonawców oferujących systemy nagłośnienia oparte na aktywnych urządzeniach głośnikowych, przez co dyskryminuje równoważne rozwiązania oparte na układach pasywnych wykorzystujących zewnętrzny wzmacniacz.

Odwołujący żąda modyfikacji treści specyfikacji w celu dopasowania jej zarówno do urządzeń aktywnych czyli ze wzmacniaczami wbudowanymi do zestawów i pasywnych

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "5. wbudowany lub zewnętrzny wzmacniacz o mocy nie mniejszej niż 220W".

Ponadto, Odwołujący wnosi o zmianę opisu urządzenia na: Miniaturowa kolumna głośnikowa, aktywna lub pasywna – 24 sztuki"

7.6. Dot. parametru nr 6. obudowa metalowa wykonana ze stopu metali lekkich o bardzo wysokiej odporności mechanicznej będąca równocześnie elementem chłodzącym wzmacniacz;

- Rozwiązanie to jest charakterystyczne dla rozwiązań aktywnych. Przy tak małej obudowie i zamkniętym w jej wnętrzu wzmacniaczu konieczne jest zastosowanie obudowy metalowej odprowadzającej ciepło ze wzmacniacza. W przypadku z głośników pasywnych problem chłodzenia wzmacniacza wbudowanego nie występuje, dlatego nie jest konieczna obudowa metalowa. Równie wytrzymałe są obudowy wykonane ze współczesnych tworzyw sztucznych odlewanych ciśnieniowo.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "6. obudowa o bardzo wysokiej odporności mechanicznej\*".



7.8. Dot. parametru nr 8. złącza wejściowe z konektorem zawierającym sygnał audio i zasilanie z zewnętrznego zasilacza/dystrybutora sygnałowego obsługującego do 8 kolumn tego typu.

- Wymóg zasilania z zewnętrznego zasilacza/dystrybutora sygnałowego obsługującego do 8 kolumn tego typu jest charakterystyczny dla rozwiązań aktywnych. Funkcjonalnie jest to równoważne ze stosowaniem zewnętrznego wzmacniacza zasilającego głośniki, ponieważ w obu przypadkach stosowane jest urządzenie zewnętrzne zasilające sygnałem głośniki.

Odwolujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "6. złącza wejściowe z konektorem zawierającym sygnał audio i zasilanie z zewnętrznego zasilacza/dystrybutora sygnałowego lub wzmacniacza mocy obsługującego do 8 kolumn tego typu".

## **8. Zasilacz do kolumn miniaturowych - 3 sztuki (Załącznik nr 1 a do SIWZ):**

8.1. Dot. parametru nr 1. zasilacz / dystrybutor sygnałowy obsługujący 8 kolumn miniaturowych, aktywnych z pozycji 7 powyżej.

- Wymóg stosowania zasilacza / dystrybutora sygnałowego obsługującego do 8 kolumn miniaturowych jest równoważny ze stosowaniem zewnętrznego wzmacniacza zasilającego głośniki, ponieważ w obu przypadkach stosowane jest urządzenie zewnętrzne zasilające sygnałem głośniki.

Odwolujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "zasilacz / dystrybutor sygnałowy lub wzmacniacz mocy obsługujący 8 kolumn miniaturowych, aktywnych z pozycji 7 powyżej".

8.3. Dot. parametru nr 3. złącza podłączeniowe typu Phoenix.

- Poszczególni producenci stosują złącza różnego typu. Wymóg złącza określonego typu w znaczący sposób utrudnia konkurencję i oferowanie rozwiązań równoważnych, choć nie ma on żadnego wpływu na funkcjonalność systemu.

Odwolujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "3. złącza podłączeniowe typu Phoenix lub speakon".

8.4. Dot. parametru nr 4. rozmiar urządzenia nie większy niż 1U.

- Poszczególni producenci stosują obudowy ustandaryzowanej szerokości, ale różnej wysokości. Wymóg określonej wysokości nie większej niż 1U w znaczący sposób utrudnia

konkurencję i oferowanie rozwiązań alternatywnych, ponieważ 1U jest najmniejszą używaną jednostką wysokości urządzeń montowanych do racka 19”

Odwolujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "4. rozmiar urządzenia nie większy niż 2U

## **12. Szerokopasmowa kolumna głośnikowa, aktywna Typ II - 2 sztuki (Załącznik nr 1a do SIWZ):**

12.2. Dot. parametru nr 2. kat propagacji poziomej/pionowej 100°/40°;

- Wymóg nieuzasadniony z punktu widzenia Postępowania, stanowiący natomiast cechę szczególną produktu firmy Meyer Sound (opis parametru zaczerpnięty z karty katalogowej produktu Meyer Sound UPA-2P).

Urządzenia głośnikowe poszczególnych producentów różnią się nieznacznie w wartościach kąta propagacji poziomej. Brak podania pewnego przedziału dopuszczalnych wartości a podanie jedynie jednej wartości w znaczący sposób utrudnia konkurencję i oferowanie rozwiązań alternatywnych.

Odwolujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "2. kat propagacji poziomej/pionowej od 100 do 110/ od 40 do 50°".

12.5. Dot. parametru nr 5. wbudowane niezależne wzmacniacze dla każdego z 2 pasm o łącznej mocy nie mniejszej niż 550W;

- Zamawiający określił, iż preferowane są rozwiązania aktywne z wbudowanymi wzmacniaczami (Załącznik nr 1 do SIWZ), ale nie wykluczył zastosowania rozwiązań ze wzmacniaczami zewnętrznymi (układ pasywny). Jednakże powyższy zapis pozostaje w sprzeczności z wcześniejszymi zapisami i premiuje wykonawców oferujących systemy nagłośnienia oparte na aktywnych urządzeniach głośnikowych, przez co dyskryminuje alternatywne rozwiązania oparte na układach pasywnych wykorzystujących zewnętrzny wzmacniacz.

Odwolujący żąda modyfikacji treści specyfikacji w celu dopasowania jej zarówno do urządzeń aktywnych czyli ze wzmacniaczami wbudowanymi do zestawów głośnikowych, jak i pasywnych.

Odwolujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "5. wbudowany lub zewnętrzny wzmacniacz o mocy nie mniejszej niż 550W

Ponadto, Odwołujący wnosi o zmianę opisu urządzenia na: "Szerokopasmowa kolumna głośnikowa, aktywna lub pasywna Typ II - 2 sztuki".

12.6. Dot. parametru nr 6. przyłączy zasilania sieciowego zabezpieczone przed wycięciem;

- Wymóg ten jest charakterystyczny dla rozwiązań aktywnych i premiuje wykonawców oferujących systemy nagłośnienia oparte na takim rozwiązaniu a prowadzi do dyskryminacji alternatywnych rozwiązań opartych na układach pasywnych wykorzystujących zewnętrzny wzmacniacz.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "6. przyłączy zasilania sieciowego dla rozwiązań aktywnych lub przyłączy zasilania sygnałowego dla rozwiązań pasywnych zabezpieczone przed wycięciem".

12.7. Dot. parametru nr 7. wbudowany zasilacz musi być zabezpieczony przed nagłymi skokami napięcia i zapewniać tzw. „miękki start” (bez niebezpiecznego dla głośników „stuku” przy włączaniu i wyłączaniu);

- Zamawiający określił, iż preferowane są rozwiązania aktywne z wbudowanymi wzmacniaczami, ale nie wykluczył zastosowania rozwiązań ze wzmacniaczami zewnętrznymi.

- Aktualny opis omawianego parametru premiuje wykonawców oferujących systemy nagłośnienia oparte na aktywnych urządzeniach głośnikowych, gdzie z kolumną głośnikową zintegrowany jest wzmacniacz wyposażony w zasilacz. Warunek ten prowadzi do dyskryminacji alternatywnych rozwiązań opartych na układach pasywnych wykorzystujących zewnętrzny wzmacniacz z własny zasilaczem.

- Dlatego Odwołujący żąda dopuszczenia zarówno urządzeń aktywnych, jak i pasywnych, w przypadku których zarówno wewnętrzny wzmacniacz, jak i jego zasilacz powinny być zabezpieczone przed nagłymi skokami napięcia i zapewniać tzw. „miękki start” (bez niebezpiecznego dla głośników „stuku” przy włączaniu i wyłączaniu. Omawiana cecha stanowi standard w tej klasie urządzeń, jakie są przedmiotem zamówienia w niniejszym Postępowaniu.

W związku z powyższym, Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "7. wbudowany zasilacz lub zasilacz wbudowany w zewnętrzny wzmacniacz jak i sam wzmacniacz musi być zabezpieczony przed nagłymi skokami napięcia i zapewniać tzw. «miękki start» (bez niebezpiecznego dla głośników «stuku» przy włączaniu i wyłączaniu)".

12.8. Dot. Parametru nr 8. wbudowane układy optymalizujące prace aktywnej zwrotnicy kolumny:

- zapis „wbudowane układy optymalizujące pracę aktywnej zwrotnicy kolumny” jest charakterystyczny tylko dla rozwiązań aktywnych i premiuje wykonawców oferujących systemy nagłośnienia oparte na takim rozwiązaniu a prowadzi do dyskryminacji alternatywnych rozwiązań opartych na układach pasywnych wykorzystujących zewnętrzny wzmacniacz.

Bacząc na powyższe, Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "8. wbudowane układy optymalizujące prace aktywnej lub pasywnej zwrotnicy kolumny".

12.9. Dot. parametru nr 9. podwójna stalowa siatka maskująca;

- Wymóg niczym nie uzasadniony z punktu widzenia Postępowania, stanowiący natomiast cechą szczególną wyłącznie produktu firmy Meyer Sound (opis parametru zaczerpnięty wprost z karty katalogowej produktu UPA-1P Compact Wide Coverage Loudspeaker).

- Głośniki będą zamontowane w Teatrze Wielkim, a nie na stadionie piłkarskim lub w hali sportowej gdzie byłyby narażone uszkodzenia mechaniczne, np. z powodu aktów wandalizmu, w związku z czym pojedyncza stalowa siatka maskująca jest w pełni wystarczająca dla ochrony elementów głośników.

Bacząc na powyższe, Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "9. co najmniej pojedyncza stalowa siatka maskująca".

12.11. Dot. Parametru nr 11. wymiary nie większe niż 370 mm szerokości. 570 mm wysokości i 365 mm głębokości;

- Wymóg nie uzasadniony z punktu widzenia Postępowania, stanowiący natomiast opis cechy produktu firmy Meyer Sound (opis parametru zaczerpnięty z karty katalogowej produktu Meyer Sound).

Zapis ten uniemożliwia zaproponowanie innego urządzenia równoważnego spełniającego wszystkie parametry funkcjonalne i jakościowe ale o nieco większych gabarytach.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: " wymiary nie większe niż 370 mm szerokości. 580 mm wysokości i 365 mm głębokości ".

12.12. Dot. parametru nr 12. złącza wejściowe XLR z wyjściem równoległym na XLR;

- Wymóg złączy typu XLR jest charakterystyczny tylko dla rozwiązań aktywnych i premiuje wykonawców oferujących systemy nagłośnienia oparte na takim rozwiązaniu a prowadzi do dyskryminacji alternatywnych rozwiązań opartych na układach pasywnych wykorzystujących zewnętrzny wzmacniacz.

Bacząc na powyższe, Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "12. złącza wejściowe XLR lub NL4 z wyjściem równoległym".

### **13. Szerokopasmowa kolumna głośnikowa, aktywna Typ III - 4 sztuki (Załącznik nr 1a do SIWZ):**

13.2. Dot. parametru nr 2. kat propagacji poziomej/pionowej 45°/45°:

- Wymóg nieuzasadniony z punktu widzenia Postępowania, stanowiący natomiast cechę szczególną produktu firmy Meyer Sound (opis parametru zaczerpnięty z karty katalogowej produktu Meyer Sound UPA-2P).

Urządzenia głośnikowe poszczególnych producentów różnią się nieznacznie w wartościach kąta propagacji poziomej. Brak podania pewnego przedziału dopuszczalnych wartości a podanie jedynie jednej wartości w znaczący sposób utrudnia konkurencję i oferowanie rozwiązań alternatywnych.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: kat propagacji poziomej/pionowej od 45° do 80° /od 45° do 55°".

13.5. Dot. parametru nr 5. wbudowane niezależne wzmacniacze dla każdego z 2 pasm o łącznej mocy nie mniejszej niż 550W;

- Zamawiający określił, iż preferowane są rozwiązania aktywne z wbudowanymi wzmacniaczami (Załącznik nr 1 do SIWZ), ale nie wykluczył zastosowania rozwiązań ze wzmacniaczami zewnętrznymi (układ pasywny). Jednakże powyższy zapis pozostaje w sprzeczności z wcześniejszymi zapisami i premiuje wykonawców oferujących systemy nagłośnienia oparte na aktywnych urządzeniach głośnikowych, przez co dyskryminuje alternatywne nowoczesne rozwiązania oparte na układach pasywnych wykorzystujących zewnętrzny wzmacniacz.

Odwołujący żąda modyfikacji treści specyfikacji w celu dopasowania jej zarówno do urządzeń aktywnych czyli ze wzmacniaczami wbudowanymi do zestawów głośnikowych, jak i pasywnych.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "5. wbudowany lub zewnętrzny wzmacniacz o mocy nie mniejszej niż 550W

Ponadto, Odwołujący wnosi o zmianę opisu urządzenia na: "Szerokopasmowa kolumna głośnikowa, aktywna lub pasywna Typ III - 4 sztuki".

13.6. Dot. parametru nr 6. przyłączy zasilania sieciowego zabezpieczone przed wypięciem:

- Wymóg ten jest charakterystyczny dla rozwiązań aktywnych i premiuje wykonawców oferujących systemy nagłośnienia oparte na takim rozwiązaniu a prowadzi do dyskryminacji alternatywnych rozwiązań opartych na układach pasywnych wykorzystujących zewnętrzny wzmacniacz.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "6. przyłączy zasilania sieciowego dla rozwiązań aktywnych lub przyłączy zasilania sygnałowego dla rozwiązań pasywnych zabezpieczone przed wypięciem.

13.7. Dot. parametru nr 7. wbudowany zasilacz musi być zabezpieczony przed nagłymi skokami napięcia i zapewniać tzw. „miękki start” (bez niebezpiecznego dla głośników „stuku” przy włączaniu i wyłączaniu):

- Zamawiający określił, iż preferowane są rozwiązania aktywne z wbudowanymi wzmacniaczami, ale nie wykluczył zastosowania rozwiązań ze wzmacniaczami zewnętrznymi.

- Aktualny opis omawianego parametru premiuje wykonawców oferujących systemy nagłośnienia oparte na aktywnych urządzeniach głośnikowych, gdzie z kolumną głośnikową zintegrowany jest wzmacniacz wyposażony w zasilacz. Warunek ten prowadzi do dyskryminacji alternatywnych rozwiązań opartych na układach pasywnych wykorzystujących zewnętrzny wzmacniacz z własnym zasilaczem.

Odwołujący żąda dopuszczenia zarówno urządzeń aktywnych, jak i pasywnych, w przypadku których zarówno wewnętrzny wzmacniacz, jak i jego zasilacz powinny być zabezpieczone przed nagłymi skokami napięcia i zapewniać tzw. „miękki start” (bez niebezpiecznego dla głośników „stuku” przy włączaniu i wyłączaniu. Omawiana cecha stanowi standard w tej klasie urządzeń, jakie są przedmiotem zamówienia w niniejszym Postępowaniu.

W związku z powyższym, Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "7. wbudowany zasilacz lub zasilacz wbudowany w zewnętrzny wzmacniacz jak i sam wzmacniacz musi być zabezpieczony przed nagłymi skokami napięcia i zapewniać tzw. «miękki start» (bez niebezpiecznego dla głośników «stuku» przy włączaniu i wyłączaniu)".

13.8. Dot. Parametru nr 8. wbudowane układy optymalizujące prace aktywnej zwrotnicy kolumny;

Zapis „wbudowane układy optymalizujące pracę aktywnej zwrotnicy kolumny” jest charakterystyczny tylko dla rozwiązań aktywnych i premiuje wykonawców oferujących systemy nagłośnienia oparte na takim rozwiązaniu a prowadzi do dyskryminacji alternatywnych rozwiązań opartych na układach pasywnych wykorzystujących zewnętrzny wzmacniacz.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "8. wbudowane układy optymalizujące prace aktywnej lub pasywnej zwrotnicy kolumny”.

13.9. Dot. parametru nr 9. podwójna stalowa siatka maskująca;

- Wymóg niczym nie uzasadniony z punktu widzenia Postępowania, stanowiący natomiast cechę szczególną wyłącznie produktu firmy Meyer Sound (opis parametru zaczerpnięty wprost z karty katalogowej produktu UPA-2P Compact Narrow Coverage Loudspeaker).

- Głośniki będą zamontowane w Teatrze Wielkim, a nie na stadionie piłkarskim lub w hali sportowej gdzie byłyby narażone uszkodzenia mechaniczne, np. z powodu aktów wandalizmu, w związku z czym pojedyncza stalowa siatka maskująca jest w pełni wystarczająca dla ochrony elementów głośników.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "9. co najmniej pojedyncza stalowa siatka maskująca".

13.11 .Dot. Parametru nr 11. wymiary nie większe niż 370 mm szerokości. 570 mm wysokości i 365 mm głębokości;

- Wymóg nie uzasadniony z punktu widzenia Postępowania, stanowiący natomiast opis cechy produktu firmy Meyer Sound (opis parametru zaczerpnięty z karty katalogowej produktu Meyer Sound)

Zapis ten uniemożliwia zaproponowanie innego urządzenia alternatywnych spełniającego wszystkie parametry funkcjonalne i jakościowe ale o nieco większych gabarytach.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "11. wymiary nie większe niż 370 mm szerokości, 580 mm wysokości i 365 mm głębokości".

13.12. Dot. parametru nr 12. złącza wejściowe XLR z wyjściem równoległym na XLR;

- Wymóg złączy typu XLR jest charakterystyczny tylko dla rozwiązań aktywnych i premiuje wykonawców oferujących systemy nagłośnienia oparte na takim rozwiązaniu a prowadzi do dyskryminacji alternatywnych rozwiązań opartych na układach pasywnych wykorzystujących zewnętrzny wzmacniacz.

Bacząc na powyższe, Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "12. złącza wejściowe XLR lub NL4 z wyjściem równoległym".

#### **15. Szerokopasmowa kolumna głośnikowa, aktywna Typ IV - 4 sztuki (Załącznik nr 1a do SIWZ):**

15.1. Dot. parametru nr 1. zakres częstotliwości roboczych minimum 70 Hz - 20 kHz;

- Wymóg nieuzasadniony z punktu widzenia Postępowania, stanowiący natomiast cechę szczególną produktu firmy Meyer Sound (opis parametru zaczerpnięty z karty katalogowej produktu Meyer Sound UPJUNIOR).

Urządzenia głośnikowe poszczególnych producentów różnią się nieznacznie w wartościach pasma przenoszenia, dlatego Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "1. zakres częstotliwości roboczych minimum 60 Hz -18 kHz."

15.2. Dot. parametru nr 2. kat propagacji poziomej/pionowej 80/750° (odwracany);

- Wymóg nieuzasadniony z punktu widzenia Postępowania, stanowiący natomiast cechę szczególną produktu firmy Meyer Sound (opis parametru zaczerpnięty z karty katalogowej produktu Meyer Sound UPJUNIOR).

Urządzenia głośnikowe poszczególnych producentów różnią się nieznacznie w wartościach kąta propagacji poziomej. Brak podania pewnego przedziału dopuszczalnych wartości a podanie jedynie jednej wartości w znaczący sposób utrudnia konkurencję i oferowanie



alternatywnych, równie wartościowych (jeżeli nie lepszych) nowoczesnych rozwiązań technologicznych.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "2. kąt propagacji poziomej / pionowej od 80° do 90° / od 40 do 50° (odwracany)".

15.5. Dot. parametru nr 5. wbudowane niezależne wzmacniacze dla każdego z 2 pasm o łącznej mocy nie mniejszej niż 300W;

- Zamawiający określił, iż preferowane są rozwiązania aktywne z wbudowanymi wzmacniaczami (Załącznik nr 1 do SIWZ), ale nie wykluczył zastosowania rozwiązań ze wzmacniaczami zewnętrznymi (układ pasywny). Jednakże powyższy zapis pozostaje w sprzeczności z wcześniejszymi zapisami i premiuje wykonawców oferujących systemy nagłośnienia oparte na aktywnych urządzeniach głośnikowych, przez co dyskryminuje równoważne rozwiązania oparte na układach pasywnych wykorzystujących zewnętrzny wzmacniacz.

Dlatego Odwołujący żąda modyfikacji treści specyfikacji w celu dopasowania jej zarówno do urządzeń aktywnych czyli ze wzmacniaczami wbudowanymi do zestawów głośnikowych, jak i pasywnych.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "5. wbudowany lub zewnętrzny wzmacniacz o mocy nie mniejszej niż 300 W".

Ponadto, Odwołujący wnosi o zmianę opisu urządzenia na: "Szerokopasmowa kolumna głośnikowa, aktywna lub pasywna Typ IV - 4 sztuki".

15.6. Dot. Parametru nr 6. wbudowane układy optymalizujące pracę aktywnej zwrotnicy kolumny;

- zapis „wbudowane układy optymalizujące pracę aktywnej zwrotnicy kolumny” jest charakterystyczny tylko dla rozwiązań aktywnych i premiuje wykonawców oferujących systemy nagłośnienia oparte na takim rozwiązaniu a prowadzi do dyskryminacji alternatywnych rozwiązań opartych na układach pasywnych wykorzystujących zewnętrzny wzmacniacz.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "6. wbudowane układy optymalizujące pracę aktywnej lub pasywnej zwrotnicy kolumny".

15.7. Dot. parametru nr 7. wbudowany zasilacz musi być zabezpieczony przed nagłymi skokami napięcia i zapewniać tzw. „miękki start” (bez niebezpiecznego dla głośników „stuku” przy włączaniu i wyłączaniu);

- Zamawiający określił, iż preferowane są rozwiązania aktywne z wbudowanymi wzmacniaczami, ale nie wykluczył zastosowania rozwiązań ze wzmacniaczami zewnętrznymi.

- Aktualny opis omawianego parametru premiuje wykonawców oferujących systemy nagłośnienia oparte na aktywnych urządzeniach głośnikowych, gdzie z kolumną głośnikową zintegrowany jest wzmacniacz wyposażony w zasilacz. Warunek ten prowadzi do dyskryminacji alternatywnych rozwiązań opartych na układach pasywnych wykorzystujących zewnętrzny wzmacniacz z własnym zasilaczem.

- Odwołujący żąda dopuszczenia zarówno urządzeń aktywnych, jak i pasywnych, w przypadku których zarówno wewnętrzny wzmacniacz, jak i jego zasilacz powinny być zabezpieczone przed nagłymi skokami napięcia i zapewniać tzw. „miękki start” (bez niebezpiecznego dla głośników „stuku” przy włączaniu i wyłączaniu. Omawiana cecha stanowi standard w tej klasie urządzeń, jakie są przedmiotem zamówienia w niniejszym Postępowaniu.

W związku z powyższym, Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: „7. wbudowany zasilacz lub zasilacz wbudowany w zewnętrzny wzmacniacz jak i sam wzmacniacz musi być zabezpieczony przed nagłymi skokami napięcia i zapewniać tzw. «miękki start» (bez niebezpiecznego dla głośników «stuku» przy włączaniu i wyłączaniu)”.

15.8. Dot. parametru nr 8. podwójna stalowa siatka maskująca;

- Wymóg niczym nie uzasadniony z punktu widzenia Postępowania, stanowiący natomiast cechę szczególną wyłącznie produktu firmy Meyer Sound (opis parametru zaczerpnięty wprost z karty katalogowej produktu UPJUNIOR Ultra Compact VariO Loudspeaker).

- Głośniki będą zamontowane w Teatrze Wielkim, a nie na stadionie piłkarskim lub w hali sportowej gdzie byłyby narażone uszkodzenia mechaniczne, np. z powodu aktów wandalizmu, w związku z czym pojedyncza stalowa siatka maskująca jest w pełni wystarczająca dla ochrony elementów głośników.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "8. co najmniej pojedyncza stalowa siatka maskująca".

15.11. Dot. parametru nr 11 .złącza wejściowe XLR z wyjściem równoległym na XLR;

- Wymóg złączy typu XLR jest charakterystyczny tylko dla rozwiązań aktywnych i premiuje wykonawców oferujących systemy nagłośnienia oparte na takim rozwiązaniu a prowadzi do dyskryminacji alternatywnych rozwiązań opartych na układach pasywnych wykorzystujących zewnętrzny wzmacniacz.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "11. złącza wejściowe XLR lub NL4 z wyjściem równoległym".

15.12. Dot. parametru 12. automatyczne przełączanie zasilania z 95 V AC - 125 V AC; 208 V AC - 235 V AC; 50/60 Hz.

- Wymóg ten dotyczy rozwiązań aktywnych i premiuje wykonawców oferujących systemy nagłośnienia oparte na takim rozwiązaniu a prowadzi do dyskryminacji alternatywnych rozwiązań opartych na układach pasywnych wykorzystujących zewnętrzny wzmacniacz.

- W przypadku rozwiązań pasywnych tę samą funkcjonalność posiada wzmacniacz zewnętrzny służący doysterowania zestawu głośnikowego.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego jego treści następującej postaci: "12. automatyczne przełączanie zasilania z 95 w zewnętrzny wzmacniacz mocy".

15.13. Dot. Parametru nr 13. wzmacniacz wyposażony w złącze wejściowe wykonane w standardzie PowerCon oraz złącze wyjściowe (loop) dla zasilania wykonane w standardzie PowerCon:

- Wymóg złączy wejściowych i złączy wyjściowych typu PowerCon jest charakterystyczny tylko dla rozwiązań aktywnych i premiuje wykonawców oferujących systemy nagłośnienia oparte na takim rozwiązaniu a prowadzi do dyskryminacji alternatywnych rozwiązań opartych na układach pasywnych wykorzystujących zewnętrzny wzmacniacz

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "13. wzmacniacz wbudowany lub wzmacniacz zewnętrzny wyposażony w złącze wejściowe wykonane w standardzie PowerCon oraz złącze wyjściowe (loop) (dotyczy tylko wzmacniacza wbudowanego) dla zasilania wykonane w standardzie PowerCon:".

**18. Szerokopasmowa kolumna głośnikowa, aktywna Typ V - 4 sztuki (Załącznik nr 1a do SIWZ):**

18.1. Dot. parametru nr 1. zakres częstotliwości roboczych minimum 55 Hz - 18 kHz:

- Wymóg nieuzasadniony z punktu widzenia Postępowania, stanowiący natomiast cechę szczególną produktu firmy Meyer Sound (opis parametru zaczerpnięty z karty katalogowej produktu Meyer Sound JM-1P).

Urządzenia głośnikowe poszczególnych producentów różnią się nieznacznie w wartościach pasma przenoszenia, dlatego

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "1. zakres częstotliwości roboczych minimum 60 Hz -17 kHz."

18.2. Dot. parametru nr 2. kąt propagacji poziomej/pionowej 20°/60°

- Wymóg nieuzasadniony z punktu widzenia Postępowania, stanowiący natomiast cechę szczególną produktu firmy Meyer Sound (opis parametru zaczerpnięty z karty katalogowej produktu Meyer Sound JM-1 P).

Urządzenia głośnikowe poszczególnych producentów różnią się nieznacznie w wartościach kąta propagacji poziomej. Brak podania pewnego przedziału dopuszczalnych wartości a podanie jedynie jednej wartości w znaczący sposób utrudnia konkurencję i oferowanie rozwiązań równoważnych.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "2. kat propagacji poziomej/pionowej 15° - 20/60° -75°".

18.3. Dot. parametru nr 3. obudowy zestawiane w celu uzyskania propagacji poziomej będącej wielokrotnością 20°:

Odwołujący podnosi, że opis przedmiotu zamówienia został sporządzony przez Zamawiającego w wyniku powielenia treści karty katalogowej konkretnego produktu (w tym przypadku głośnika Meyer Sound JM-1 P).

Z punktu widzenia naczelnych zasad Prawa zamówień publicznych jest to działanie nieuprawnione, gdyż wykonawcy nie mogą zaoferować innych równie dobrych urządzeń tego typu. Takie działanie Zamawiającego prowadzi zatem do rażąco nierównego traktowania wykonawców oraz naruszenia uczciwej konkurencji na rynku. W orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że: "Dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia na podstawie katalogów

jednego z producentów, (...) jest działaniem utrudniającym uczciwą konkurencję." (Wyrok KIO z dnia 23 marca 2012 r., sygn. akt: KIO 464/12, LEX nr 1131238).

Odwołujący wnosi o dopuszczenie rozwiązań równoważnych w stosunku do produktu Meyer Sound JIVMP wyspecyfikowanego w opisie przedmiotu zamówienia.

18.5. Dot. parametru nr 5. neodymowy przetwornik niskotonowy, o średnicy 15”.

Odwołujący podnosi, że opis przedmiotu zamówienia został sporządzony przez Zamawiającego w wyniku powielenia treści karty katalogowej konkretnego produktu (w tym przypadku głośnika Meyer Sound JM-1P).

Z punktu widzenia naczelnych zasad Prawa zamówień publicznych jest to działanie nieuprawnione, gdyż wykonawcy nie mogą zaoferować innych równie dobrych urządzeń tego typu. Takie działanie Zamawiającego prowadzi zatem do rażąco nierównego traktowania wykonawców oraz naruszenia uczciwej konkurencji na rynku. W orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że: "Dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia na podstawie katalogów jednego z producentów, (...) jest działaniem utrudniającym uczciwą konkurencję." (Wyrok KIO z dnia 23 marca 2012 r., sygn. akt: KIO 464/12, LEX nr 1131238).

Bacząc na powyższe. Odwołujący wnosi o dopuszczenie rozwiązań równoważnych w stosunku do produktu Meyer Sound JM-1P wyspecyfikowanego w opisie przedmiotu zamówienia.

18.6. Dot. parametru nr 6. przetwornik wysoko tonowy o średnicy 4”:

Odwołujący podnosi, że opis przedmiotu zamówienia został sporządzony przez Zamawiającego w wyniku powielenia treści karty katalogowej konkretnego produktu (w tym przypadku głośnika Meyer Sound JM-1 P).

Z punktu widzenia naczelnych zasad Prawa zamówień publicznych jest to działanie nieuprawnione, gdyż wykonawcy nie mogą zaoferować innych równie dobrych urządzeń tego typu. Takie działanie Zamawiającego prowadzi zatem do rażąco nierównego traktowania wykonawców oraz naruszenia uczciwej konkurencji na rynku. W orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że: "Dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia na podstawie katalogów jednego z producentów, (...) jest działaniem utrudniającym uczciwą konkurencję." (Wyrok KIO z dnia 23 marca 2012 r., sygn. akt: KIO 464/12, LEX nr 1131238).

Odwołujący wnosi o dopuszczenie rozwiązań równoważnych w stosunku do produktu Meyer Sound JM-1P wyspecyfikowanego w opisie przedmiotu zamówienia.

18.7. Dot. parametru nr 7. wbudowane niezależne wzmacniacze dla każdego z 2 pasm o łącznej mocy nie mniejszej niż 1200W:

- Zamawiający określił, iż preferowane są rozwiązania aktywne z wbudowanymi wzmacniaczami (Załącznik nr 1 do SIWZ), ale nie wykluczył zastosowania rozwiązań ze wzmacniaczami zewnętrznymi (układ pasywny). Jednakże powyższy zapis pozostaje w sprzeczności z wcześniejszymi zapisami i premiuje wykonawców oferujących systemy nagłośnienia oparte na aktywnych urządzeniach głośnikowych, przez co dyskryminuje równoważne rozwiązania oparte na układach pasywnych wykorzystujących zewnętrzny wzmacniacz.

Odwołujący żąda modyfikacji treści specyfikacji w celu dopasowania jej zarówno do urządzeń aktywnych czyli ze wzmacniaczami wbudowanymi do zestawów głośnikowych, jak i pasywnych.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "7. wbudowane niezależne wzmacniacze dla każdego z pasm o łącznej mocy nie mniej niż 1200 W lub zewnętrzne wzmacniacze mocy o mocy dopasowanej do oferowanych urządzeń głośnikowych i umożliwiającej uzyskanie oczekiwanej wartości max SPL".

Ponadto, Odwołujący wnosi o zmianę opisu urządzenia na: "Szerokopasmowa kolumna głośnikowa, aktywna lub pasywna Typ V - 4 sztuki"

18.8. Dot. Parametru nr 8. wbudowane układy optymalizujące pracę aktywnej zwrotnicy kolumny:

- Zapis „wbudowane układy optymalizujące pracę aktywnej zwrotnicy kolumny” jest charakterystyczny tylko dla rozwiązań aktywnych i premiuje wykonawców oferujących systemy nagłośnienia oparte na takim rozwiązaniu a prowadzi do dyskryminacji równoważnych rozwiązań opartych na układach pasywnych wykorzystujących zewnętrzny wzmacniacz.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "8. wbudowane układy optymalizujące pracę aktywnej lub pasywnej zwrotnicy kolumny”.

18.9. Dot. parametru nr 9. wbudowany zasilacz musi być zabezpieczony przed nagłymi skokami napięcia i zapewniać tzw. „miękki start” (bez niebezpiecznego dla głośników „stuku” przy włączaniu i wyłączaniu):

- Zamawiający określił, iż preferowane są rozwiązania aktywne z wbudowanymi wzmacniaczami, ale nie wykluczył zastosowania rozwiązań ze wzmacniaczami zewnętrznymi.

- Aktualny opis omawianego parametru premiuje wykonawców oferujących systemy nagłośnienia oparte na aktywnych urządzeniach głośnikowych, gdzie z kolumną głośnikową zintegrowany jest wzmacniacz wyposażony w zasilacz. Warunek ten prowadzi do dyskryminacji równoważnych rozwiązań opartych na układach pasywnych wykorzystujących zewnętrzny wzmacniacz z własnym zasilaczem.

- Odwołujący żąda dopuszczenia zarówno urządzeń aktywnych, jak i pasywnych, w przypadku których zarówno wewnętrzny wzmacniacz, jak i jego zasilacz powinny być zabezpieczone przed nagłymi skokami napięcia i zapewniać tzw. „miękki start” (bez niebezpiecznego dla głośników „stuku” przy włączaniu i wyłączaniu. Omawiana cecha stanowi standard w tej klasie urządzeń, jakie są przedmiotem zamówienia w niniejszym Postępowaniu.

W związku z powyższym, Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "9. wbudowany zasilacz lub zasilacz wbudowany w zewnętrzny wzmacniacz jak i sam wzmacniacz musi być zabezpieczony przed nagłymi skokami napięcia i zapewniać tzw. «miękki start» (bez niebezpiecznego dla głośników «stuku» przy włączaniu i wyłączaniu)".

18.10. Dot. parametru nr 10. podwójna stalowa siatka maskująca:

- Wymóg niczym nie uzasadniony z punktu widzenia Postępowania, stanowiący natomiast cechę szczególną wyłącznie produktu firmy Meyer Sound (opis parametru zaczerpnięty wprost z karty katalogowej produktu JM1P Arrayable Loudspeaker).

- Głośniki będą zamontowane w Teatrze Wielkim, a nie na stadionie piłkarskim lub w hali sportowej gdzie byłyby narażone uszkodzenia mechaniczne, np. z powodu aktów wandalizmu, w związku z czym pojedyncza stalowa siatka maskująca jest w pełni wystarczająca dla ochrony elementów głośników.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "10. co najmniej pojedyncza stalowa siatka maskująca".

18.12. Dot. parametru nr 12. wymiary nie większe niż 430 mm szerokości x 920 mm wysokości x 745 mm głębokości:

Odwołujący podnosi, że opis przedmiotu zamówienia został sporządzony przez Zamawiającego w wyniku powielenia treści karty katalogowej konkretnego produktu (w tym przypadku głośnika Meyer Sound JM-1 P).

Z punktu widzenia naczelnych zasad Prawa zamówień publicznych jest to działanie nieuprawnione, gdyż wykonawcy nie mogą zaoferować innych równie dobrych urządzeń tego typu. Takie działanie Zamawiającego prowadzi zatem do rażąco nierównego traktowania wykonawców oraz naruszenia uczciwej konkurencji na rynku. W orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że: "Dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia na podstawie katalogów jednego z producentów, (...) jest działaniem utrudniającym uczciwą konkurencję." (Wyrok KIO z dnia 23 marca 2012 r., sygn. akt: KIO 464/12, LEX nr 1131238).

Bacząc na powyższe, Odwołujący wnosi o dopuszczenie rozwiązań równoważnych w stosunku do produktu Meyer Sound JM-1P wyspecyfikowanego w opisie przedmiotu zamówienia.

18.13. Dot. parametru nr 13. złącza wejściowe XLR z wyjściem równoległym na XLR:

- Wymóg złącza typu XLR jest charakterystyczny tylko dla rozwiązań aktywnych i premiuje wykonawców oferujących systemy nagłośnienia oparte na takim rozwiązaniu a prowadzi do dyskryminacji równoważnych rozwiązań opartych na układach pasywnych wykorzystujących zewnętrzny wzmacniacz.

Bacząc na powyższe, Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "5. złącza wejściowe XLR lub NL4 z wyjściem równoległym".

18.14. Dot. Parametru nr 14. wbudowany układ monitorujący wszystkie parametry pracy kolumny bedacy częścią sieci systemu monitorującego obsługiwane przez program na komputerze PC:

- Zamawiający określił, iż preferowane są rozwiązania aktywne z wbudowanymi wzmacniaczami, ale nie wykluczył zastosowania rozwiązań ze wzmacniaczami zewnętrznymi.

- Aktualny opis omawianego parametru premiuje wykonawców oferujących systemy nagłośnienia oparte na aktywnych urządzeniach głośnikowych, gdzie z kolumną głośnikową zintegrowany jest wzmacniacz wyposażony w zasilacz. Warunek ten prowadzi do dyskryminacji równoważnych rozwiązań opartych na układach pasywnych wykorzystujących zewnętrzny wzmacniacz z własnym zasilaczem.



- Odwołujący żąda dopuszczenia zarówno urządzeń aktywnych, jak i pasywnych, w przypadku, których dedykowany, zewnętrzny wzmacniacz posiada wbudowany układ monitorujący wszystkie parametry pracy będący częścią sieci systemu monitorującego obsługiwane przez program na komputerze PC.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "6. wbudowany układ monitorujący lub dedykowany wzmacniacz posiadający wbudowany układ monitorujący wszystkie parametry pracy będący częścią sieci systemu monitorującego obsługiwane przez program na komputerze PC"

18.15. Dot. parametru 15. automatyczne przełączanie zasilania z 95 V AC - 125 V AC: 208 V AC - 235 V AC: 50/60 Hz.

- Wymóg ten dotyczy rozwiązań aktywnych i premiuje wykonawców oferujących systemy nagłośnienia oparte na takim rozwiązaniu a prowadzi do dyskryminacji równoważnych rozwiązań opartych na układach pasywnych wykorzystujących zewnętrzny wzmacniacz.

- W przypadku rozwiązań pasywnych tę samą funkcjonalność posiada wzmacniacz zewnętrzny służący do wysterowania zestawu głośnikowego.

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "15. automatyczne przełączanie zasilania z 95 V AC -125 V AC: 208 V AC - 235 V AC: 50/60 Hz zasilacza wbudowanego w kolumnę lub wbudowanego w zewnętrzny wzmacniacz mocy".

18.16. Dot. Parametru nr 16. wzmacniacz wyposażony w złącze wejściowe wykonane w standardzie PowerCon oraz złącze wyjściowe (loop) dla zasilania wykonane w standardzie PowerCon System powinien mieć możliwość zawieszania w poziomie jak i w pionie oraz być dostarczony z niezbędnymi akcesoriami do zawieszania i transportu (wózki i pokrowce).

Wymóg złączy wejściowych i złączy wyjściowych typu PowerCon jest charakterystyczny tylko dla rozwiązań aktywnych i premiuje wykonawców oferujących systemy nagłośnienia oparte na takim rozwiązaniu a prowadzi do dyskryminacji równoważnych rozwiązań opartych na układach pasywnych wykorzystujących zewnętrzny wzmacniacz

Odwołujący wnosi o modyfikację parametru wymaganego poprzez nadanie jego treści następującej postaci: "wzmacniacz wbudowany lub wzmacniacz zewnętrzny wyposażony w złącze wejściowe wykonane w standardzie PowerCon oraz złącze wyjściowe (loop) (dotyczy tylko wzmacniacza wbudowanego) dla zasilania wykonane w standardzie PowerCon;"

Ponadto, Odwołujący wnosi o odpowiednią modyfikację wszystkich pozostałych postanowień SIWZ w celu dostosowania jej treści do żądań przedstawionych w niniejszym odwołaniu, co w szczególności oznacza dopuszczenie zaoferowania głośników pasywnych lub głośników aktywnych, dopuszczenie alternatywnych i odpowiadających urządzeniom pasywnym portów wejściowych / wyjściowych, kabli, zasilaczy i innych akcesoriów niezbędnych dla urządzeń poszczególnych producentów.

Jako dowód na okoliczność, że Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia na podstawie katalogów jednego producenta Odwołujący zadeklarował, że składa w załączeniu tabele porównawcze oraz karty katalogowe produktów Meyer Sound oraz DiGiCo wraz z zestawieniem parametrów wymaganych w SIWZ.

**20. Wielozadaniowy mikser cyfrowy dźwięku, Typ I - 1 sztuka (Załącznik nr 1a do SIWZ):**

Odwołujący podnosi, że podobnie, jak w przypadku urządzeń głośnikowych opis przedmiotu zamówienia został sporządzony przez Zamawiającego w wyniku powielenia treści karty katalogowej konkretnego produktu (w tym przypadku konsoly DiGiCo SD5).

Posłużenie się nazwą katalogową produktu, użycie nr katalogowego danej firmy, czy też modelu katalogowego jest przejawem bezpośredniej dyskryminacji, tudzież uprzywilejowania (por. wyrok KIO z dnia 7 lipca 2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 624/08, LEX nr 443437). Jednakże, do naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy może dojść również poprzez opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą parametrów charakterystycznych dla konkretnych urządzeń.

Z punktu widzenia naczelnych zasad Prawa zamówień publicznych jest to działanie nieuprawnione, gdyż wykonawcy nie mogą zaoferować innych równie dobrych urządzeń tego typu. Takie działanie Zamawiającego prowadzi zatem do rażąco nierównego traktowania wykonawców oraz naruszenia uczciwej konkurencji na rynku. W orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że; "Dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia na podstawie katalogów jednego z producentów, (...) jest działaniem utrudniającym uczciwą konkurencję." (Wyrok KIO z dnia 23 marca 2012 r., sygn. akt: KIO 464/12, LEX nr 1131238).

Odwołujący wnosi o dopuszczenie rozwiązań równoważnych w stosunku do produktu Digico SD5 wyspecyfikowanego w opisie przedmiotu zamówienia.

**21. Wielozadaniowy mikser cyfrowy dźwięku, Typ II - 1 sztuka (Załącznik nr 1 a do SIWZ):**

Odwołujący podnosi, że podobnie, jak w przypadku urządzeń głośnikowych opis przedmiotu zamówienia został sporządzony przez Zamawiającego w wyniku powielenia treści karty katalogowej konkretnego produktu (w tym przypadku konsolety DiGiCo SD8).

Z punktu widzenia naczelnych zasad Prawa zamówień publicznych jest to działanie nieuprawnione, gdyż wykonawcy nie mogą zaoferować innych równie dobrych urządzeń tego typu. Takie działanie Zamawiającego prowadzi zatem do rażąco nierównego traktowania wykonawców oraz naruszenia uczciwej konkurencji na rynku. Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w orzecznictwie KIO; "Zakazane jest dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia nie tylko takiego, który utrudnia uczciwą konkurencję, wskazując na konkretny produkt, ale i taki, który potencjalnie mógłby wpłynąć na konkurencje na rynku. (wyrok KIO z dnia 17 sierpnia 2012 r., sygn. akt: KIO 1630/12, LEX nr 1216056). Stanowisko to zostało potwierdzone w innych orzeczeniach, gdzie podkreśla się, że: "Zamawiający w postępowaniu otwartym, konkurencyjnym nie może ograniczać opisu przedmiotu zamówienia tak, aby chociażby część zamawianego sprzętu, mogła pochodzić tylko od jednego producenta, jeśli powoduje to nieuzasadniona możliwość naruszenia zasady uczciwej konkurencji." (wyrok KIO z dnia 20 października 2011 r., sygn. akt: KIO 2107/11, LEX nr 988179, por. wyrok KIO z dnia 17 czerwca 2011 r., sygn. akt: KIO 1164/11, LEX nr 847202).

Godzi się nadto wskazać, że "Rozpatrując możliwość ograniczenia uczciwej konkurencji przez dokonanie tendencyjnego opisu przedmiotu zamówienia, nie sposób abstrahować od warunków rynku właściwego dla danych dostaw, usług czy robót budowlanych. Dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia na podstawie katalogów jednego z producentów jest działaniem utrudniającym uczciwą konkurencję."(wyrok KIO z dnia 21 października 2011 r., sygn. akt: KIO 2188/11, LEX nr 1001224).

Odwołujący wnosi o dopuszczenie rozwiązań równoważnych w stosunku do produktu DiGiCo SD8 wyspecyfikowanego w opisie przedmiotu zamówienia.

W ocenie Odwołującego wymogi postawione przez Zamawiającego, a wynikające z opisu przedmiotu zamówienia w powyżej przytoczonym zakresie nie mają żadnego uzasadnienia w świetle celu jakiego ma służyć przedmiot zamówienia. Pomimo iż Odwołujący jest dostawcą innowacyjnych technologii, to aktualne zapisy SIWZ powodują, iż nie może złożyć Zamawiającemu ważnej konkurencyjnej oferty. Przyczyną nie jest niedostateczna jakość lub funkcjonalność urządzeń oferowanych przez Odwołującego ale naruszające zasady uczciwej konkurencji postanowienia SIWZ.

Zgodnie z art. 29 ust. 2 Pzp Zamawiającemu nie wolno opisywać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zamawiający musi określić przedmiot

zamówienia w sposób obiektywny. W szczególności Zamawiający jest zobowiązany unikać stosowania wszelkich parametrów, które wskazywałyby na konkretny wyrób lub konkretnego wykonawcę.

Dyspozycją art. 29 ust. 2 Pzp objęte jest zaistnienie co najmniej możliwości utrudniania uczciwej konkurencji, dlatego też zgodnie z orzecznictwem spełnienie dyspozycji tego przepisu niekoniecznie musi przybierać charakter bezpośredniego godzenia w uczciwą konkurencję. W niniejszym postępowaniu mamy jednak do czynienia z bezpośrednim naruszeniem art. 7 ust. 1 Pzp, do czego doszło w wyniku dokonania opisu przedmiotu zamówienia na podstawie kart katalogowych konkretnych produktów pochodzących od jednego z producentów (tak dla głośników: Meyer Sound, jak również konsol: DiGiCo).

Opisanie przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców skutkuje ograniczeniem możliwości złożenia ważnej, konkurencyjnej oferty w Postępowaniu przez wykonawców nie podlegających wykluczeniu z Postępowania i posiadających stosowne uprawnienia, wiedzę i doświadczenie oraz dysponujących odpowiednim potencjałem technicznym, kadrowym, finansowym oraz ekonomicznym do wykonania zamówienia, co narusza w szczególności art. 7 ust 1 i art. 29 Pzp oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Stanowisko Odwołującego potwierdza Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: „UZP”) oraz dotychczasowe orzecznictwo Zespołu Arbitrów oraz Krajowej Izby Odwoławczej. UZP w jednej ze swych opinii stwierdził, że: „Biorąc pod uwagę zapis art. 29 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, wystarczy do stwierdzenia faktu nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji (zob. wyrok SO w Bydgoszczy z dnia 25 stycznia 2006 r., sygn. akt II Ca 693/5)” (publ. Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 1 z 2009 r., s. 21-22, [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)). Zgodnie z wyrokiem Zespołu Arbitrów z dnia 18 grudnia 2003 r. zamawiający powinien unikać wszelkich sformułowań lub parametrów, które wskazywałyby na konkretny wyrób albo na konkretnego wykonawcę. Nie można mówić o zachowaniu zasady uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia określony jest w sposób wskazujący na konkretny produkt, przy czym produkt ten nie musi być nazwany przez zamawiającego, wystarczy, że wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia określone są tak, że aby je spełnić oferent musi dostarczyć jeden konkretny produkt.

Należy podkreślić, że w dotychczasowym orzecznictwie utrwalił się pogląd o niedopuszczalności opisywania przedmiotu zamówienia w sposób nawet pośrednio ograniczający konkurencję (nie mówiąc już o bezpośrednim jej utrudnianiu innymi sposobami). Wyraźnie wskazuje na to wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 9 listopada 2005 r., sygn. akt II Ca 587/05, zgodnie z którym: „Istotne jest aby przedmiot zamówienia został opisany w sposób neutralny i nieutrudniający uczciwej konkurencji. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać konkretnego wykonawcę, bądź które eliminowałyby konkretnych wykonawców, uniemożliwiając im złożenie ofert lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych”.

Nawiązaniem do powyższego orzeczenia będzie wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 17 kwietnia 2009 r., sygn. akt II Ca 137/09, zgodnie z którym: "Dokonanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie rygorystycznych wymagań, nieuzasadnionych potrzebami zamawiającego będzie uprawdopodobniało naruszenie uczciwej konkurencji". Tożsame stanowisko znalazło się również w wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 17 grudnia 2009 r., sygn. akt II Ca 992/09 oraz w wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 2 kwietnia 2009 r., sygn. akt IX Ga 49/09.

Podobnie kształtuje się kierunek orzecznictwa KIO. Przykładowo, w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 stycznia 2009 r. sygn. akt KIO/UZP/1502/08, Izba podniosła, iż: „W gestii Zamawiającego leży ustalenie przedmiotu zamówienia zgodnie z oczekiwaniami co do jego funkcjonalności oraz użyteczności, jednak nie może to prowadzić do nieuzasadnionego ograniczania kręgu potencjalnych wykonawców”. Analogicznie przedstawia się uzasadnienie wyroku z dnia 20 stycznia 2009 r. sygn. akt KIO/UZP/02/09, gdzie Izba wywiodła, że: Zamawiający opisując przedmiot zamówienia, który w sposób pośredni wskazuje na możliwość jego realizacji wyłącznie przez jednego wykonawcę, narusza fundamentalne zasady równego traktowania oraz uczciwej konkurencji”.

Powyższa argumentacja posunęła się dalej w wyroku o sygn. akt KIO/UZP 361/10, gdzie Izba stwierdzała, że: „(...) ograniczenie konkurencji może mieć zarówno charakter graniczny tzn. formalnie i wprost - podmiotowe cechy wykonawców lub przedmiot ich oferty zostaną nie dopuszczone lub po prostu nie zamówione przez zamawiającego, albo też postanowienia SIWZ prowadzą do sytuacji, w której niektórzy wykonawcy co prawda mogą złożyć ważną i odpowiadającą SIWZ ofertę, jednakże oferta ze względu na jej charakter i specyfikę, w świetle ukształtowanych kryteriów oceny ofert nie będzie mogła realnie konkurować z ofertami innych wykonawców (...) jakiegokolwiek ograniczenie dostępu do zamówienia czy stwarzanie przez zamawiającego bardziej korzystnych warunków dla określonych

wykonawców, zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio (poza przewidzianymi w przepisach ustawy), w przypadku gdy brak ku temu rzeczowego uzasadnienia, stanowiło będzie naruszenie zasad wyrażonych w art. 7 ust. 1 Pzp (...) należy również odmówić zamawiającym prawa do zupełnie dowolnego kształtowania postanowień SIWZ, które mogą prowadzić do nadmiernego ograniczenia konkurencji i preferencji dla określonych wykonawców w stopniu ponad potrzeby zamawiającego wykraczającym".

Zgodnie z orzecznictwem naruszenie art. 29 ust. 2 Pzp może być realizowane nie tylko w sposób bezpośredni, ale i pośredni - por. wyrok KIO z dnia 22 stycznia 2009 r. w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 30/09, w którym Izba uznała, że: „Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem i doktryną z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia mamy do czynienia w sytuacji np. opisu przedmiotu zamówienia, który w sposób bezpośredni - przez wskazanie znaków towarowych, oznaczeń lub w sposób pośredni - przez wskazanie parametrów prowadzi do uprzywilejowania jednego podmiotu względem drugiego". Identyczne stanowisko wyrażone zostało również w uchwale Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt KIO/KD 2/09: „Nie można mówić o zachowaniu uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia określany jest w sposób wskazujący na konkretny produkt, przy czym produkt ten nie musi być nazwany przez zamawiającego, wystarczy, że wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia określone są tak, że aby je spełnić oferent musi dostarczyć jeden konkretny produkt".

Z powyższych rozważań wynika, iż wystarczającym dla stwierdzenia naruszenia zasady wyrażonej w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp jest takie zestawienie przez Zamawiającego charakterystycznych lub granicznych parametrów nabywanych produktów, że wskazuje ono na konkretny produkt, eliminując jednocześnie możliwość zaoferowania produktów innych producentów - co niewątpliwie ma miejsce w niniejszym Postępowaniu. W wyroku z dnia 21 grudnia 2006 r. w sprawie o sygn. akt UZP/ZO/O- 2969/06 Zespół Arbitrów orzekł, że: "Zamawiający może wskazać minimalne wymagania związane i proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, tym niemniej obowiązany jest zachować niezbędną równowagę pomiędzy jego interesem polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia publicznego, a interesem poszczególnych wykonawców, których nie wolno, w drodze wprowadzania nadmiernych, wygórowanych wymagań, eliminować z udziału w postępowaniu". Zdaniem Odwołującego wskazana w ww. wyroku równowaga została naruszona w niniejszym Postępowaniu, w związku z czym niezbędna jest stosowna modyfikacja postanowień SIWZ.

Zamawiający obowiązany jest ukształtować treść SIWZ, w taki sposób, aby otworzyć Postępowanie na konkurencję i umożliwiać składanie ofert odzwierciedlających różnorodność

rozwiązań technicznych dostępnych na danym rynku. Celem Postępowania jest wszakże zaspokojenie konkretnych potrzeb Zamawiającego, z pominięciem wszelkich nieobiektywnych kryteriów oceny i wyboru ofert. Odwołujący zdaje sobie sprawę, że w praktyce zamówień publicznych, za wyjątkiem prostych zamówień, prawie nigdy nie jest możliwe określenie znaczenia warunków udziału w postępowaniu czy to opisanie przedmiotu zamówienia, który w ten czy inny sposób nie uniemożliwia części wykonawców w ogóle złożenie oferty, a niektórych stawia w uprzywilejowanej pozycji. W orzecznictwie podkreśla się, że: "Warunkiem nienaruszania konkurencji jest w takim przypadku brak uniemożliwiania z góry niektórym podmiotom udziału w postępowaniu bez uzasadnienia w obiektywnych potrzebach i interesach zamawiającego oraz brak sytuacji, w której uprzywilejowanie danych wykonawców osiągnie rozmiary faktycznie przekreślające jakąkolwiek konkurencję." (wyrok KIO z dnia 23 marca 2012 r., sygn. akt: KIO 464/12, LEX nr 1131238). Zamawiający określając przedmiot zamówienia winien uwzględnić wszystkie okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty przez wykonawców i winien unikać sformułowań stwarzających możliwość zaistnienia okoliczności utrudniania uczciwej konkurencji, czego Zamawiający nie wziął pod uwagę przygotowując SIWZ w niniejszym Postępowaniu. Konsekwencją czynności Zamawiającego jest zatem niemal całkowite wyeliminowanie konkurencji w przedmiotowym Postępowaniu.

Kończąc, należy wspomnieć, iż ciężar dowodu na rzecz wykazania odmiennych okoliczności spoczywa na Zamawiającym. Ponieważ art. 29 ust. 2 Pzp posługuje się sformułowaniem "mógłby utrudniać uczciwą konkurencję" w orzecznictwie uznano, że: "(...) na odwołującym ciąży jedynie obowiązek uprawdopodobnienia, że opis przedmiotu zamówienia może utrudniać uczciwa konkurencie, zaś dowód na okoliczność, że do takiego utrudnienia nie doszło ciąży na zamawiającym." (wyrok KIO z dnia 17 sierpnia 2012 r., sygn. akt: KIO 1630/12, LEX nr 1216056).

**Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez zamawiającego oraz dowody, stanowiska i oświadczenia stron i przystępującego, złożone w pismach procesowych i na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.**

Odwołujący w treści odwołania zgodnie ze stanem faktycznym wskazał i przywołał kwestionowane postanowienia SIWZ, co zostało zreferowane powyżej.

W trakcie wyrokowania Izba uwzględniła i oceniła w charakterze dowodów, przedstawione przez strony:

- Zestawienie „Instalacje Teatralne Filharmiczne i Operowe” (zawierające realizacje aktywnych systemów nagłośnienia firm Meyer Sound i EAW) – złożone przez przystępującego – uznając przy tym, iż nie wnosi ono nic istotnego do sprawy, a dowodzi jedynie, że wskazane w nim teatry i opery zakupiły i eksploatują systemy aktywne ww. producentów, na podstawie czego można uznać, iż odpowiadają one ich potrzebom,
- „Referencje potwierdzające wyższość systemów aktywnych w stosunku do systemów pasywnych” (Oświadczenie Teatru Rampa w Warszawie, Opinia Narodowego Teatru Starego w Krakowie, Referencje Urzędu Miasta Zgorzelec, Referencje Awaco Project Sp. z o.o. w Warszawie, Referencje Teatru im. Juliusza Osterwy w Lublinie, Referencje Pro Audio-AVT Sp. z o.o. we Wrocławiu) – złożone przez przystępującego – uznając, iż dokumenty te nie potwierdzają generalnie wyższości aktywnych systemów nagłośnienia nad pasywnymi, ale wskazują na względy, którymi dany użytkownik kierował się przy ich wyborze (np. szybkość konfiguracji, łatwość obsługi, brak oddzielnych wzmacniaczy, długich kabli ... etc.) lub dowodzą jedynie, że wskazani użytkownicy zakupili i eksploatują systemy aktywne, na podstawie czego można uznać, iż odpowiadają one ich potrzebom;
- „Wykaz referencji – Sale Koncertowe, Widowiskowe, Teatralne, Operowe – L’Acoustics” – złożony przez odwołującego – uznając przy tym, iż nie wnosi on nic istotnego do sprawy, a dowodzi jedynie, że wskazane w nim teatry i opery zakupiły i eksploatują systemy pasywne ww. producenta, na podstawie czego można uznać, iż odpowiadają one ich potrzebom,
- „Wykaz referencji – Sale Koncertowe, Widowiskowe, Teatralne, Operowe – D&B Audiotechnik” – złożony przez odwołującego – uznając przy tym, iż nie wnosi on nic istotnego do sprawy, a dowodzi jedynie, że wskazane w nim teatry i opery zakupiły i eksploatują systemy pasywne ww. producenta, na podstawie czego można uznać, iż odpowiadają one ich potrzebom,
- „Instrukcja obsługi wzmacniacza D12 firmy D&B Audiotechnik” – złożona przez przystępującego – uznając, iż nie dowodzi ona żadnych okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, które należałoby wziąć pod uwagę przy ocenie zarzutów i żądań odwołania;



- „Zestawienie tabelaryczne urządzeń spełniających wymagania SIWZ” – złożone przez przystępującego – uznając je za niewiarygodne, głoślowne deklaracje przystępującego (niepoparte żadnymi innymi dowodami), którym odwołujący w całości zaprzeczył, a więc niedowodzące istnienia jakichkolwiek systemów innych niż Mayer Sound, które wypełniałyby wymagania SIWZ (gdy okoliczności przeciwne zostały wystarczająco uprawdopodobnione przez odwołującego);
- „Opinię – Uzasadnienie konieczności stosowania aktywnych systemów nagłaśniających w warunkach sceny Opery Narodowej” z dnia 21 listopada 2012 r., autorstwa inż. P..... M..... i prof. R..... M..... z Wydziału Fizyki UAM w Poznaniu – złożoną przez zamawiającego – jako uzasadnienie technicznych i funkcjonalnych względów dla preferowania systemów aktywnych w warunkach sali Opery Narodowej,
- Korespondencję odwołującego z prof. R..... M..... w sprawie ww. opinii (mail M..... Ł....., Prezesa KAT Technika Audio Sp. z o.o. z dnia 23 listopada 2012 wraz z załączonym pismem i opinią Instytutu Techniki Budowlanej z dnia 18 lutego 2010 r., na którą KAT Technika Audio się powołuje w uzasadnieniu swoich twierdzeń, a także odpowiedź mailową prof. M..... z dnia 26 listopada 2012 r.) - przedłożoną przez odwołującego – stwierdzając, iż powyższe dowodzi okoliczności, że w stosunku do zaawansowanego systemu pasywnego jakim jest system D&B Audiotechnik nieprawdziwe są twierdzenia zawarte ww. opinii Wydziału Fizyki UAM generalnie odnoszące się do tzw. systemów pasywnych, w szczególności o niemożliwości kontroli procesora, co zostało przyznane przez R. M....., korespondencja nie wnosi natomiast nic nowego w sprawie różnic w budowie i sposobach użytkowania systemów aktywnych i pasywnych – opiniujący podtrzymał swoje stanowisko w tym zakresie;
- pismo prof. Witolda Osińskiego z Uniwersytetu Muzycznego im. Fryderyka Chopina skierowane do zamawiającego – przedstawione przez zamawiającego – jako opinię doświadczonego użytkownika systemów na temat przeważających ergonomicznych i technicznych zalet systemów aktywnych względem pasywnych, a także niewymierności i ocenności porównania zalet systemów aktywnych i pasywnych w zakresie kreacji i jakości dźwięku.
- Wyciąg z nr 37 (luty 2012) pisma Sound&Installation – złożony przez zamawiającego – jako dowód na okoliczność kształtu, konstrukcji i wyglądu systemu pasywnego L'Acoustics zamontowanego w Teatrze Wielkim w Poznaniu;

- Dwa zdjęcia uszkodzonych głośników – przedłożone przez zamawiającego – uznając je za nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy (w zakresie faktów, które dowodzą, a w odniesieniu do zarzutów i żądań odwołania);
- Pismo Teatru Muzycznego w Łodzi z dnia 26 listopada 2012 r. w sprawie opinii na temat użytkowanego w instytucji pasywnego systemu nagłośnienia – przedłożone przez odwołującego – jako dowodząca, iż dla wskazanego użytkownika system tego typu jest odpowiedni i spełnia wszelkie jego wymagania artystyczne i użytkowe (w tym potwierdzono brak dodatkowej klimatyzacji miejsca instalacji wzmacniaczy);
- Pismo Teatru Narodowego w Warszawie z dnia 26 listopada 2012 r. w sprawie opinii na temat użytkowanego w instytucji pasywnego systemu nagłośnienia – przedłożone przez odwołującego – jako dowodząca, iż dla wskazanego użytkownika system tego typu jest odpowiedni i spełnia wszelkie jego wymagania artystyczne i użytkowe (w tym potwierdzono brak dodatkowej klimatyzacji miejsca instalacji wzmacniaczy);
- Pismo Polskiej Filharmonii Bałtyckiej w Gdańsku z dnia 26 listopada 2012 r. w sprawie opinii na temat użytkowanego w instytucji pasywnego systemu nagłośnienia – przedłożone przez odwołującego – jako dowodząca, iż dla wskazanego użytkownika system tego typu jest odpowiedni i spełnia wszelkie jego wymagania artystyczne i użytkowe (w tym potwierdzono brak dodatkowej klimatyzacji miejsca instalacji wzmacniaczy);
- Pismo Teatru Muzycznego im. Danuty Baduszeńskiej w Gdyni z dnia 23 listopada 2012 r. w sprawie opinii na temat użytkowanego w instytucji pasywnego systemu nagłośnienia – przedłożone przez odwołującego – jako dowodząca, iż dla wskazanego użytkownika system tego typu jest odpowiedni i spełnia wszelkie jego wymagania artystyczne i użytkowe (w tym potwierdzono brak dodatkowej klimatyzacji miejsca instalacji wzmacniaczy);
- „Oświadczenie o funkcjonalności systemów nagłośnieniowych z zewnętrznymi wzmacniaczami mocy firmy D&B Audiotechnik” (wraz z tłumaczeniem) – przedłożone przez odwołującego – będące oświadczeniem podmiotu (producenta systemu, którego przedstawicielem jest odwołujący) bezpośrednio zainteresowanego wynikiem postępowania odwoławczego, co jednak generalnie nie przekreśla materialnej prawdziwości i wiarygodności stawianych przez niego twierdzeń w przedmiocie charakterystyki i parametrów systemu, które podlegają w tym zakresie normalnej ocenie i weryfikacji;
- „Opinia techniczna dotycząca nagłośnienia teatru operowego za pomocą urządzeń głośnikowych różnych producentów” z dnia 21 listopada 2012 r. autorstwa prof.

Zbigniewa Kulki z Politechniki Warszawskiej – złożona przez odwołującego – jako potwierdzającą porównywalność efektów i jakości nagłośnienia dla sali Opery Narodowej gwarantowanych przez systemy różnych firm (w tym przypadku MINA Meyer Sound i T10 D&B Audiotechnik – przy danych parametrach wyjściowych systemu);

- „Tabela porównawcza parametrów technicznych systemów nagłośnieniowych: Meyer Sound, D&B Audiotechnik, L'Acoustics, Electro-Voice, EAW – z wymaganiami zamawiającego” – złożona przez odwołującego – uznając ją w zestawieniu z dowodami wymienionymi poniżej, za wystarczająco potwierdzającą okoliczność opisaną przedmiotem zamówienia przez przekopiowanie parametrów i charakterystyki systemu MINA produkcji Meyer Sound;
- Złożone przez odwołującego karty katalogowe produktów zestawionych w ww. tabeli (wraz z tłumaczeniami ich fragmentów) firm Meyer Sound, D&B Audiotechnik, L'Acoustics, Electro-Voice, EAW.

#### **Uwzględniając powyższe Izba zważyła, co następuje:**

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej według art. 179 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym środki ochrony prawnej określone w dziale VI Pzp przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Przechodząc do rozpatrzenia zarzutów dotyczących ukształtowania w SIWZ opisu przedmiotu zamówienia oraz opisu warunków udziału w postępowaniu, należy wskazać na podstawowe regulacje Pzp stanowiącą niejako miernik i punkt odniesienia zarzutów odwołania – mianowicie zgodnie z art. 7 ust. 1 Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Następnie zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, a zgodnie z ust. 1 tego przepisu przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Ponadto ust. 3 tego przepisu stanowi, iż przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu

zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

Według art. 22 ust. 1 Pzp o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące:

- 1) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania;
- 2) posiadania wiedzy i doświadczenia;
- 3) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;
- 4) sytuacji ekonomicznej i finansowej.

Następnie w art. 22 ust. 4 Pzp zastrzega się, że opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, o których mowa w ust. 1, powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Przy czym przed rozpatrzeniem zarzutów powołać również należy podstawową zasadę prawa cywilnego, a nawet całego porządku prawnego – zasadę swobody umów. Zgodnie z art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swojego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się naturze stosunku, przepisom prawa bądź zasadom współżycia społecznego. Dodatkowo zasada swobody umów posiada również aspekt podmiotowy sprowadzający się do swobody wyboru kontrahenta, z którym strona zechce nawiązać stosunki prawne. Co do zasady więc, to strony umowy decydują na jakich warunkach, z kim i czy w ogóle zechcą do niej przystąpić.

Jak wskazuje ww. przepis, zasada swobody umów doznaje ograniczeń wynikających z odpowiednich przepisów. Ograniczenia tego typu wprowadzać będą przepisy samego Kodeksu cywilnego, jak regulacje też Pzp, która w tym zakresie traktowana jest jako *lex specialis* w stosunku do regulacji k.c., jako aktu prawnego generalnie regulującego problematykę stosunków cywilnoprawnych, w tym umów (art. 1 w zw. z art. 2 pkt 13 Pzp). Zamówienia publiczne udzielane więc będą wyłącznie wykonawcom wybranym zgodnie z przepisami ustawy (art. 7 ust 3), postępowania o udzielenie zamówienia przygotowywane i przeprowadzane będą w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców (art. 7 ust. 1), a w szczególności przedmiot zamówienia nie będzie opisany w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (art. 29 ust. 2). Z ogólnych, w istocie proceduralnych, zasad ustawy, jak i całości jej przepisów, wynika szereg materialnoprawnych ograniczeń zasady swobody umów – zarówno w odniesieniu do swobody zamawiającego w wyborze kontrahenta, jak i swobody ukształtowania stosunku umownego/przedmiotu zamówienia. Co do zasady

jednak, to wciąż zamawiający będzie decydował o swoim przedmiocie zamówienia (rodzaju, parametrach, zakresie, warunkach jego realizacji, czy innych obowiązkach umownych etc.) lub sposobie wyłonienia wykonawcy zamówienia (np. kryteriach oceny ofert, warunkach udziału w postępowaniu, trybie postępowania...).

Pomijając szczegółowe przepisy ustawy określające sposób postępowania zamawiającego w poszczególnych trybach udzielania zamówienia, podstawową materialną miarę i ograniczenie swobodnego kształtowania sposobu realizacji jego potrzeb w postanowieniach specyfikacji (w tym treści umowy i przesądzenia sposobu wyboru odpowiadającego mu wykonawcy) stanowi wskazana wyżej zasada zachowania uczciwej konkurencji. Odnośnie jej interpretacji i stosowania należy zastrzec, że nie istnieje i nie może być postulowana w przepisach jakakolwiek konkurencyjność absolutna, a tym samym dopuszczalność czy niedopuszczalność jej ograniczania na gruncie prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego jest stopniowalna. Jak w przypadku wielu zasad ogólnych, tak i ta została sformułowana w przepisach w sposób wyraźny, ale też maksymalnie nieostry (w znaczeniu wyrażności i ostrości pojęć przyjmowanym na gruncie logiki formalnej). Oznacza to, iż istnieją przypadki, o których można bez wątpliwości orzec, iż zasadę uczciwej konkurencji naruszają, a także sytuacje, w których naruszenia konkurencji nie występują – ostrej granicy pomiędzy tego typu przypadkami wyznaczyć jednak nie sposób. Nie istnieje więc możliwość wytyczenia doktrynalnych i sztywnych rozgraniczeń, z góry przesądzających o kwalifikacji konkretnych czynności postępowania o udzielenie zamówienia w świetle wypełnienia zasady zachowania konkurencji (nie można wyznaczyć granic czy stopnia dopuszczalnego ograniczenia konkurencji). Ocenę tego typu należy więc przeprowadzać w odniesieniu do konkretnych okoliczności i sytuacji danego postępowania.

Uzasadniając przyjęte wyżej założenie o stopniowalnym charakterze dopuszczalności ograniczeń konkurencji, wskazać należy, iż każde uszczegółowienie przedmiotu zamówienia (szczególnych parametrów, warunków jego realizacji, nałożenie konkretnych obowiązków umownych...etc.), postawienie dodatkowych warunków udziału w postępowaniu, czy rozbudowanie kryteriów oceny ofert, prowadzi do ograniczenia konkurencji. Poza przypadkami najprostszymi dostaw czy usług, postanowienia specyfikacji zawsze będą faworyzować niektórych wykonawców i dyskryminować innych. W szczególności na przykład nie istnieje taki opis przedmiotu zamówienia, który na równi odpowiadałby wszystkim wykonawcom obecnym na rynku. W każdym z takich przypadków będą wykonawcy, którzy w związku z właściwościami podmiotowymi, czy profilem ich oferty, nie będą mogli w ogóle konkurować o uzyskanie zamówienia lub ich szanse uzyskania zamówienia będą relatywnie mniejsze, np. wymagany sposób i zakres jego realizacji będzie dla nich mniej opłacalny lub w ogóle nie do przyjęcia. Tak więc konkurencyjność rozumiana jako umożliwienie jak najszerszego dostępu do zamówienia podmiotom obecnym na rynku, może zostać z różnych względów

ograniczona. W skrajnych przypadkach, konieczność dokonania określonych zakupów prowadzić może nawet do udzielenia zamówienia w trybie niekonkurencyjnym.

Jak już wskazano, tego typu ograniczenia konkurencji są niejako w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego naturalne i nieodzowne. Podlegają jednak badaniu i ocenie pod względem dopuszczalności stopnia takiego ograniczenia, jak i ich ogólnej, materialnej zgodności z przepisami.

Reasumując, z jednej strony nie można przyznać wykonawcom czy organom orzekającym lub kontrolującym przestrzeganie przepisów ustawy, uprawnienia do narzucania zamawiającym konkretnego określenia ich potrzeb oraz sposobu ich opisanie czy zapewnienia ich realizacji w SIWZ, z drugiej strony należy również odmówić zamawiającym prawa do zupełnie dowolnego kształtowania wymagań specyfikacji (w tym warunków umowy), które mogą prowadzić do nadmiernego ograniczenia konkurencji w stopniu ponad potrzeby zamawiającego wykraczającym. Tym samym, dla stwierdzenia naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp, w konkretnych okolicznościach i warunkach danego postępowania o udzielenie zamówienia, zbadać należy zarówno faktyczny stopień ograniczenia konkurencji, przyczyny wprowadzenia ograniczeń przez zamawiającego, jak ich skutki dla wykonawców obecnych na rynku, a także proporcjonalny, wzajemny stosunek tych zmiennych.

Następnie, tytułem wprowadzenia dla rozstrzygnięcia zarzutów naruszenia uczciwej konkurencji w zindywidualizowanym postępowaniu o udzielenie zamówienia, odnoszących się do konkretnych postanowień siwz czy ogłoszenia o zamówieniu, Izba wskazuje na regulacje dotyczące formalnych podstaw wyrokowania w danej sprawie.

Po pierwsze zgodnie z art. 192 ust. 2 Pzp Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Następnie zgodnie z art. 191 ust. 2 ustawy, wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania. Według art. 190 ust. 1 Pzp, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Tak samo zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu wyrażoną w art. 6 Kodeksu cywilnego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na wywodzącym zeń skutki prawne.

Uwzględniając powyższe stwierdzić należy, iż to na odwołującym spoczywa ciężar udowodnienia naruszenia zasad uczciwej konkurencji wyrażonej w ustawie, a konkretnie udowodnienia okoliczności faktycznych, które pozwolą takie naruszenie stwierdzić.

Zasad rozkładu ciężaru dowodu w postępowaniu odwoławczym nie zmienia brzmienie art. 29 ust. 2 Pzp stanowiące nie o naruszeniu konkurencji, ale o możliwości naruszenia konkurencji. Modalne

sformułowanie hipotezy przepisu nie jest wcale okresem warunkowym tworzącym domniemanie faktyczne lub prawne, jakoby każdy opis przedmiotu zamówienia winien być uznawany za opis naruszający dyspozycję ww. przepisu dopóki zamawiający nie udowodni, że jest inaczej, czyli nie następuje tu wcale „automatyczne” przerzucenie ciężaru dowodzenia okoliczności przeciwnych na zamawiającego. Jednakże w świetle sformułowania powoływanej normy prawnej, przepis art. 29 ust. 2 Pzp nie wymaga wcale pełnego udowodnienia naruszenia konkurencji, ale wystarczające jest udowodnienie możliwości wystąpienia takiego naruszenia, a więc jakiegoś realnego stopnia prawdopodobieństwa jego wystąpienia. Powyższe znaczące osłabienie „celu dowodowego” nie oznacza jednak w ogóle braku obowiązku udowodnienia okoliczności, do których hipoteza przepisu referuje – powołane prawdopodobieństwo niedozwolonego ograniczenia uczciwej konkurencji musi więc być rzeczowe, realne i przede wszystkim wykazane. Innymi słowy, posługując się tu dopuszczalnym uproszczeniem, można sprowadzić powyższe obowiązki dowodowe do konieczności uprawdopodobnienia przez odwołującego naruszenia konkurencji przez dany opis przedmiotu zamówienia.

Przy czym dla przykładu wskazać można, iż w szczególności dla wykazania możliwości naruszenia konkurencji nie jest wystarczające samo podniesienie, iż dla odwołującego dane warunki realizacji zamówienia są niewygodne lub nawet nie do przyjęcia. Jak wskazano powyżej, fakt, że na rynku występuje wykonawca, który tak opisanego przedmiotu zamówienia nie może wykonać lub dla którego jego realizacja jest utrudniona, niewygodna czy nieopłacalna, nie przesądza wcale o możliwości powstania naruszenia zasady uczciwej konkurencji. Dla stwierdzenia takiego naruszenia, jak już wskazano powyżej, niezbędne jest przedstawienie i ocena, co najmniej kilku okoliczności związanych z danym zamówieniem, w szczególności takich jak kształt i specyfika rynku, którego zamówienie dotyczy, rodzaj i charakter danego ograniczenia konkurencji oraz jego skutki dla potencjalnych wykonawców, a z drugiej strony waga potrzeb zamawiającego, których realizacji takie ograniczenie służy.

Dodatkowo wskazać należy, iż w przedmiocie znaczenia zasady swobody umów w systemie prawa cywilnego (w tym także w odniesieniu do umów zawieranych w ramach zamówień publicznych) wielokrotnie w swoich orzeczeniach wypowiadały się sądy powszechne (dla przykładu: wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 14 kwietnia 2008 r., sygn. akt X Ga 67/08, czy wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 11 września 2008 r., sygn. akt I ACa 544/08). Jakkolwiek większość orzecznictwa w tym kontekście dotyczy poszczególnych postanowień czy warunków umownych, to wskazać tu należy, iż znajduje ono zastosowanie również do przedmiotu umów. Postanowienia umowy, które przewiduje zamawiający w swojej SIWZ, stanowią integralną część warunków zamówienia (w szerszym znaczeniu składają się na opis przedmiotu zamówienia). Albo inaczej: w wymiarze przedmiotowym zasady swobody umów mieści się również opis przedmiotu zamówienia *sensu stricte* – to strony umowy decydują, co ma być jej przedmiotem, co chcą w jej ramach sprzedać lub kupić.

Niejako w podsumowaniu powyższych wywodów i na ich poparcie, można powołać stanowisko zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 14 lipca 2011 r. (sygn. akt XII Ga 314/11), w którym wskazano: *„Podkreślić należy, iż warunki umowne są identyczne dla wszystkich Wykonawców. Wykonawca dopuszczony do udziału w postępowaniu po otrzymaniu SIWZ ma możliwość zapoznania się z nimi i zdecydowania, czy tak ukształtowany stosunek zobowiązaniowy mu odpowiada i czy chce złożyć ofertę. Rację ma skarżący, że o ile postanowienia SIWZ nie naruszają obowiązujących przepisów (a tak jest w niniejszej sprawie), Wykonawca nie może zarzucać Zamawiającemu, że poszczególne elementy umowy mu nie odpowiadają. Zgodnie z art. 353<sup>1</sup> k.c. Wykonawca ma swobodę zawarcia umowy. Żaden przepis prawa nie nakłada nań obowiązku złożenia oferty w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu, ani zmuszania Zamawiającego do zawarcia umowy, której treść mu nie odpowiada. Nie może zatem kwestionować umowy wyłącznie dlatego, że uważa, iż mogłaby ona zostać sformułowana korzystniej dla Wykonawcy”*.

Wskazane w wyżej cytowanym uzasadnieniu znaczenie braku podstawy prawnej do przymuszania zamawiającego do zawarcia umowy, której treść mu nie odpowiada, odnosi się również do przymuszania zamawiającego do zakupu rzeczy czy świadczeń, których kupić nie chce i nie zamierza. Bez wyraźnej podstawy prawnej w tym zakresie, Krajowa Izba Odwoławcza i sądy powszechne, nie mogą wziąć na siebie odpowiedzialności za określenie potrzeb zamawiającego i sposobu ich zaspokojenia. W przepisach Pzp brak oparcia dla opisywania za zamawiającego jego przedmiotu zamówienia, określania umownych warunków jego realizacji, kształtowania budżetu zamawiającego... etc. W szczególności wskazanie w art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy, iż uwzględniając odwołanie, Izba może nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności lub nakazać unieważnienie czynności zamawiającego, nie może stanowić oparcia dla powyższego. Organy orzekające mogą i powinny przeciwstawić się dokonaniu przez zamawiającego zakupów niezgodnych z prawem, nie mogą jednakże za zamawiającego i wbrew jego woli, narzucić, co winien zakupić w zamian.

Izba doktrynalnie nie wyklucza i nie przesądza o bezwzględnym zakazie jakiegokolwiek ingerencji w czynności zamawiającego kształtujące stosunki umowne (w tym w zakresie przedmiot umowy) nawiązywane pomiędzy zamawiającymi a wykonawcami, wykraczające poza stwierdzenie ich niezgodności z prawem i następującym po tym, nakazie ich unieważnienia lub powtórzenia. W niektórych przypadkach, jak najbardziej dopuszczalne czy nawet wskazane będzie nakazanie zamawiającemu dokonania określonych modyfikacji warunków przetargu (w tym opisu przedmiotu zamówienia czy warunków umowy). W szczególności, po wysłuchaniu stron, w tym zamawiającego w przedmiocie określenia jego potrzeb i motywów, do których zaspokojenia zmierza przy pomocy danego zamówienia, ze względu na ekonomikę postępowania, a także na pewne trudne do przecenienia, kształtujące się od początku funkcjonowania arbitrażu, tradycje czy nawet zwyczaje orzecznicze, możliwe będzie nakazanie zamawiającemu przeprowadzenia dokładnie podyktowanych zmian SIWZ.



Zwłaszcza jeżeli dane zmiany sprowadzały się będą li tylko do eliminacji niedopuszczalnych ograniczeń konkurencji w warunkach zamówienia, a nie zmieniały będą istoty zamówienia, jego zakresu i rodzaju, i jednocześnie nie będą nadmiernie ingerowały w sferę *dominium* zamawiającego (który w ramach zamówień publicznych nie działa bynajmniej jako organ administracji publicznej).

Można więc przyjąć i wskazać, że organy orzekające, związane zasadą legalizmu, a także działając w warunkach zasady swobody umów i w systemie prawnym na tej zasadzie opartym, a nie w warunkach gospodarki nakazowo-rozdzielczej, winny ze szczególną ostrożnością i w ograniczonym zakresie kształtować stosunki umowne pomiędzy stronami obrotu cywilnoprawnego. Tym samym w celu narzucenia zamawiającemu konkretnego kształtu i zakresu jego zamówienia, wykonawcy winni zwracać się do instytucji, którym dany zamawiający jest organizacyjnie lub politycznie podległy (o ile takie występują), a nie do organów orzekających w sprawach zgodności czynności zamawiającego z przepisami ustawy.

W szczególności, w rozpatrywanym przypadku i odnośnie żądań przedmiotowego odwołania, Izba uznała, iż uwzględnienie żądań odwołania zmierzających do nakazania zamawiającemu dopuszczenia zakupu pasywnego systemu nagłośnienia, nie mieści się w określonych wyżej ramach. Nie jest możliwe nakazanie zamawiającemu wbrew jego woli i potrzebom (deklarowanym na rozprawie i w pismach procesowych) aby dopuścił zakup systemu w zupełnie innym kształcie.

Powyższa okoliczność, w zestawieniu z potwierdzeniem zarzutów dotyczących naruszenia uczciwej konkurencji przez zastany opis przedmiotu zamówienia, a także innymi, opisanymi niżej, okolicznościami warunkującymi orzekanie Izby, zdeteminowała kształt zapadłego rozstrzygnięcia.

Następną kwestią ogólną wymagającą rozstrzygnięcia i omówienia, jest znaczenie uznania czy uwzględnienia przez zamawiającego (w tym przypadku na rozprawie) części zarzutów i żądań odwołania.

Według dyspozycji art. 192 ust. 1 Pzp o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie. Natomiast zgodnie z art. 192 ust. 2 ustawy Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Przepisy ustawy nie znają instytucji częściowego umorzenia postępowania odwoławczego w związku z uwzględnieniem części zarzutów odwołania przez zamawiającego, ani pominięcia rozpoznania i orzeczenia o zarzutach, które odwołujący postawił i cały czas popiera. Izba umarza/może umorzyć

postępowanie odwoławcze jedynie w ściśle wskazanych i kazuistycznie określonych w art. 186 ust. 2 i 3 ustawy przypadkach. Ustawa w każdym takim przypadku wyraźnie odnosi możliwość umorzenia postępowania jedynie do sytuacji uznania przez zamawiającego całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Również tylko do takiej sytuacji odnosi się dyspozycja art. 186 ust. 2 zd 2 Pzp, która stanowi, iż w sytuacji uznania całości zarzutów przez zamawiającego i umorzenia postępowania przez Izbę, zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Izba związana zasadą legalizmu orzeka na podstawie przepisów prawa oraz w ich granicach. Generalnie więc negatywnie należy odnieść się do stosowania przepisów proceduralnych i kompetencyjnych jedynie *per analogiam*, szczególnie w celu kreowania nieznanymi ustawie instytucji procesowych lub wyprowadzania z danych czynności skutków, których przepisy nie przewidują.

Tym samym fakt zadeklarowania przez zamawiającego uznania zasadnych zarzutów odwołania, poza znaczeniem w przedmiocie dowodzenia i potwierdzania zarzutów (przyznania okoliczności procesowo istotnych dla stwierdzenia zasadności zarzutów), nie wywiera jakiegokolwiek bezpośredniego wpływu na wynik postępowania odwoławczego i nie determinuje kształtu rozstrzygnięcia. To zasadność zarzutów odwołania, a nie stanowisko zamawiającego w ich sprawie, będzie decydująca dla uwzględnienia odwołania w myśl art. 192 ust. 1 i 2 Pzp. Uwzględnienie części zarzutów stanowi więc będzie jedynie przyznanie się i potwierdzenie przez zamawiającego niezgodnego z prawem prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, czyli jest przyznaniem faktów leżących u podstaw uwzględnionych zarzutów w rozumieniu art. 190 ust. 5 zd. 2 ustawy. A przyznanie tego typu zostanie uwzględnione przez Izbę w trakcie orzekania o ile nie budzi wątpliwości, co do zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy i przepisami prawa. Powyższe nie stanowi jednak żadnej odrębnej instytucji procesowej znanej ustawie, wywierającej przewidziane w niej skutki, w szczególności skutek umorzenia postępowania odwoławczego w przyznanej części lub zniesienia jego kosztów. (W tym kontekście i znaczeniu, uznanie poszczególnych zarzutów odwołania podobne jest raczej do prawnego przyznania się do winy, niż cywilnego uznania powództwa).

Dodatkowo wskazać tu można, iż skoro uwzględnienie części zarzutów i zobowiązanie się do uczynienia zadość żądaniom odwołania przez zamawiającego, nie stanowi uwzględnienia w całości zarzutów odwołania, skutkującego umorzeniem postępowania odwoławczego i obowiązkiem uczynienia zadość żądaniom odwołania (art. 186 ust. 2 zd. 2 Pzp), dopiero uwzględnienie odwołania przez Izbę i nakazanie dokonania stosownych czynności, spowoduje, iż zamawiający będzie miał obowiązek dokonania zasądzonych żądań odwołania. Deklaratoryjne uznanie części zarzutów (deklaratoryjne w znaczeniu zapowiedzi dokonania stosownych modyfikacji siwz i ogłoszenia zgodnie

z żądaniami odwołującego), przy jednoczesnym pominięciu rozstrzygnięcia tych zarzutów przez Izbę i braku zasądzenia związanych z tym żądań, nie gwarantowałoby wykonawcy, iż zamawiający rzeczywiście postulowane przez niego zmiany wprowadzi. W szczególności wykonawca byłby w takiej sytuacji pozbawiony możliwości przeprowadzenia egzekucji orzeczenia Izby, które nie odnosiłoby się do uznanych przez zamawiającego zarzutów i żądań odwołania, a także wniesienia nowego odwołania względem czynności lub zaniechań czynności, które zamawiający swoim przyznaniem deklarował, a których nigdy nie wykonał, ze względu na upływ terminu do ich kwestionowania w drodze środków ochrony prawnej. Realizacji tego typu deklaracji (przyrzeczeń/zobowiązań...) zamawiającego, a przede wszystkim samego ustalenia ich znaczenia prawnego, odwołujący mógłby dochodzić jedynie na zasadach ogólnych przed sądem powszechnym. Prawdopodobnie, w takiej sytuacji, rozstrzygnięcie uzyskałby już po zakończeniu postępowania o udzielenie zamówienia.

Kwestię odrębną dla rozstrzygnięcia odwołania stanowiłoby natomiast uwzględnienie przez zamawiającego części zarzutów odwołania (tych zasadnych) przy jednoczesnym dokonaniu, a nie tylko deklarowaniu, przez zamawiającego czynności zgodnych z żądaniami odwołania w tym zakresie czy inną likwidacją podnoszonych w odwołaniu naruszeń przepisów.

W tym zakresie, za uzasadnieniem wyroku Izby z dnia 8 kwietnia 2010 r., sygn. akt. KIO 415/10, wskazać należy, iż ustawa nie nakazuje *de lege lata* zamawiającemu powstrzymania się z dokonaniem czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia w razie uwzględnienie części zarzutów podniesionych w odwołaniu. Zamawiający zatem, po ocenie związanego z tym ryzyka, może kontynuować postępowanie, z ograniczeniem wynikającym jedynie z art. 183 ust. 1 ustawy – brakiem możliwości zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego do czasu ogłoszenia orzeczenia przez Izbę.

W takim przypadku, tj. przy powtórzeniu czy wykonaniu czynności postulowanych przez odwołującego czy ogólniej rzecz biorąc, zgodnych z prawem – co m.in. wskazała Izba w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 kwietnia 2011 r., sygn. akt KIO 707/11 – należałoby za niezasadne uznać przyjęcie do orzekania stanu faktycznego już nieistniejącego w jego trakcie, bowiem na tę chwilę nie istniałyby kwestionowane czynności czy zaniechania zamawiającego i brak byłoby faktycznej podstawy sporu w tym zakresie – zarzuty tego typu należałoby pozostawić bez rozpoznania. Ewentualnie, nawet potwierdzenie podtrzymywanych przez odwołującego zarzutów i naruszeń, które nie wywierają już skutków prawnych w postępowaniu o udzielenie zamówienia w związku z ich uprzednią sanacją dokonaną przez zamawiającego, nie mogłoby posłużyć uwzględnieniu odwołania w związku z dyspozycją art. 192 ust. 2 Pzp jako niemające wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Tymczasem zamawiający w trakcie postępowania odwoławczego przyznawał jedynie zasadność części zarzutów odwołania i deklarował wykonanie określonych zmian w treści SIWZ. Nie wskazał natomiast, iż ww. modyfikacje już przeprowadził. Tym samym, oceniając zarzuty odwołania uwzględnione przez zamawiającego, należało orzec według ich zasadności w stosunku do zastanego i kwestionowanego przez odwołującego brzmienia SIWZ, z uwzględnieniem okoliczności w ten sposób przyznanych i potwierdzonych przez zamawiającego.

Uwzględniając powyższe uwagi ogólne, a odnosząc się do poszczególnych zarzutów odwołania, Izba stwierdziła, co następuje.

W pierwszej kolejności, rozpatrując zarzuty dotyczące warunków udziału w postępowaniu Izba wskazuje, iż odnosiła się w tym zakresie do brzmienia obowiązujących postanowień SIWZ, a nie brzmienia deklarowanego przez zamawiającego. Zmiany zapowiadane przez zamawiającego potraktowano jako przyznanie części zarzutów.

Za zasadne w zakresie zarzutów dotyczących kwestionowanych warunków udziału w postępowaniu Izba uznała – jako niejasne, niedookreślone i w ten sposób naruszające zasadę uczciwej konkurencji – wymaganie legitymowania się przez osoby, którymi dysponować miał wykonawca, aktualnymi certyfikatami producentów urządzeń uprawniającymi do montażu, strojenia czy posługiwania się danymi urządzeniami.

Z literalnego brzmienia warunków udziału w postępowaniu bynajmniej nie wynika, jakiego rodzaju „uprawnień” wymaga zamawiający od osób, którymi dysponować ma wykonawca. W szczególności brzmienie warunku sugeruje, iż ww. certyfikaty mają być raczej, bliżej nieokreślonymi, „zezwoleńiami” producenta na pracę z jego urządzeniami, a nie potwierdzeniem przeszkolenia i poziomu kompetencji w tym zakresie.

W związku z powyższym zasadne byłoby albo wykreślenie z treści warunków wymagania certyfikatów z uprawnieniami, albo doprecyzowanie, iż chodzi o potwierdzenie pozytywnego przeszkolenia danej osoby przez danego producenta w zakresie obsługi jego urządzeń.

Przy czym wskazywana przez odwołującego okoliczność, iż certyfikaty „uprawniające” wydaje na rynku tylko firma Meyer Sound nie została udowodniona, co jednak nie miało znaczenia dla oceny powyższego.

Za zasadny uznano również zarzut dotyczący wymagania, od osoby wskazanej w rozdz. VIII, pkt 1 ppkt 3), dla części I, lit b) SIWZ, legitymowania się certyfikatem uprawniającym do posługiwania się podczas strojenia analizatorem dźwięku typu SIM3, a więc żądanie przeszkolenia w obsłudze

konkretnego urządzenia. Powyższe jest nieadekwatne do opisanego w sposób otwarty na konkurencję przedmiotu zamówienia (o ile w tym przypadku takowy w ogóle zostałby sporządzony). Ponadto powyższy zarzut, przez zadeklarowanie stosownej modyfikacji SIWZ w tym zakresie, został *de facto* przez zamawiającego przyznany.

Za niezasadne uznano natomiast zarzuty dotyczące zakwestionowanych warunków udziału w postępowaniu w zakresie wykonania wskazanych czynności w sali widowiskowej, koncertowej, konferencyjnej lub innej, w której mogą odbywać się koncerty i przedstawienia operowe, w tym zakwestionowanie wymagania 3-krotności strojenia i budowy systemu w odniesieniu do sali o wielkości widowni powyżej 730 miejsc.

Sformułowany opis warunku udziału w postępowaniu należy tu potraktować jako integralną, rzeczową całość, ustanawiającą kompleksowo i łącznie wymagania odnośnie doświadczenia ekspertów, adekwatne do przedmiotu zamówienia.

W ramach niniejszego postępowania zamawiane są strojenie i budowa systemu w sali ponad dwukrotnie większej niż referencyjne 730 miejsc. Za wiarygodne i rzeczowo uzasadnione, Izba uznała twierdzenia zamawiającego i przystępującego o specyficznych wymogach fonicznych dla śpiewu operowego. Natomiast wielkość widowni i rozmiary sali stanowią element, przynajmniej statystycznie i w uproszczeniu, weryfikujący stopień komplikacji systemu związany z wielkością systemu i trudnościami z jego realizacją w takiej sali (o znacznych rozmiarach). Zasadne więc jest wymaganie powtarzalnego doświadczenia odnoszącego się do systemów nagłośnienia dostosowanych do potrzeb śpiewu operowego w salach o znacznej wielkości.

Przy czym koncerty i przedstawienia operowe – według rozumienia zamawiającego, niejako wykładni autentycznej zaprezentowanej na rozprawie – to również pojedyncza aria zaśpiewana przez śpiewaka operowego, np. z akompaniamentem fortepianu. Tym samym niezasadne są obawy odwołującego, iż sale filharmoniczne tak opisanego warunku udziału w postępowaniu nie spełniają. Truizmem będzie twierdzenie, że w salach polskich filharmonii (a prawdopodobnie również zagranicznych, wskazywanych przez odwołującego) mogą odbywać się i faktycznie odbywają przedstawienia i koncerty operowe. Chociażby w postaci wskazywanych przez zamawiającego recitali. Dla przykładu za koncerty lub przedstawienia operowe (tj. posiadające również taki charakter) przy prokonkurencyjnej wykładni tak sformułowanego warunku, powinny zostać uznane, grana w dniu 1 grudnia br. w Filharmonii Narodowej, Symfonia dramatyczna *Romeo i Julia* op. 17 Hectora Berlioz, oraz grany w dniu 2 grudnia br. koncert dla dzieci „Na falach czasu” (z udziałem dwóch sopranów). W związku z dość szeroką definicją rodzaju widowisk wynikającą ze sformułowanych w SIWZ opisów warunków udziału w postępowaniu, wskazana wielkość sali stanowi dodatkowe i niezbędne kryterium

eliminujące wszelkie nieadekwatne do zamawianego systemu, systemy zbudowane i zestrojone na potrzeby niewielkich, kameralnych sal i przedstawień.

Przechodząc do rozpatrzenia zarzutów dotyczących opisu przedmiotu zamówienia, podkreślić należy ich dwa wzajemnie powiązane aczkolwiek różne aspekty. Po pierwsze odwołujący zakwestionował opisanie przedmiotu I części zamówienia w sposób zupełnie eliminujący konkurencję, tj. dopuszczający zakup tylko jednego produktu (systemu MINA produkcji Meyer Sound i mikserów DiGiCo), a po drugie zakwestionował opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wykluczający zaoferowanie tzw. pasywnych systemów nagłośnienia (w szczególności systemu D&B Audiotechnik, który sam chciałby zaoferować).

Odnosnie pierwszego z powyższych wskazań – okoliczność, że przedmiot zamówienia został opisany w sposób prowadzący do możliwości zaoferowania określonych produktów, Izba uznała za wykazaną przez odwołującego w stopniu wystarczającym, aby stwierdzić możliwość naruszenia konkurencji, o której mowa w art. 29 ust. 2 Pzp. Odwołujący przedstawił szerokie spektrum produktów uznanych producentów obecnych na rynku (ich zestawienie i karty katalogowe), a także przeprowadził ich porównanie z opisem przedmiotu zamówienia. Powstały na podstawie powyższego obraz rynku potwierdzał zarzuty odwołania. Dowody przedstawione przez odwołującego w tym zakresie świadczyły o preferowaniu systemu Meyer Sound, czemu zamawiający zaprzeczał głośłownie w odpowiedzi na odwołanie, natomiast na rozprawie tylko podnosił, iż jest to system najbardziej odpowiadający jego potrzebom, i nie był przy tym w stanie wskazać jakiegokolwiek innego systemu obecnego na rynku, spełniającego jego wymagania. Także przystępujący swoich twierdzeń o wypełnianiu wymagań zamawiającego przez wiele urządzeń dostępnych na rynku, nie wykazał. Natomiast zarzuty dotyczące mikserów (nr 20 i 21) zostały *de facto* uznane przyznane przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie.

Okoliczność, iż zamawiający nie dopuszcza systemów pasywnych jest w tym przypadku niebudzącą wątpliwości i pomiędzy stronami bezsporną.

Zamawiający uzasadniał kształt sporządzonego przez siebie opis przedmiotu zamówienia własnymi obiektywnymi i uzasadnionymi potrzebami, co do zapewnienia sobie zakupu systemu najwyższej jakości, w pełni odpowiadającego specyfice prowadzonej przezeń działalności artystycznej i specyfice miejsca, w którym działalność ta jest wykonywana.

Izba oceniła więc wiarygodność, wagę i zakres tego typu potrzeb, a także oceniła twierdzenia i dowody składane przez strony o właściwościach, w szczególności wadach i zaletach, systemów nagłośnienia, które miałyby ww. potrzeby zaspokajać.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, a także w związku z faktem, iż pomimo wstępnych kontrowersji w tym zakresie, na rozprawie okazało się, że jest to okoliczność bezsporna – uznano, że zarówno systemy aktywne, jak i pasywne, o odpowiednich parametrach i zestawieniu, gwarantują wytworzenie wystarczającej jakości dźwięku dla potrzeb przedstawień operowych w tego typu sali teatralnej, jak sala zamawiającego.

Natomiast względy, jakie wskazał zamawiający i bronił na rozprawie, a którymi miał się kierować przy wyborze i opisie zamawianego systemu nagłośnienia, to li tylko okoliczności funkcjonalne, związane z kształtem i budową systemu. System zamawiany przez zamawiającego ma być systemem aktywnym o opisanych przez zamawiającego parametrach ze względu na łatwość jego obsługi, niezawodność i dostosowanie do warunków lokalowych zamawiającego. Przy czym opisać należy, iż system pasywny w rozumieniu zamawiającego różni się od aktywnego koniecznością instalowania oddzielnych w stosunku do głośników wzmacniaczy mocy i prowadzenia połączeń kablowych wzmacniaczy z kolumnami, natomiast system aktywny charakteryzuje się zintegrowaniem głośnika i wzmacniacza w jednej kolumnie. Powodami dla których zamawiający nie chce zakupić systemu pasywnego jest w jego warunkach lokalowych trudność w wydzieleniu oddzielnego pomieszczenia na wzmacniacze, konieczność instalacji dodatkowej klimatyzacji takiego pomieszczenia, długość dodatkowych przewodów transmitujących dźwięk, straty mocy i uciążliwości użytkowe z tym związane... *etc.* Zamawiający powoływał się tu również na względy estetyczne i ochronę konserwatorską budynku Teatru Wielkiego-Opery Narodowej.

W świetle przedstawionych dowodów i stanowiska stron, nie sposób uznać za potwierdzone jakichkolwiek rzeczowych względów natury ogólnej dyskredytujących systemy pasywne (a przynajmniej ich odmianę oferowaną przez odwołującego) jako generalnie nienadające się do zastosowania dla nagłośnienia sal operowych. W świetle twierdzeń odwołującego, system D&B Audiotechnik posiada funkcjonalności i oprogramowanie gwarantujące stałość i powtarzalność ustawień i konfiguracji, możliwość monitoringu wszystkich elementów, możliwość fabrycznego doboru odpowiednich przewodów uwzględniających ich długość i funkcje kompensacji strat mocy... *etc.* W dowodach przedstawionych przez zamawiającego i przystępującego, Izba nie znalazła podstaw aby oświadczenia producenta w tym zakresie uznać za niewiarygodne (Dla przykładu: korespondencja odwołującego z prof. R..... M....., gdzie sporządzający opinię wyłączył swoje niektóre twierdzenia w odniesieniu do systemu D&B Audiotechnik). Natomiast odpowiedniość i zgodność modelu nagłośnienia właściwego dla systemu T10 do systemu MINA, przyjętego jako element opisu przedmiotu zamówienia przez zamawiającego, uznano za potwierdzone na podstawie opinii prof. Z..... K.....

W ocenie Izby faktem pozostają jednak podnoszone przez zamawiającego trudności związane z instalacją i użytkowaniem systemu pasywnego w warunkach Opery Narodowej. Przyjęta przez zamawiającego konieczność wygospodarowania oddzielnego pomieszczenia odległego od sceny i zamontowania w nim wzmacniaczy (nie sposób przy tym zmusić zamawiającego, ani mu udowodnić, iż takie miejsce może wygospodarować na lub przy scenie), może prowadzić do potrzeby instalacji dodatkowej klimatyzacji takiego pomieszczenia, a także powodować będzie konieczność instalacji znacznej ilości dodatkowego i długiego okablowania, ze wszystkimi, wskazywanymi przez zamawiającego konsekwencjami.

Powyższe względy można sprowadzić do większej wygody zamawiającego i lepszym zaspakajaniu potrzeb użytkowych związanych z eksploatacją systemu, związanych ze specyfiką jego teatru (wielkość, architektura i estetyka sali, otoczenie i maszynyria sceny... etc.). W tym kontekście doświadczenia innych zamawiających z eksploatacją i możliwościami funkcjonalnymi systemów pasywnych na innych obiektach, jakkolwiek niepodważalne i wykazane za pomocą przedłożonych przez odwołującego licznych opinii użytkowników, mają ograniczone zastosowanie. Przedłożone opinie podważają jednak wszelkie generalizacje, które w ogóle przekreślałyby systemy pasywne jako systemy nagłośnienia sal widowiskowych.

Względy związane ze stopniem komfortu, ergonomii czy bezpieczeństwa użytkownika danego przedmiotu zamówienia, który chce zakupić zamawiający, trudne są do przecenienia. Jednakże nie są to względy przemożne (gdy inne produkty obecne na rynku zapewniają zamawiającemu powyższe, co prawda w stopniu niższym, ale wystarczającym), które uzasadniałyby konieczność dokonania zakupu w taki sposób, aby w ogóle wyłączyć konkurencję w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Jakkolwiek ww. potrzeby zamawiającego i chęć ich zaspokojenia mogą posłużyć do eliminacji części rozwiązań obecnych na rynku jako nieodpowiadających potrzebom zamawiającego w tym względzie, to jednak nie mogą uzasadniać udzielenia zamówienia tylko jednemu wykonawcy. Nawet przy eliminacji części wykonawców obecnych na rynku, konkurencja wśród pozostałych, w odpowiednich rozmiarach musi być zagwarantowana i zachowana. Jak już wskazano powyżej, stopień takiego ograniczenia musi być proporcjonalny do wagi danych potrzeb zamawiającego oraz kształtu rynku, na którym dokonuje się danego zakupu. Przesłanka komfortu zamawiającego i zamówienia produktu najbardziej odpowiadającego jego potrzebom, nie jest wystarczająca do udzielenia zamówienia z wolnej ręki – a właściwie do tego opis przedmiotu zamówienia sporządzony przez zamawiającego się sprowadzał. W przypadku całkowitego wyłączenia konkurencji, należałoby wykazać nie tylko preferencje zamawiającego, ale konieczność zakupu produktu wyspecyfikowanego tylko i wyłącznie w takim kształcie.



Reasumując, powody podawane przez zamawiającego w żadnym razie nie przesądzają o konieczności zakupu konkretnego produktu danego producenta, jednakże mogą stanowić uzasadnienie i podstawę do ograniczenia zakupów do wybranych rozwiązań.

Izba dopuściłaby więc i usankcjonowała możliwość oferowania w przedmiotowym postępowaniu tylko aktywnych systemów nagłośnienia, jeśli zamawiający przez opis swojego przedmiotu zamówienia wystarczająco zapewniłby konkurencję wśród dostępnych na rynku systemów aktywnych i ich producentów, a także okoliczność taką wykazał. Ponadto w świetle rozważań poczynionych powyżej Izba nie miała podstaw prawnych aby nakazać zamawiającemu dopuszczenie dokonania zakupu systemu w kształcie, którego – jak zamawiający deklarował – po prostu nie chce i w swoim teatrze nie zainstaluje.

Uzasadniony powyżej brak uwzględnienia żądań odwołania zmierzających do narzucenia zamawiającemu dopuszczenia zakupu systemu pasywnego, pozostawiłby opis przedmiotu zamówienia dostosowany do oferty tylko jednego wykonawcy, a więc usankcjonowany zostałby w ten sposób opis, względem którego, potwierdziły się zarzuty naruszenia uczciwej konkurencji i art. 29 ust. 2 Pzp. W świetle przedstawionych przez odwołującego dowodów, na których oparła się Izba (zestawienia produktów oraz kart katalogowych), powyższego nie zmieniliby nawet uwzględnienie żądań odwołania odnośnie niektórych parametrów opisu przedmiotu zamówienia uznanych przez zamawiającego.

Jak już wskazano, Izba nie może wyręczyć zamawiającego i opisać przedmiot zamówienia w sposób, który nie narusza konkurencji i jednocześnie odpowiada potrzebom zamawiającego, a następnie nakazać zakupienie takiego przedmiotu zamawiającemu. Powyższy obowiązek i związana z tym odpowiedzialność spoczywa na zamawiającym. Izba mogłaby co prawda ogólnie nakazać taką modyfikację postanowień SIWZ, która otworzyłaby postępowanie na konkurencję, ale wyrok tego typu byłby nieegzekwowany w rozumieniu art. 197 ustawy, a jego wykonanie przez zamawiającego niedookreślone, dowolne i ocenne.

Również nakazanie zamawiającemu dopuszczenia rozwiązań równoważnych byłoby w tym przypadku pozbawione sensu. Zamawiający nie opisuje przedmiotu zamówienia za pomocą konkretnych znaków towarowych, ale ogranicza konkurencję przy pomocy wymagania konkretnych, wymiernych parametrów technicznych, które wymagają po prostu obniżenia bądź zmiany, a nie dopuszczenia rozwiązań w niewiadomo jakim sensie i znaczeniu „równoważnych”. Dla przykładu: głośnikiem równoważnym do głośnika o wymaganej częstotliwości roboczej określonej jako 66Hz-18kHz będzie w zakresie tego parametru urządzenie pracujące w całym wskazanym zakresie pasma lub szerzej, a nie urządzenie spełniające jakieś inne funkcje i parametry. Niniejszy przedmiot

zamówienia może i powinien być opisane w sposób wskazany w art. 29 ust. 3 Pzp, tj. przy pomocy dostatecznie jasnych i precyzyjnych określeń.

Uwzględniając powyższe okoliczności Izba nakazała unieważnienie postępowania w celu uniemożliwienia zamawiającemu dokonania zakupu z naruszeniem zasad wyrażonych w art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 Pzp. W związku z tym uznając, iż postępowanie dotknięte jest wadą, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp (postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego). Przy czym wskazana w ww. przepisie niemożliwość usunięcia wady postępowania sprowadza się w tym przypadku do niemożliwości jej usunięcia w zaistniałych okolicznościach niniejszej sprawy odwoławczej (kombinacji uwzględnionych i nieuwzględnionych zarzutów i żądań odwołania) przy pomocy egzekwowlanego wyroku Izby.

W konsekwencji, nakazując unieważnienie postępowania, do decyzji zamawiającego pozostawiono czy zechce opisać przedmiot zamówienia zgodnie z przepisami ustawy i w jaki sposób to uczyni, czy też nie mogąc legalnymi metodami zagwarantować sobie preferowanego przez siebie produktu, z dokonania przedmiotowego zakupu w ogóle zrezygnuje. W świetle przepisów ustawy odwołujący nie może bowiem kupić wybranego przez siebie produktu bez zachowania konkurencji i umożliwienia zaoferowania innym wykonawcom produktów, co najmniej tak samo dobrych – nawet jeżeli według jego oceny produkt ten jest dlań najlepszy i najbardziej odpowiada jego potrzebom. Sprawą zamawiającego w takiej sytuacji pozostaje również ocena, czy przeprowadzenie postępowania na system rejestracji dźwięku w innym postępowaniu, oddzielnie od systemu nagłośnienia, jest możliwe i zasadne.

Na marginesie Izba wskazuje, iż istnieje szereg sposobów zgodnego z prawem preferowania najlepszych i najbardziej pożądanym przez zamawiającego parametrów i rozwiązań – np. za pomocą kryteriów oceny ofert innych niż cena.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów i żądań odwołania dotyczących opisu przedmiotu zamówienia, Izba stwierdziła, co następuje.

- 1.1. Niewątpliwie jak największy zakres częstotliwości roboczych głośnika szerokopasmowego jest parametrem korzystnym dla użytkownika i winien być preferowany. Z punktu widzenia wygody użytkownika pożądanym jest również brak konieczności uzupełniania niedomagań zestawów głośnikowych w zakresie pasma transmisji przez głośniki sub niskotonowe (tzn. subwoofery).

Jednakże wskazane zakresy częstotliwości, jak wynika z dowodów przedstawionych przez odwołującego, właściwe są tylko dla systemu MINA produkcji Meyer Sound. Fakt, iż na rynku dostępne są głośniki innych producentów osiągający minimalny zakres częstotliwości roboczych 66Hz-18kHz nie został przez zamawiającego ani przystępującego wykazany. Niecałe półtonu w słyszalności dźwięków transmitowanych nie jest powodem uzasadniającym pełną eliminację konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym zarzut naruszenia konkurencji przez ograniczenie przedmiotu zamówienia do produktu jednego wykonawcy uznano w tym zakresie za potwierdzony.

Przy czym odwołujący nie wnosił tu o podniesienie wymaganej dolnej granicy pasma o 2 Hz, co odpowiadałoby różnicy słyszalności w pomiedzy 0,25 a 0,5 tonu, ale o 6 Hz, co daje znacznie większe różnice w słyszalności transmitowanego dźwięku. Ponadto nawet uwzględnienie żądań odwołania na takim poziomie, przy jednoczesnym braku nakazania dopuszczenia systemów pasywnych, nie gwarantowałyby otworzenia postępowania na konkurencję (jedynymi głośnikami, które mieściłyby się w podniesionej w ten sposób granicy pasma, byłyby niedopuszczone w związku z innymi wymaganiami SIWZ, pasywne głośniki T10, które chce zaoferować odwołujący).

- 1.2. Zamawiający przystał w tym zakresie na zmodyfikowane na rozprawie żądanie odwołania:  $100^\circ (+/- 5^\circ)$ , potwierdzając w ten sposób, iż żądanie kąta propagacji na sztywnym poziomie  $100^\circ$  było nieuzasadnione, gdy jednocześnie zamawiający deklaruje, iż ze względu na konieczność redukcji odbić dźwięku preferowany powinien być jak najmniejszy kąt propagacji. Pomijając nawet okoliczność, iż tego typu określenie wielkości kąta było tożsame z karą katalogową produktu MINA, to również dopuszczenie tylko pięciostopniowej tolerancji kąta względem  $100^\circ$  eliminowałoby ciągle z postępowania najlepszy z punktu widzenia zamawiającego głośnik ElectroVoice XLD291. Prawidłowo zmieniony parametr winien więc brzmieć raczej: „Kąt propagacji poziomej maksymalnie  $100^\circ (+/- 5^\circ)$ ”
- 1.4. Zarzut i żądanie odnoszą się do wykluczenia przez zamawiającego możliwości zaoferowania systemów pasywnych. Możliwość uwzględnienia żądań odwołania w tym zakresie została generalnie oddalona przez Izbę – co uzasadniono powyżej (w części ogólnej uzasadnienia). Natomiast zarzut niedopuszczalnego naruszenia uczciwej konkurencji jest w tym przypadku zasadny tylko w kontekście niedopuszczenia przez zamawiającego konkurencji wśród systemów aktywnych. Dopuszczenie systemów pasywnych dla zagwarantowania konkurencji w

postępowaniu byłoby niezbędne w sytuacji gdyby na rynku występował tylko jeden system aktywny, a zamawiający nie wykazałby, że system taki musi zakupić (czego w odniesieniu do systemu Meyer Sound zamawiający nie uczynił).

- 1.5. Żądanie w zakresie kąta przetworników zostało uwzględnione przez zamawiającego. Natomiast w sprawie dopuszczenia rozwiązań pasywnych Izba wypowiedziała się w pkt 1.4.
- 1.6. Zarzut dotyczący wymagania podwójnej stalowej siatki maskującej głośnik, stanowiącej rozwiązanie właściwe dla głośników Meyer Sound, jest zasadny. Zamawiający może i powinien wymagania tego typu opisać przy pomocy obiektywnych parametrów (np. co stopnia twardości użytych materiałów, ich grubości.. etc, przy czym wcale nie musi to być stal) lub wymagań funkcjonalnych (np. wytrzymałość na określone siły). Samo wskazanie, iż ma to być siatka podwójna nie gwarantuje zamawiającemu niczego, poza tym, że stanowi utrudnienie w złożeniu oferty dla innych wykonawców niż przedstawiciele firmy Meyer Sound (zmusza ich do modyfikowania swoich standardowych produktów, które i tak mogą wyposażyć w bardzo cienkie i nieefektywne siatki maskujące).
- 1.7. Do zarzutów i żądań dotyczących kwestii „systemy aktywne/pasywne” odniesiono się w pkt 1.4.
- 1.10. j.w.
- 1.11. j.w.
- 2.1. Zarzut zasadny. Wymagane przez siebie częstotliwości zamawiający odniósł do urządzenia Meyer Sound 600-HP. Ponadto zamawiający w ogóle nie wyjaśnił jakie znaczenia ma wyznaczenie tak wysokiej górnej granicy wymaganego pasma przenoszenia.
- 2.3. Uzasadnienie jak w pkt 1.4.
- 2.5. j.w.
- 2.6. j.w.
- 2.7. j.w.
- 2.8. Uzasadnienie jak w pkt 1.6
- 2.9. Zarzut jest zasadny w zakresie wymagania wagi zbliżonej do produktu Meyer Sound, co sam zamawiający określił na rozprawie jako „niefortunne” i przyznał, że byłby gotów podnieść wymaganą, maksymalną wagę, jednakże nie więcej niż do 100 kg. Natomiast żądanie odwołania stanowi próbę dostosowania opisu przedmiotu zamówienia do własnego produktu (waga D&B Audiotechnik B2SUB - 102 kg), gdy

jednocześnie głośniki innych producentów wskazanych przez odwołującego są znacznie lżejsze. Przy czym Izba podziela stanowisko zamawiającego co do zasadności preferowania głośników, jak najlżejszych, których przenoszenie i przemieszczanie po scenie powinno być jak najłatwiejsze. Granicę swoich potrzeb w tym zakresie powinien więc wyznaczyć zamawiający, a jej ocena pod względem stosunku do zasady konkurencji odbyłaby się z uwzględnieniem wszystkich okoliczności wskazanych w ogólnej części niniejszego uzasadnienia, tj. w odniesieniu do wszystkich realnie dopuszczonych do zaoferowania urządzeń.

- 2.10. Uzasadnienie analogiczne jak przy wymaganej wadze głośników (pkt 2.9.). Opisanych przez zamawiającego parametrów nie spełnia żaden z głośników przedstawionych w tabeli i kartach katalogowych złożonych przez odwołującego. Jak wynika z przedstawionych kart katalogowych, producenci stosują różne stosunki wysokości, szerokości i głębokości, a preferowanie dokładnie takich wymiarów, jakie wskazał zamawiający nie wydaje się uzasadnione. Przy czym należy zastrzec, iż poza dyskusją pozostaje kwestia, iż z punktu widzenia potrzeb zamawiającego, naturalne jest preferowanie jak największej miniaturyzacji (w każdym z trzech wymiarów, ale możliwe są przy tym różne proporcje). Jednakże realizacja tego dążenia nie powinna stać w sprzeczności z zasadą uczciwej konkurencji w postępowaniu.
- 2.11. Uzasadnienie jak w pkt 1.4.
- 5.2. Uwzględnione przez zamawiającego.
- 5.5. Uzasadnienie odnośnie kwestii „systemy aktywne/pasywne” jak w pkt 1.4. Natomiast zarzut podania konkretnej wymaganej technologii, gdy możliwe było opisanie wymagań zamawiającego w sposób funkcjonalny (co przyznał zamawiający na rozprawie) jest zasadny.
- 5.6. j.w.
- 5.7. j.w.
- 5.8. Uzasadnienie jak w pkt 1.6.
- 5.10. Uwzględnione przez zamawiającego.
- 5.11. Uzasadnienie jak w pkt 1.4.
- 7.2. Uwzględnione przez zamawiającego.
- 7.5. Uzasadnienie jak w pkt 1.4.
- 7.6. Uwzględnione przez zamawiającego.

- 7.8. Uzasadnienie odnośnie kwestii „systemy aktywne/pasywne” jak w pkt 1.4. Przy czym zastrzec należy, iż wybrane przez zamawiającego opis i rozwiązanie nie mogą ograniczać przedmiotu zamówienia do produktów jednej firmy.
- 8.1. j.w.
- 8.3. j.w.
- 8.4. Uwzględnione przez zamawiającego.
- 12.2. Uwzględnione przez zamawiającego.
- 12.5. Uzasadnienie jak w pkt 1.4.
- 12.6. j.w.
- 12.7. j.w.
- 12.8. j.w.
- 12.9. Uzasadnienie jak w pkt 1.6.
- 12.11. Uwzględnione przez zamawiającego.
- 12.12. Uzasadnienie jak w pkt 1.4.
- 13.2. Zarzut zasadny – wskazane parametry są właściwe jedynie urządzeniu UPA-ZP produkcji Meyer Sound.
- 13.5. Uzasadnienie jak w pkt 1.4.
- 13.6. j.w.
- 13.7. j.w.
- 13.8. j.w.
- 13.9. Uzasadnienie jak w pkt 1.6.
- 13.11. Uwzględnione przez zamawiającego.
- 13.12. Uzasadnienie jak w pkt 1.4.
- 15.1. Uwzględnione przez zamawiającego.
- 15.2. Uwzględnione przez zamawiającego.
- 15.5. Uzasadnienie jak w pkt 1.4.
- 15.6. j.w.
- 15.7. j.w.
- 15.8. Uzasadnienie jak w pkt 1.6.
- 15.11. Uzasadnienie jak w pkt 1.4.
- 15.12. j.w.
- 15.13. j.w.

- 18.1. Uwzględnione przez zamawiającego.
- 18.2. Uwzględnione przez zamawiającego.
- 18.3. Uwzględnione przez zamawiającego.
- 18.5. Uwzględnione przez zamawiającego.
- 18.6. Uwzględnione przez zamawiającego.
- 18.7. Uzasadnienie jak w pkt 1.4.
- 18.8. j.w.
- 18.9. j.w.
- 18.10. Uzasadnienie jak w pkt 1.6.
- 18.12. Uwzględnione przez zamawiającego.
- 18.13. Uzasadnienie jak w pkt 1.4.
- 18.14. j.w.
- 18.15. j.w.
- 18.16. j.w.
20. Zarzut zasadny i uznany przez zamawiającego. Opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na produkt jednej firmy narusza zasadę konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i wymaga zmiany tego typu opisu na opis dopuszczający różne produkty. Przy czym w świetle art. 29 ust. 1 i 3 Pzp zasadą jest sporządzanie kompletnego opisu przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie jasnych i zrozumiałych, obiektywnych określeń, a dopiero wobec niemożliwości powyższego można odwołać się do wskazania konkretnych produktów, a wtedy konieczne staje się dopuszczenie rozwiązań równoważnych.
21. j.w.

Uwzględniając powyższe, orzeczono jak w sentencji, zgodnie ze zgłoszonym na rozprawie żądaniem odwołania.

O kosztach postępowań orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i § 5 ust. 2 pkt 1 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).

.....