

KOPIA

Łomianki, 27 maja 2015 r.

Prezes
Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-767 Warszawa

Odwołujący:

ESS AUDIO Sp. z o.o.
ul. Graniczna 17,
05-092 Łomianki

Zamawiający:

Opera NOVA w Bydgoszczy
Ul. Marszałka Focha 5,
85-070 Bydgoszcz

ODWOŁANIE

Na podstawie art. 180 ust. 1 w związku z art. 179 ust 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) – dalej ustawa PZP, składamy odwołanie wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „**Zakup systemu nagłośnienia frontowego dużej sali widowiskowej Opery Nova w Bydgoszczy – I etap**”. (nr sprawy nadany przez **Zamawiającego: ZP-331-13/2015**).

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) **art. 7 ust. 1 ustawy PZP**, poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przy formułowaniu w specyfikacji istotnych warunków zamówienia opisu przedmiotu zamówienia i kryteriów oceny ofert. Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób wskazujący na konkretne produkty, tym samym czyniąc wbrew obowiązkowi prowadzenia postępowania w sposób zapewniający równe traktowanie wykonawców i uczciwą konkurencję.



Ponadto zamawiający opracował kryteria oceny ofert w sposób dyskryminujący wykonawców, którzy zdecydują się zaoferować produkty inne w stosunku do wskazanych przez zamawiającego w ramach zasad oceny ofert w kryterium opisanym w pkt. 19.2 SIWZ.

- 2) **art. 29 ust. 1 - 3 ustawy PZP**, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia przez pośrednie wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia oraz w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, poprzez dobór parametrów i rozwiązań technicznych charakterystycznych dla wyrobów konkretnego producenta, czym uniemożliwia złożenia oferty przez Odwołującego.

Wniosek (żądanie) co do rozstrzygnięcia odwołania:

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu zmiany kwestionowanych przez Odwołującego postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie określenia opisu przedmiotu zamówienia oraz kryteriów oceny ofert w sposób wskazany w treści uzasadnienia odwołania, tak aby zmodyfikowane zapisy siwz były zgodne z ustawą Prawo zamówień publicznych.

Wskazanie interesu prawnego Odwołującego:

Odwołujący oświadcza, iż ma interes prawny w złożeniu niniejszego odwołania, ponieważ aktualne postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia uniemożliwiają mu złożenie oferty i ubieganie się tym samym o przedmiotowe zamówienie. Zaś uwzględnienie odwołania doprowadzi do zniesienia postawionych przez Zamawiającego zapisów niezgodnych z zasadami opisu przedmiotu zamówienia oraz uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Uwzględnienie odwołania umożliwi Odwołującemu złożenie oferty z realną szansą na uzyskanie zamówienia, co przy obecnych zapisach SIWZ w zakresie przedstawionym, w uzasadnieniu jest jedynie możliwością pozorną.

Odwołujący specjalizuje się w realizacji zamówień polegających na dostawie i montażu profesjonalnych systemów nagłośnienia objętych przedmiotem udzielanego zamówienia m.in. w teatrach, filharmoniach czy operach.

Pomimo posiadania wieloletniego doświadczenia oraz realizacji licznych projektów podobnych do przedmiotu zamówienia, jak również dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym i osobowym Odwołujący został pozbawiony możliwości złożenia konkurencyjnej oferty.



Kopia odwołania została przesłana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania i w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Wpis w wymaganej przepisami wysokości został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

UZASADNIENIE

1. Zarzuty dotyczące naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz wymogów dotyczących opisu przedmiotu zamówienia.

Ustawa PZP w art. 29 ust. 1 nakłada na zamawiającego obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, zapewniając tym samym realizację ustawowych zasad uczciwej konkurencji, a co za tym idzie zasady równego dostępu do zamówienia, wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy PZP. Biorąc pod uwagę zapis art. 29 ust. 2 ustawy PZP, zgodnie z którym przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, do stwierdzenia nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji, niekoniecznie zaś realne uniemożliwienie takiej konkurencji (tak m.in.: wyrok SO w Bydgoszczy z dnia 25 stycznia 2006 r., sygn. akt: II Ca 693/5; wyrok KIO z dnia 1 października 2008 r. sygn. akt: KIO/ UZP 984/08). W tym miejscu wskazać należy, iż w granicach zakazu opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję zawiera się zarówno dokonywanie opisu poprzez wskazanie określonego produktu jak również szczegółowe opisanie produktu, wpływające na konkurencję na rynku.

Zgodnie z piśmiennictwem dotyczącym wyżej wskazanych norm ustawy PZP przedmiot zamówienia nie może być określony poprzez podanie parametrów ograniczających konkurencję do jednego, konkretnego modelu urządzenia produkowanego przez konkretnego producenta. Decydująca przy tym jest tzw. perspektywa wykonawcy, który musi mieć możliwość zaoferowania produktu jemu dostępnego, spełniającego wymogi SIWZ ale



wymogi sporządzone w sposób obiektywny a nie ukierunkowane na wybór konkretnego produktu bez możliwości zaoferowania produktu równoważnego.

Tymczasem opracowana przez Zamawiającego SIWZ określa przedmiot zamówienia zgodnie z wyżej wskazanymi przepisami ustawy PZP jedynie w sposób pozorny dodatkowo tak regulując zasady składania ofert opisane poprzez wskazanie dostępnych tylko jednemu producentowi funkcjonalności, iż niemożliwym staje się złożenie konkurencyjnej oferty. Potrzeby Zamawiającego mogą zostać zrealizowane w sposób profesjonalny przy użyciu urządzeń oferujących analogiczne do wymaganych funkcjonalności ale ze względu na ich pominięcie w ocenie złożonych ofert i przyjęciu wagi kryterium technicznego w wymiarze 40%, konkurencja w tak skonstruowanym przetargu w praktyce nie jest możliwa.

Odwołujący poniżej wskazuje na zapisy zawarte w Załączniku nr 4 do SIWZ, które naruszają zarówno normy wyrażone w art. 7 ust. 1 ustawy PZP jak i w art. 29 ust. 1 – 3 tej ustawy.

1.	ZG01-ZG12	<p>Zestaw głośnikowy szerokopasmowy konstrukcja trójdrożna, pasywna, 2 x nie mniej niż 10" głośniki niskotonowe, 1 x nie mniej niż 8" głośnik średniotonowy i 2 x 1,4" głośniki wysokotonowe, maksymalny SPL (1 m, pole swobodne) nie mniejszy niż 139 dB, moc nie mniej niż 500 W RMS / 2000 W peak 10 ms, impedancja znamionowa 8 Ohm, pasmo przenoszenia nie gorsze niż od 67 Hz do 18 kHz (-5 dB), kąt promieniowania horyzontalnego 80°(+/-5°), regulacja kątów w zakresie nie mniejszym niż od 0° do 10° ze skokiem co 1°, wymiary (wys. x szer. x gł.) nie większe niż 310 mm x 700 mm x 460 mm, waga nie większa niż 40 kg,</p> <p><i>Opis urządzenia wskazuje na konkretny model firmy D&B. Dokładny opis oraz dane techniczne produktu dostępne są na stronie internetowej (http://www.dbaudio.com/fileadmin/docbase/The_V-Series_EN.PDF) producenta jak i w załączonym tłumaczeniu karty produktu. Konkretnie parametry wskazujące na model V8 zgodnie z przetłumaczoną kartą produktu:</i></p> <ul style="list-style-type: none">- Przetworniki: 2 x 10" / 1 x 8" / 2 x 1,4" – w opisie wskazane jako konstrukcja- Odpowiedź częstotliwościowa (-5 dB): 67/100² Hz - 18 kHz w opisie wskazane jako „pasmo przenoszenia”- Nominalny kąt dyspersji (poziomej): 80° w opisie wskazane jako „kąt promieniowania horyzontalnego”
2.	ZG13-ZG16	<p>Zestaw głośnikowy szerokopasmowy "line array" konstrukcja trójdrożna, pasywna, 2 x nie mniej niż 10" głośniki niskotonowe, 1 x nie mniej niż 8" głośnik</p>



		<p>średniotonowy i 2 x 1,4" głośniki wysokotonowe, maksymalny SPL (1 m, pole swobodne) nie mniejszy niż 139 dB, moc nie mniej niż 500 W RMS / 2000 W peak 10 ms, impedancja znamionowa 8 Ohm, pasmo przenoszenia nie gorsze niż od 67 Hz do 18 kHz (-5 dB), kąt promieniowania horyzontalnego 120° (+/-5°), regulacja kątów w zakresie nie mniejszym niż od 0° do 10° ze skokiem co 1°, waga nie większa niż 40 kg.</p> <p><i>Opis urządzenia wskazuje na konkretny model firmy D&B. Dokładny opis oraz dane techniczne produktu dostępne są na stronie internetowej producenta (http://www.dbaudio.com/fileadmin/docbase/The_V-Series_EN.PDF) jak i w załączonym tłumaczeniu karty produktu. Konkretnie parametry wskazujące na model V8 zgodnie z przetłumaczoną kartą produktu:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - Przetworniki: 2 x 10" / 1 x 8" / 2 x 1,4" – w opisie wskazane jako „konstrukcja trójdrożna” - Odpowiedź częstotliwościowa (-5 dB): 67/100² Hz - 18 kHz w opisie wskazane jako „pasmo przenoszenia” - Nominalny kąt dyspersji (poziomej): 120° w opisie wskazane jako „kąt promieniowania horyzontalnego”
--	--	---

Wskazane powyżej parametry sprzętu opisane w postanowieniach SIWZ wskazują na konkretne urządzenia produkcji firmy d&b uniemożliwiając zaoferowanie urządzeń innych producentów. Tolerancje wskazane w opisie przez Zamawiającego mają znaczenie pozorne ponieważ ich zakres jest zbyt mały aby możliwe było zaoferowanie produktów równoważnych do opisanego przez Zamawiającego. Parametry wymagane przez Zamawiającego nie są podyktowane funkcjonalnościami nakreślonymi w postanowieniach załączonej do SIWZ specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót oraz projektach wykonawczych.

W konsekwencji Zamawiający, w nieuzasadniony względami praktycznymi sposób, narzuca rozwiązanie stosowane tylko i wyłącznie przez jednego producenta systemów line array tj. firmę D&B. Powyższe uzasadnia twierdzenie, że wszystkie wymienione parametry mają służyć tylko i wyłącznie ograniczeniu konkurencji w dostępie do przedmiotowego zamówienia naruszając tym samym wskazane powyżej przepisy ustawy PZP.

2. Zarzuty dotyczące naruszenie zasad uczciwej konkurencji poprzez sformułowanie kryteriów oceny ofert w sposób dyskryminujący wykonawców oferujących produkty innych producentów niż wskazany przez Zamawiającego.



Zamawiający w pkt. 19.2. SIWZ ustanowił kryterium oceny ofert „Rozwiązania technologiczne” z wagą 40%. Jednocześnie Zamawiający w postanowieniach SIWZ określił zasady oceny ofert w ramach wskazanego powyżej kryterium w sposób nieuzasadniony specyfiką przedmiotu zamówienia oraz uniemożliwiający (ze względu na przyjętą wagę kryterium jak i opis zasad oceny ofert w ramach kwestionowanego kryterium) uczciwą konkurencję i zaprzeczający zasadzie równego traktowania wykonawców ubiegających się o uzyskanie przedmiotowego zamówienia publicznego.

Powyższe zarzuty potwierdzają zapisy SIWZ zawarte w pkt. 19.ad.2.

Wskazujemy, że zapisy:

- a) *„Za zastosowanie systemu zapewniającego możliwość kontroli i zmiany spadku poziomu ciśnienia akustycznego dźwięku bezpośredniego promieniowanego przez główne grona w funkcji odległości od źródła przy pomocy interfejsu sterującego i dedykowanego oprogramowania producenta bez zmiany kątów pomiędzy poszczególnymi zestawami głośnikowymi oferta otrzyma 10 pkt. Za brak takiego rozwiązania oferta otrzyma 0 pkt.*

uniemożliwiają uczciwą konkurencję i narusza zasadę równego traktowania wykonawców ponieważ preferuje wyłącznie rozwiązania oferowane przez firmę D&B – jedyne go producenta sprzętu posiadającego wskazane przez Zamawiającego rozwiązanie. Zamawiający nie dopuścił w ocenie ofert możliwości zaoferowania rozwiązań dających te same funkcjonalności co określone przez Zamawiającego, gdyż jednoznacznie preferuje konkretnego producenta sprzętu naruszając tym samym zasady udzielania zamówień publicznych.

- b) *Za zastosowanie urządzeń niskotonowych SUB01-SUB04 zapewniających kardiodalną lub superkardiodalną charakterystykę kierunkowości z pojedynczego zestawu głośnikowego przy zasilaniu go z jednego kanału wzmacniacza oferta otrzyma 10 pkt. Za zastosowanie urządzeń niskotonowych SUB01-SUB04 zapewniających kardiodalną lub superkardiodalną charakterystykę kierunkowości z pojedynczego zestawu głośnikowego przy zasilaniu go z dwóch kanałów wzmacniacza oferta otrzyma 5 pkt. Za zastosowanie urządzeń niskotonowych SUB01-SUB04 zapewniających kardiodalną lub superkardiodalną charakterystykę kierunkowości przy zastosowaniu układu kilku urządzeń głośnikowych i ich zasilaniu z osobnych kanałów wzmacniacza oferta otrzyma 1 pkt. Za brak rozwiązania zapewniającego kardiodalną lub superkardiodalną charakterystykę kierunkowości oferta otrzyma 0 pkt.*

uniemożliwiają uczciwą konkurencję i narusza zasadę równego traktowania wykonawców ponieważ preferuje wyłącznie rozwiązania oferowane przez firmę D&B. Zapewnienie kardiodalnej czy superkardiodalnej charakterystyki pojedynczych zestawów subwooferowych to cecha, którą wyłącznie spełnia firma D&B. Wszystkie znane na świecie



marki riderowe jak l'acoustics, Meyer Sound, JBL, Electro Voice nie posiadają takiej możliwości. Oczywiście można w nich wykonać kardioide ale przy zastosowaniu więcej niż jednego modułu subwoofera, co jest możliwe ze względów technicznych i technologicznych ale nie znajduje uznania w ramach kryterium oceny ofert.

c) *Ocena wartości maksymalnych kątów rozchyłu dla komponentów line array ZG1-ZG16*

1. *Za zaoferowanie urządzeń ZG1-ZG16 zapewniających maksymalny kąt rozchyłu komponentów line array w gronie wynoszący 10 - 0 pkt.*
2. *Za zaoferowanie urządzeń ZG1-ZG16 zapewniających maksymalny kąt rozchyłu komponentów line array w gronie wynoszący 11 - 1 pkt.*
3. *Za zaoferowanie urządzeń ZG1-ZG16 zapewniających maksymalny kąt rozchyłu komponentów line array w gronie wynoszący 12 - 2 pkt.*
4. *Za zaoferowanie urządzeń ZG1-ZG16 zapewniających maksymalny kąt rozchyłu komponentów line array w gronie wynoszący 13 - 3 pkt.*
5. *Za zaoferowanie urządzeń ZG1-ZG16 zapewniających maksymalny kąt rozchyłu komponentów line array w gronie wynoszący 14 - 4 pkt.*
6. *Za zaoferowanie urządzeń ZG1-ZG16 zapewniających maksymalny kąt rozchyłu komponentów line array w gronie wynoszący 15 i więcej - 5 pkt.*

uniemożliwiają uczciwą konkurencję i narusza zasadę równego traktowania wykonawców ponieważ preferuje wyłącznie rozwiązania oferowane przez firmę D&B. Producenci systemów line array oferują różne kąty rozchyłu w zależności od modelu kolumny. Przez ten zapis zamawiający wyklucza ofertowanie produktów wielu czołowych firm, lub celowo powoduje obniżenie ich punktacji, dla przykładu czołowy producent systemów l-acoustic w systemie K2, oferuje maksymalny kąt rozchyłu komponentów line array 10 stopni. Dodatkowo należy dodać że kąty o wartości powyżej 15 stopni mogą powodować w systemie line array „filtry grzebieniowe”. Wymaganie takiego parametru przez zamawiającego wskazuje na produkty D&B V-seria.

Zgodnie z przepisami ustawy PZP kryteria oceny ofert muszą być sformułowane obiektywnie i stosowane jednakowo wobec wszystkich wykonawców ubiegających się o uzyskanie zamówienia publicznego, którzy złożyli oferty przetargowe.


Tymczasem kryterium sformułowane w pkt. 19.2. SIWZ dyskryminuje wykonawców, którzy nie oferują produktów firmy D&B.

Wskazane kryterium bezsprzecznie narusza zasadę niedyskryminacji (patrz uzasadnienie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 05.12.2008 r. sygn. akt: KIO/UZP 1362/08).

Wobec powyższego Odwołujący wnosi jak na wstępie.



PREZES ZARZĄDU


Jacek Karłow

.....
/Podpis osoby upoważnionej do wniesienia odwołania/

Załączniki:

- kserokopia Krajowego Rejestru Sądowego ESS Audio sp. z o.o.,
- kopia dowodu uiszczenia wpisu od odwołania,
- dowód przekazania kopii odwołania do zamawiającego,
- karty katalogowe wskazane w uzasadnieniu odwołania.

ESS Audio Sp. z o.o.
05-092 Łomianki, ul. Graniczna 17
tel. 022 751-42-46, 751-42-48
fax 022 751-31-49
NIP 118-179-21-22, REGON 140161594