

Pszczyna, dnia 17 maja 2018 roku

Prezes  
Krajowej Izby Odwoławczej  
ul. Postępu 17a  
02-676 Warszawa

**Odwołujący:**

**Henryk Kuźnik**

adres: 43-200 Pszczyna, ul. Górnośląska 40

prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Pianina.pl Henryk Kuźnik,

NIP: 646-000-71-71

numer telefonu: 32 212 88 55

e-mail: pianina@pianina.pl

**Zamawiający:**

**Opera Nova w Bydgoszczy**

adres: 85-070 Bydgoszcz, ul. Marszałka Focha 5

numer telefonu: 52 325 15 32, faks: 52 325 15 46

e-mail: zamowieniapubliczne@operanova.bydgoszcz.pl

**Dotyczy:** przetargu nieograniczonego pod nazwą: „*Zakup profesjonalnych instrumentów muzycznych dla Opery Nova w Bydgoszczy*” (numer referencyjny: ZP-331-10/2017).

**ODWOŁANIE**

Działając w imieniu własnym, jako Odwołujący, na podstawie art. 179 ust. 1 oraz 180 ust. 1, 3 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (dalej jako „p.z.p.”), wnoszę odwołanie wobec czynności wyboru najkorzystniejszej oferty dokonanej przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „*Zakup profesjonalnych instrumentów muzycznych dla Opery Nova w Bydgoszczy*”, numer referencyjny: ZP-331-10/2017, którego ogłoszenie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 6 marca 2018 roku pod numerem: 99668-2018, o wartości przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 p.z.p., **w zakresie części II - fortepiany: koncertowy i kameralny.**

I. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisów prawa, a to:

- a) art. 7 ust. 1 i 3 p.z.p. przez nieprzeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji,

b) art. 7 ust. 3 p.z.p. w zw. z art. 91 ust. 1 i ust. 2 pkt 1) p.z.p. - przez wadliwe dokonanie oceny kryterium jakości w zakresie: „Jii - wyrównanie brzmienia” oraz „Jiii - barwa”, a w konsekwencji naruszenie obowiązku udzielania zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, polegające na dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy CHPM sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, którego oferta nie powinna zostać zakwalifikowana jako najkorzystniejsza,

c) art. 91 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 2 pkt 5) lit. a) p.z.p. poprzez wybór oferty złożonej przez wykonawcę CHPM sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jako najkorzystniejszej w postępowaniu, pomimo że to oferta złożona przez Odwołującego jest najkorzystniejszą w rozumieniu art. 2 ust. 5) lit. a) p.z.p.

II. Odwołujący ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, a na skutek naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych może ponieść szkodę. W przypadku przeprowadzenia przez Zamawiającego prawidłowych czynności, polegających na dokonaniu ponownej oceny kryterium jakości przez niezależnych i obiektywnych ekspertów oraz dokonaniu ponownego badania złożonych ofert, oferta Odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą. Powyższe niezbicie dowodzi naruszenia interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia i możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych i stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 179 ust. 1 p.z.p.

III. Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

a) unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty CHPM sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jako najkorzystniejszej w zakresie części postępowania, tj.: „Część II - fortepiany: koncertowy i kameralny”,

b) unieważnienia czynności polegającej na badaniu ofert,

c) dokonania ponownej oceny kryterium jakości przez niezależnych i obiektywnych ekspertów posiadających stosowne doświadczenie zawodowe,

d) dokonania ponownego badania złożonych ofert.

IV. Odwołujący powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia odwołania w dniu 8 maja 2018 roku, poprzez zapoznanie się z treścią ogłoszenia o wyborze najkorzystniejszych ofert w zakresie poszczególnych części zamówienia. Niniejsze odwołanie jest wnoszone przez Odwołującego w dniu 17 maja 2018 roku, co oznacza, że Odwołujący uczynił zadość wymaganiom art. 182 ust. 1 pkt 1 p.z.p. i ustawowy termin przewidziany na wniesienie odwołania został zachowany.

V. Kopia odwołania została przekazana do Zamawiającego w formie elektronicznej (wiadomość e-mail) w dniu 17 maja 2018 roku.

VI. Odwołujący wnosi o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów załączonych do niniejszego odwołania na okoliczności w nich wskazane.

VII. Odwołujący wnosi o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania i zaliczenie w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwoty **15.000 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych) uiszczonej przez Odwołującego Henryka Kuźnika tytułem wpisu od odwołania.

### Uzasadnienie

Zamawiający Opera Nova w Bydgoszczy wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na „*Zakup profesjonalnych instrumentów muzycznych dla Opery Nova w Bydgoszczy*”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 6 marca 2018 roku pod numerem: 99668-2018. Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający w dniu 8 maja 2018 roku poprzez ogłoszenie na swojej stronie internetowej zawiadomił o wyborze najkorzystniejszych ofert do realizacji poszczególnych (VIII) części zamówienia. W zakresie części zamówienia, której dotyczy niniejsze odwołanie, tj. „*Część II - fortepiany: koncertowy i kameralny*” zostały zgłoszone wyłącznie dwie oferty: Odwołującego oraz CHPM sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej w tym zakresie oferty zgłoszonej przez CHPM sp. z o.o. Odwołujący nie zgadza się z tym rozstrzygnięciem z przyczyn szczegółowo opisanych poniżej.

Zgodnie z pkt 20 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej jako „SIWZ”), który określa kryteria oceny ofert - wybór najkorzystniejszej oferty winien zostać dokonany na podstawie następujących kryteriów:

- a) ceny (C) - 50%,
- b) jakości (J) - 40%, oraz
- c) gwarancji (G) - 10%.

Cena zaoferowana przez Odwołującego była znacznie atrakcyjniejsza niż w przypadku jego konkurenta **CHPM sp. z o.o.**, którego oferta cenowa była o prawie 50% wyższa. Podobnie w zakresie gwarancji Odwołujący przedstawił atrakcyjniejszą ofertę, ponieważ zaoferował 10 lat gwarancji, a jego konkurent wyłącznie 5 lat gwarancji. Natomiast zastrzeżenia Odwołującego dotyczą oceny kryterium jakości dokonanego przez dwóch przedstawicieli Zamawiającego. Otóż, ocena kryterium jakości polegała na tym, że dwóch przedstawicieli Zamawiającego dokonało samodzielnych ocen oferowanych fortepianów w zakresie czterech kryteriów:

- a) „*I - intonacja*”,
- b) „*II - wyrównanie brzmienia*”,
- c) „*III - barwa*”, oraz

d) „Jiv - precyzja mechaniki”.

Znamienne, że obaj opiniujący wystawili **maksymalne oceny** (po 20 pkt) dla obu fortepianów (koncertowego i kameralnego) **przedstawionych przez obu wykonawców w kategoriach: intonacja i precyzja mechaniki**. Jednakże w zakresie kategorii wyrównanie brzmienia oba fortepiany Odwołującego uzyskały od obu opiniujących wynik 0 pkt, podczas gdy fortepiany oferowane przez CHPM sp. z o.o. otrzymały maksymalne noty (po 40 pkt). Również w kategorii barwa fortepiany CHPM sp. z o.o. otrzymały maksymalne noty (po 20 pkt), podczas gdy fortepiany Odwołującego otrzymały znacznie niższe oceny (odpowiednio 5 i 4 pkt). Opisana powyżej ocena, w szczególności w zakresie oceny wyrównania brzmienia, budzi poważne wątpliwości Odwołującego. Wszakże **zgodnie z najlepszą wiedzą techniczną w przedmiocie instrumentów klawiszowych praktycznie niemożliwe jest aby fortepian miał doskonałą intonację i precyzję mechaniki (maksymalne noty po 20 pkt), a jednocześnie nie posiadał wyrównanego brzmienia (0 pkt)**. Okoliczność ta jest niezgodna z zasadami doświadczenia życiowego i prawidłowego rozumowania. Jak wszystkim wiadomo, **takie parametry jak intonacja i wyrównanie brzmienia są ściśle i nierozdzielnie ze sobą połączone i niemożliwym jest, by ten sam fortepian mógł otrzymać 0 pkt za wyrównanie brzmienia, gdzie jednocześnie otrzymuje maksymalną ilość punktów za intonację**. Jest to zupełny absurd. Podobnie absurdalne jest zestawienie ocen kategorii „Ji - intonacja” oraz „Jiii - barwa”. Co wymowne, fortepian *C. Bechstein* otrzymał maksymalną ilość 20 pkt za intonację i zaledwie 4 punkty za barwę. **Takie parametry jak intonacja, barwa brzmienia oraz wyrównanie brzmienia są ze sobą nierozdzielnie połączone i nawzajem z siebie wynikają dlatego nie jest możliwe, by dany egzemplarz fortepianu mógł uzyskać skrajnie różne oceny za przytoczone parametry (Ji, Jii, Jiii).**

Co więcej, pogląd ten potwierdza producent fortepianów oferowanych przez Odwołującego - niemiecka firma *C. Bechstein* założona w 1853 roku i posiadająca 165-letnie doświadczenie w produkcji instrumentów muzycznych. Z treści pisma *C. Bechstein* z dnia 17 maja 2018 roku jednoznacznie wynika, iż podmiot ten po raz pierwszy spotkał się z sytuacją, w której któryś z jego fortepianów otrzymał notę 0 pkt, co budzi jego zdumienie.

**Dowód:** pismo *C. Bechstein* z dnia 17 maja 2018 roku w języku angielskim wraz z jego tłumaczeniem na język polski.

Nie bez znaczenia pozostaje także fakt, że CHPM sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest konkurentem Odwołującego i dystrybutorem instrumentów muzycznych marki: „*Steinway & Sons*”. Z kolei Odwołujący jest ogólnopolskim dystrybutorem instrumentów muzycznych konkurencyjnej marki: „*C. Bechstein*”. Okoliczność ta wydaje się, iż nie pozostaje bez znaczenia, skoro sam Zamawiający w pkt 4 SIWZ zawierającym opis zamówienia określa część II zamówienia w następujący sposób:

- fortepian koncertowy - Steinway & Sons D-274,
- fortepian koncertowy kameralny - Steinway & Sons B-211 Concert.

Co prawda, w dalszej części SIWZ Zamawiający stanowi, iż oferty mogą dotyczyć ww. fortepianów albo równoważnych lecz fakt ten wskazuje na preferencje Zamawiającego co do producenta, pomimo że brak jakichkolwiek oLiektywnych przesłanek ku faworyzowaniu Steinway & Sons kosztem *C. Bechstein*.

Na marginesie Odwołujący podnosi, że jego zastrzeżenia budzi także profesjonalizm osób opiniujących fortepiany w toku tego postępowania. Obaj opiniujący byli bardzo młodymi muzykami, którzy prawdopodobnie nie posiadają nawet odpowiedniego doświadczenia w tym zakresie i zupełnie nie rozumieli na czym polega istota oceny jakości instrumentów. **Sprawiali wrażenie, jakby po raz pierwszy mieli dokonywać oceny jakościowej fortepianów do celów postępowania. Obca im była metodologia przeprowadzania testu instrumentów. O braku doświadczenia i profesjonalizmu członków komisji może świadczyć fakt, że podczas oceny instrumentów grali w tym samym czasie każdy na innym fortepianie, zupełnie różne utwory, nawzajem się zagłuszając i wzajemnie sobie przeszkadzając. Co więcej, opiniujący pierwotnie już po 15 minutach grania chcieli zaprzestać badania, ponieważ cyt.: „już mieli wyrobione zdanie”.** Dopiero na skutek interwencji osoby nadzorującej ich pracę (prawdopodobnie kierownika działu zamówień publicznych Zamawiającego) ponowili badanie i ostatecznie trwało ono ok. 1,5 godziny. Fakty te wskazują na to, że zachodzi uzasadniona wątpliwość co do rzetelności, bezstronności oraz profesjonalizmu tych opiniujących, dlatego Odwołujący wnosi o ponowne dokonanie oceny kryterium jakości fortepianów lecz przez innych opiniujących, legitymujących się niezbędnym doświadczeniem i wiedzą.

Sytuacja ta wprawiała w zdumienie niemieckich pracowników fabryki C.Bechstein, którzy od wielu lat w berlińskim salonie przyjmują delegacje z całego świata, jednak jak wielokrotnie podkreślali, jeszcze nigdy nie spotkali się z taką ignorancją i brakiem profesjonalizmu jakie miały miejsce ze strony polskiej komisji przetargowej w dniu 25 kwietnia 2018 roku. Przedstawiciel firmy C.Bechstein musiał pouczać członków komisji przetargowej, że nie można uczciwie i obiektywnie dokonać oceny instrumentów grając w tym samym czasie i jednocześnie każdy na innym instrumencie, na dodatek zupełnie różne utwory. W takim bałaganie i hałasie nikt nie byłby w stanie przeprowadzić prawidłowej oceny fortepianów. Taka forma dokonywania oceny urąga zdrowemu rozsądkowi dlatego nie może dziwić fakt, że w ocenie poszczególnych elementów jakości fortepianów nie ma żadnej logiki, a w jej miejsce pojawia się absurd.

Jak to zostało powyżej wskazane, Zamawiający w treści SIWZ jednoznacznie wskazał, że zamierza nabyć fortepiany marki Steinway&Sons lub równoważne. Fortepiany C.Bechstein są pod każdym względem równoważne do fortepianów Steinway&Sons, co wynika z wielu czynników. Obie fabryki zostały założone w 1853 roku w Niemczech i do dnia dzisiejszego ich fortepiany są produkowane w niemieckich fabrykach, przez wykwalifikowanych fortepianmistrzów, zarówno metodami ręcznymi jak i przy użyciu wysoce wyspecjalizowanych technologii CNC. W związku z powyższym, fortepiany obu marek są równoważne w zakresie rozwiązań technologicznych, cyklu produkcyjnego, używanych materiałów i podzespołów oraz trwałości, stabilności stroju, brzmienia i pracy mechanizmu. Obaj producenci są szanowani i doceniani na światowym rynku muzycznym, czego dowodem jest obecność zarówno fortepianów marki Steinway&Sons jak i C. Bechstein w największych światowych salach koncertowych, Operach, Filharmoniach, Akademiach i Konserwatoriach Muzycznych. Dowodem na równoważność fortepianów obu marek może być fakt, iż często spotyka się w wielu europejskich postępowaniach przetargowych sytuację, gdzie Zamawiający wskazuje chęć zakupu fortepianów C. Bechstein lub Steinway&Sons traktując je jako równoważne. Jednym z przykładów może być niedawny przetarg dla

filharmonii Elbphilharmonie w Hamburgu nr przetargu 2016/S 146-263336, która wstępnie planowała zakup m.in. fortepianów *Steinway&Sons* model B-211 lub równoważnych, wskazując jako równoważne m.in. fortepiany marki *C. Bechstein*. Ostatecznie, procedury przetargowe zakończyły się wyborem przez filharmonię fortepianów *C. Bechstein* B-212.

Kolejnym potwierdzeniem na równoważność obu marek może być ranking opublikowany w najbardziej renomowanym amerykańskim magazynie branży pianistycznej, który dołączamy do niniejszego odwołania. Z rankingu tego jasno wynika, że marka *C. Bechstein* znajduje się na szczycie światowej czołówki producentów pianin i fortepianów.


link do artykułu: <https://www.pianobuyer.com/Articles/Detail/ArticleID/242>

**Dowód:** wydruk rankingu (tabeli) z podziałem marek.

Wreszcie, w ostatniej kolejności podnieść należy, że opisane powyżej nieprawidłowości w postępowaniu Zamawiającego doprowadziły do naruszenia zasady uczciwej konkurencji w niniejszym postępowaniu. Wszakże zgodnie z art. 91 ust. 1 p.z.p. Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Kryteriami oceny ofert są cena lub koszt albo cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, a w szczególności jakość, w tym parametry techniczne, właściwości estetyczne i funkcjonalne (art. 91 ust. 2 pkt 1) p.z.p.). Obiektywna ocena jakości fortepianów zgłoszonych przez Wykonawców doprowadziłaby do wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, ponieważ:

- a) Odwołujący zaoferował najniższą cenę, gdzie drugi wykonawca zaoferował cenę wyższą o prawie 50%,
- b) Odwołujący zaoferował dwukrotnie dłuższy okres gwarancji (10 lat), niż drugi wykonawca (5 lat), oraz
- c) Odwołujący zaoferował fortepiany podobnej jakości co fortepiany zaoferowane przez CHPM sp. z o.o.

W świetle opisanych powyżej okoliczności, uznać należy, że niniejsze odwołanie zasługuje na uwzględnienie.



Henryk Kuźnik

*Pianina.pl* Henryk Kuźnik  
43-200 Pszczyna ul. Gómoślaska 40  
NIP PL6460007171 Regon 270233901  
tel. 322128855 pianina@pianina.pl

**Załączniki:**

- 1) dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wysokości 15.000 zł.
- 2) dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu w formie elektronicznej (wiadomość e-mail),
- 3) dokumenty wymienione jako dowody w uzasadnieniu odwołania.

Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej  
Rzeczypospolitej Polskiej [www.firma.gov.pl]



Dane podstawowe

Imię Henryk  
Nazwisko Kuźnik  
Numer NIP 6460007171  
Numer REGON 270233901  
Firma przedsiębiorcy Pianina.pl Henryk Kuźnik

Dane kontaktowe

Adres poczty elektronicznej -  
Adres strony internetowej -  
Numer telefonu -  
Numer faksu -

Dane adresowe

Adres głównego miejsca wykonywania działalności woj. ŚLĄSKIE, pow. pszczyński, gm. Pszczyna, miejsc. Pszczyna, ul. Górnośląska, nr 40, 43-200  
Adresy dodatkowych miejsc wykonywania działalności Polska, woj. ŚLĄSKIE, pow. pszczyński, gm. Pszczyna, miejsc. Pszczyna, ul. Górnośląska, nr 17, 43-200, poczta Pszczyna  
Adres do doręczeń woj. ŚLĄSKIE, pow. pszczyński, gm. Pszczyna, miejsc. Pszczyna, ul. Górnośląska, nr 40, 43-200  
Przedsiębiorca posiada obywatelstwa państw Polska

Dane dodatkowe

Data rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej 1993-02-17  
Data zawieszenia wykonywania indywidualnej działalności -  
Data wznowienia wykonywania indywidualnej działalności -  
Data zaprzestania wykonywania działalności gospodarczej -  
Data wykreślenia wpisu z rejestru -  
Przeważająca działalność gospodarcza (kod PKD) 46.49.Z Sprzedaż hurtowa pozostałych artykułów użytku domowego  
Wykonywana działalność gospodarcza (kody PKD) 46.49.Z, 26.40.Z, 47.19.Z, 47.59.Z, 47.91.Z, 68.20.Z, 77.29.Z  
Mażeńska wspólność majątkowa -  
Status indywidualnej działalności gospodarczej Aktywny

Spółki cywilne, których współnikiem jest przedsiębiorca

Dane spółki NIP: 6460010606 REGON: 270563739  
Data zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej w spółce -

Zakazy

brak wpisów

Informacje dotyczące upadłości / postępowania naprawczego / postępowania restrukturyzacyjnego

brak wpisów

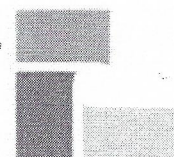
Wpis w CEIDG jest wolny od wszelkich opłat na rzecz Skarbu Państwa.

Przedsiębiorca ma obowiązek posiadać tytuł prawny do nieruchomości, której adres wpisano do CEIDG, pod rygorem wykreślenia z CEIDG.

Przedsiębiorca ma obowiązek dokonywać zmian wpisu w terminach, określonych w art. 15 ust. 1 ustawy o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy pod rygorem wykreślenia z CEIDG.

Osoba fizyczna wpisana do CEIDG może ponieść odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną zgłoszeniem do CEIDG nieprawdziwych danych, jeżeli podlegały obowiązkowi wpisu na jej wniosek, a także niezgłoszeniem danych podlegających wpisowi do CEIDG w ustawowym terminie albo niezgłoszeniem zmian danych objętych wpisem.

Organy administracji publicznej nie mogą domagać się od przedsiębiorców okazywania, przekazywania lub załączania do wniosków i innych przedkładanych przed nimi pism, zaświadczeń o wpisie do CEIDG.



CEIDG



7