Sygn. akt: KIO 386/17

WYROK
z dnia 15 marca 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Edyta Paziewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 marca 2017 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 lutego 2015 r. przez wykonawcę **P.-A. Sp. z o.o., (...)** w postępowaniu prowadzonym przez **W.K.F., (...)**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu dokonanie modyfikacji Specyfikacji Techniczno - Cenowej, stanowiącej Załącznik nr 1A OPZ w następujący sposób:
   a. Nagłośnienie -część I pkt 5 „Wzmacniacz mocy wraz ze zintegrowanym cyfrowym procesorem DSP o parametrach i funkcjach nie gorszych niż" przez doprecyzowanie wymagania opisanego w poz. 7 w taki sposób, aby dopuścić „wyjścia: minimalne 4 głośnikowe +4 symetryczne XLR (link) lub RJ45"
   b. Multimedia- część I pkt 6 „Projektor multimedialny o parametrach i funkcjach nie gorszych niż" przez wskazanie, że projektor ma mieć możliwość osiągnięcia wymagań określonych w poz. 6 i 7 tj. „maksymalna przekątna obrazu minimalnie 30" oraz „maksymalny zoom" minimalnie 1,65X", ale wymagania te nie muszą być spełnione jednocześnie oraz przez doprecyzowanie, że wymaganie z poz. 11 dotyczące wejścia" 2XVGA będzie także spełnione jeśli sprzęt będzie posiadał możliwość odbioru sygnału VGA.

2. kosztami postępowania obciąża **W.K.F., (...)** i:

   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **P.A. Sp. z o.o., (...)** tytułem wpisu od odwołania,
   2.2. zasądza od **W.K.F., (...)** na rzecz wykonawcy **P.A. Sp. z o.o., (...)** kwotę **11 100 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 386/17

Uzasadnienie

Zamawiający - W.K.F. - prowadzi w trybie przetragu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawę wraz z montażem i uruchomieniem sprzętu i urządzeń systemu nagłośnienia scenicznego, oświetlenia scenicznego, multimediów dla W.K.F.. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 22.12.2016 r. nr (...), zaś ogłoszenie modyfikujące w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 22 luty 2017 r. nr (...).
W dniu 27 lutego 2017 r. Odwołujący - P.-A. Sp. z o.o. - wniósł do Prezesa Krajowej Izby

Odwoławczej odwołanie wobec opisu przedmiotu zamówienia zawartego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zmodyfikowanej w dniu 22 luty 2017 r., podnosząc, że Zamawiający zaniechał modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia zgodnie z zarzutami i żądaniami Odwołującego zawartymi w uprzednim odwołaniu z dnia 18 stycznia 2017 r. złożonym w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w którym Zamawiający pismem z dnia 24 stycznia 2017 r. uwzględnił w całości złożone odwołanie, a postępowanie to zostało umorzone postanowieniem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 stycznia 2017 r. (sygn. akt: KIO 127/17).

Odwołujący wskazał na naruszenie:

1. art. 29 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przez określenie w treści zmodyfikowanej SIWZ przedmiotu zamówienia z zastosowaniem parametrów technicznych, które w kontekście wymaganej przez Zamawiającego funkcjonalności są nadmiernie szczegółowe i nie znajdują obiektywnego uzasadnienia i prowadzący do uznania, iż wszelkie parametry techniczne mogą zostać spełnione jedynie przez jedno urządzenie indywidualnego producenta, co w sposób nieuzasadniony i sprzeczny z zasadami ustawy prawo zamówień publicznych narusza zasady równości i uczciwej konkurencji wykonawców i wyklucza możliwość zaoferowania urządzeń równoważnych spełniających wszystkie specyficzne wymogi Zamawiającego,
2. art. 186 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie dokonania czynności w postaci modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia zawartego w SIWZ zgodnie z żądaniem zawartym w uprzednim odwołaniu, które zostało w całości uwzględnione przez Zamawiającego.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu

---

modyfikacji kwestionowanych przez Odwołującego postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia dotyczącego systemu nagłośnienia oraz systemu oświetlenia poprzez zastąpienie opisu z wykorzystaniem parametrów technicznych opisem minimalnych wymagań funkcjonalnych takich systemów zapewniających zachowanie uczciwej konkurencji i zaoferowanie systemów (urządzeń) równoważnych, a w zakresie systemu multimediów opis parametrów technicznych zastąpienie opisem mieszanym obejmującym opis minimalnych wymagań funkcjonalnych i najważniejszych minimalnych cech technicznych zapewniających zachowanie uczciwej konkurencji i zaoferowanie systemów (urządzeń) równoważnych, alternatywnie nakazanie Zamawiającemu modyfikacji kwestionowanych przez Odwołującego postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie i brzmieniu zaproponowanym przez Odwołującego szczegółowo w odwołaniu.

W uzasadnieniu Odwołujący podniósł, że w dniu 27 grudnia 2016 r. Odwołujący złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na opis przedmiotu zamówienia zawarty w pierwotnie opublikowanej SIWZ, która to sprawa była przedmiotem postępowania przed KIO w sprawie o sygn. akt: KIO 2471/16. Pismem z dnia 2 stycznia 2017 r. Zamawiający, składając odpowiedź na odwołanie uwzględnił w całości złożone odwołanie podnosząc jednocześnie, iż *Zamawiający uwzględnia odwołanie w całości zobowiązując się do dokonania modyfikacji zapisów OPZ, zgodnie z* żądaniem *odwołania",* a postanowieniem z dnia 4 stycznia 2017 r. Krajowa izba Odwoławcza na posiedzeniu niejawnym umorzyła postępowanie odwoławcze.
Analogicznie w dniu 13 stycznia 2016 r. Zamawiający opublikował zmodyfikowaną Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia, która powtarzała wszelkie wcześniejsze uchybienia będące przedmiotem zarzutów złożonego uprzednio odwołania. Dlatego też Odwołujący w dniu 18 stycznia 2017 r. złożył ponowne odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na opis przedmiotu zamówienia zawarty w zmodyfikowanej uprzednio SIWZ, która to sprawa była przedmiotem postępowania przed KIO w sprawie o sygn. akt: KIO 127/17. Pismem z dnia 24 stycznia 2017 r. Zamawiający składając odpowiedź na odwołanie uwzględnił w całości złożone odwołanie podnosząc jednocześnie, iż *„[...] Zamawiający uwzględnia odwołanie w całości zobowiązując się do dokonania modyfikacji zapisów OPZ,*

zgodnie z żądaniem *odwołania",* a postanowieniem z dnia 26 stycznia 2017 r. Krajowa Izba Odwoławcza na posiedzeniu niejawnym umorzyła postępowanie odwoławcze.

Odwołujący przywołał treść art. 186 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i wskazał, że w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych

w odwołaniu zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.
Wskazał, że w dniu 22 lutego 2017 r. Zamawiający opublikował na własnej stronie internetowej kolejną modyfikację SIWZ, które w oczywisty sposób powiela pierwotne naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, co tym samym wskazuje na ponowne zaniechanie przez Zamawiającego realizacji obowiązku, o którym mowa w art. 186 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, co tym samym uzasadnia złożenie niniejszego odwołania.
Powołując się na bogate orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej w tym zakresie, Odwołujący podniósł, że w przedmiotowej sprawie opis przedmiotu zamówienia zawarty w ponownie zmodyfikowanej w dniu 22 lutego 2017 r. SIWZ zawiera opis wymogów stawianych przez Zamawiającego dla poszczególnych urządzeń, które mogą zostać spełnione jedynie przez konkretne produkty jednego producenta i nie ma możliwości zaoferowania urządzeń równoważnych. Pomimo, że Zamawiający formalnie przewidział w postanowieniach SIWZ możliwość zaoferowania rozwiązań równoważnych, co miałoby zapewnić zachowanie uczciwej konkurencji, to jednak szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty w zmodyfikowanych Załącznikach do SIWZ w rzeczywistości wyklucza taką możliwość z uwagi na fakt, iż wszelkie wymogi Zamawiającego mogą zostać zapewnione tylko i wyłącznie przez jedno konkretne urządzenie jednego producenta, co tym samym wyklucza zachowanie warunków konkurencyjnych. Co istotne, w ocenie Odwołującego, obecne postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w toku którego już dwukrotnie Zamawiający uwzględnił w całości odwołanie na opis przedmiotu zamówienia zawarty w SIWZ, poprzedzone było m.in. analogicznym postępowaniem wszczętym ogłoszeniem o zamówieniu publicznym opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 23 września 2016 r. poz. 312921. Postępowanie to zostało unieważnione przez Zamawiającego decyzją z dnia 13 grudnia 2016 r. W obecnym postępowaniu Zamawiający w analogiczny sposób powtórzył wszelkie uchybienia, które zostały w sposób jednoznaczny zakwestionowane w powołanym wyżej wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, co uzasadniało podniesienie analogicznych zarzutów w toku postępowania odwoławczego prowadzonego w sprawie pod sygn. akt: KIO 127/17 zakończonego na skutek uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego w całości. Pomimo powyższego ponownie zmodyfikowana w dniu 22 lutego 2017 r. przez Zamawiającego SiWZ w dalszym ciągu powiela tożsame naruszenia przepisów prawa, co uzasadnia ponowne złożenia odwołania.
Odnosząc się do poszczególnych zarzutów, Odwołujący podniósł co następuje:
Po pierwsze, w zakresie paramnetrów specyfikacji Załącznik nr 1A– Nagłośnienie –

część 1, Zamawiający wbrew wymogom dokonał jedynie iluzorycznej modyfikacji OPZ (aktualizacja z dnia 22 lutego 2017 r.), która w dalszym ciągu uniemożliwia zaoferowanie systemu równoważnego. Zamawiający dokonał zmian powyższych parametrów, które teraz przyjęły formę następującą:
- wzmacniacze mocy muszą mieć możliwość zainstalowania lub posiadać wbudowane wejścia cyfrowe umożliwiające odbieranie sygnałów fonicznych z konsoli frontowej,
-główny system nagłośnienia powinien posiadać możliwość ustawiania dwóch trybów pracy w zakresie horyzontalnej propagacji dużych częstotliwości:
• tryb wąski do wykorzystania w Sali,
• tryb szeroki do wykorzystania w plenerze lub szerokiej Sali,
- system głośników niskotonowych powinien między innymi umożliwiać pracę z kardioidalną charakterystyką kierunkowości uzyskiwaną za pomocą przywołania fabrycznego presetu procesora DSP.

Jednocześnie Zamawiający pozostawił szczegółowe specyfikacje techniczne poszczególnych urządzeń, składających się na system nagłośnienia. Zgodnie z pełnym uwzględnieniem przez Zamawiającego uprzednich odwołań, parametry te zobowiązał się usunąć i zastąpić opisem funkcjonalnym, czego nie uczynił do chwili obecnej. Co więcej, powyżej przytoczoną zmianę parametrów Zamawiający zrekompensował sobie, umieszczając w specyfikacjach technicznych następujące zapisy:

- *Wzmacniacze mocy* - „Wejścia: minimalnie 4 x XLR analogowe + cyfrowe umożliwiające przesyłanie sygnałów fonicznych z konsoli frontowej za pomocą sieci Ethernet" - *powszechnie stosowanym protokołem przesyłu dźwięku przez sieć Ethernet jest protokół DANTE*
- Główny system nagłośnienia - „Kąt zasięgu w płaszczyźnie poziomej: minimalnie 2 konfiguracje -1) z zakresu od 80 do 90 ; 2) z zakresu od 110 do 150 " wprowadza to wymogi nieróżniące się niczym od wymogów sprzed modyfikacji OPZ,
- Głośniki niskotonowe - „Charakterystyka klerunkowości: przełączana, w tym wymagana charakterystyka kariloidalna" - wprowadza to wymogi nie różniące się niczym od wymogów sprzed modyfikacji OPZ zawartego w poprzedniej SIWZ.

Dodatkowo, Zamawiający do specyfikacji technicznej dodał kolejne parametry techniczne, które w połączeniu z powyższymi, wymuszałyby zaoferowanie urządzeń tylko Jednego producenta. Te parametry to maksymalna szerokość modułów typu linę array (50cm) oraz ich waga maksymalna (18kg), a także maksymalną wagę głośników niskotonowych (70kg)

Z powyższego wynika jednoznacznie, iż ponowna modyfikacja SIWZ dokonana aktualnie przez Zamawiającego (z dnia 22 lutego 2017 r.) w żaden sposób nie usuwa

dotychczasowych naruszeń przepisów prawa i stanowi jedynie próbę formalnego wykazania, iż do modyfikacji doszło, co jednak nie spełnia wymogów z art. 186 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz pozostałych przepisów ustawy. Modyfikacje takie w żaden sposób jednak nie umożliwiają zaoferowania równoważnego systemu nagłośnienia i wskazują jednoznacznie na jeden konkretny system pochodzący od jednego producenta - NEXO.

Dowód;

1. karta katalogowa modułów szerokopasmowych UNE ARRAY NEXO GEO S805 i S8S0,
2. karta katalogowa kolumny głośnikowej niskotonowej NEXO RS15,
3. karta katalogowa wzmacniacza mocy NEXO NXAMP 4x4

Wobec powyższego Odwołujący ponownie wniósł o modyfikację opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, aby opis parametrów technicznych rozwiązania identyfikującego urządzenia składające się na system nagłośnienia zastąpić opisem funkcjonalnym pozbawionym parametrów technicznych wskazujących na jednego producenta, do czego Zamawiający zobowiązany jest w świetle art. 186 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Taki opis funkcjonalny zawierać powinien wymagania techniczne, bazujące na ogólnie przyjętych wielkościach i wartościach inżynierskich, tj. opartych o wymagany poziom ciśnienia akustycznego SPL na powierzchni widowni z akceptowalnymi odchyleniami od wartości środkowej, co jednocześnie wymagałoby udostępnienia przez Zamawiającego szczegółowych rzutów architektonicznych sali (w tym widowni) oraz modelu akustycznego opracowanego w powszechnie dostępnym i niezależnym od żadnego producenta programie E.A.5.E.

Po drugie, w zakresie urządzenia wskazanego w SIWZ, tj. w Załączniku 1A do StWZ „OPZ i Formularz asortymentowo - cenowy_nagłośnienie-4-2016" część I - *„Pracownie artystyczne"* pkt 1 ZESTAW NAGŁOŚNIENIOWY, Zamawiający określił parametry urządzenia, które w całości spełnia jedynie kompletny zestaw nagłośnieniowy firmy Yamaha STAGEPAS 400i. Specyficzne parametry, które determinują zaoferowanie właśnie takiego zestawu, to:

1. maksymalny poziom ciśnienia akustycznego: minimalnie 120 dB,
2. kąt zasięgu w poziomie: od 90 do 110 ,
3. kąt zasięgu w plonie: od 5O do

Dowód:

1. karta katalogowa urządzenie firmy Yamaha STAGEPAS 400i

W ocenie Odwołującego, na rynku światowym istnieje, co najmniej kilku producentów

oferujących urządzenia o porównywalnych lub nawet lepszych parametrach decydujących o Ich cechach funkcjonalnych, które jednak nie spełniają wszystkich specyficznych parametrów określonych przez Zamawiającego w SIWZ.

Uwzględniając powyższe naruszenia Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia w powyższym zakresie poprzez wykreślenia z SIWZ wskazanych parametrów, jako wymaganych, ewentualnie o nakazanie Zamawiającemu określenia tych parametrów w sposób przewidujący dopuszczalny zakres (minimalna i maksymalna wartość) lub alternatywne rozwiązanie dla danego parametru; z uwzględnieniem następujących zakresów:

1. usunięcie zapisu, wskazującego na parametr „ciśnienie akustyczne SPL",
2. usunięcie zapisu, wskazującego na kątowy zakres propagacji w poziomie,
3. usunięcie zapisu, wskazującego na kątowy zakres propagacji w pionie.

Tytułem przykładu Odwołujący przedłożył kartę katalogową następującego urządzenia (Samson XP800), które spełnia większość istotnych dla zachowania cech funkcjonalnych danego urządzenia parametrów technicznych, które jednak nie spełniają dodatkowych cech (obiektywnie nie mających znaczenia dla funkcjonalności i cech użytkowych danego urządzenia), które jednak wymagane są przez Zamawiającego, a co nie znajduje żadnego obiektywnego uzasadnienia.

Po trzecie, w zakresie urządzenia wskazanego w SIWZ, tj. w Załączniku 1A do SIWZ „OPZ i Formularz asortymentowo - cenowy_nagłośnienie-4-2016" część I - *„Pracownię artystyczne"* pkt. 1 ZESTAW NAGŁOŚNIENIOWY wskazano, iż ma on być dostarczony wraz z 2 kpl słuchawek nausznych, których minimalne parametry określone przez Zamawiającego wskazują wyłącznie na urządzenie firmy Beyerdynamic DT 770 PRO, 250 Ohms.

Specyficzne parametry, które determinują zaoferowanie właśnie takiego urządzenia, to:

1. minimalne pasmo przenoszenia: 10 Hz-35 kHz,
2. waga: nie więcej niż 350 g.

Dowód:

1. karta katalogowa urządzenie firmy Beyerdynamic DT 770 PRO

Na rynku światowym istnieje, co najmniej kilku producentów oferujących urządzenia o porównywalnych lub nawet lepszych parametrach decydujących o ich cechach funkcjonalnych, które jednak nie spełniają wszystkich specyficznych parametrów określonych przez Zamawiającego w SIWZ.

Uwzględniając powyższe naruszenia Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia w powyższym zakresie poprzez wykreślenie z SIWZ Wskazanych parametrów, jako wymaganych, ewentualnie o nakazanie

Zamawiającemu określenia tych parametrów w sposób przewidujący dopuszczalny zakres (minimalna i maksymalna wartość) lub alternatywne rozwiązanie dla danego parametru, z uwzględnieniem następujących zakresów:

1. ustalenie zakresu pasma przenoszenia nie szerszego, niż adekwatny do możliwości percepcyjnych układu słuchowego człowieka, to jest: 20 Hz-20 kHz,
2. usunięcie zapisu, wskazującego na wagę słuchawek.

Tytułem przykładu Odwołujący przedłożył karty katalogowe następujących urządzeń (AKG K872, Superlux HD669), które spełniają większość istotnych dla zachowania cech funkcjonalnych danego urządzenia parametrów technicznych, które jednak nie spełniają dodatkowych cech (obiektywnie nie mających znaczenia dla funkcjonalności i cech użytkowych danego urządzenia), które jednak wymagane są przez Zamawiającego, a co nie znajduje żadnego obiektywnego uzasadnienia.

Dowód:

1. karta katalogowa AKG K872
2. karta katalogowa Superlux.

Po czwarte, w zakresie urządzenia wskazanego w SIWZ, tj. w Załączniku 1A do SIWZ SIWZ „OPZ I Formularz asortymentowo — cenowyjiagłośnienie-4-2016" część I - *„Pracownie artystyczne"* pkt. 3 Mikser AUDIO, którego minimalne parametry określone przez Zamawiającego wskazują wyłącznie na urządzenie firmy Yamaha MG12XU. Specyficzne parametry, które determinują zaoferowanie właśnie takiego urządzenia, to:

- korekcja kanałów monofonicznych: minimum trójpunktowa i filtr górnoprzepustowy od 80 do 100 Hz,
- pasmo przenoszenia (+0,5 dB, -1,0 dB): minimum 20 Hz - 25 kHz, minimalne THD+N: maksymalnie 0,003 %.

Dowód:

- karta katalogowa Yamaha MG12XU

Na rynku światowym istnieje, co najmniej kilku producentów oferujących urządzenia o lub nawet lepszych parametrach decydujących o ich cechach porównywalnych funkcjonalnych, które jednak nie spełniają wszystkich specyficznych parametrów określonych przez Zamawiającego w SIWZ.
Uwzględniając powyższe naruszenia Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia w powyższym zakresie poprzez wykreślenia z SIWZ wskazanych parametrów, jako wymaganych, ewentualnie o nakazanie Zamawiającemu określenia tych parametrów w sposób przewidujący dopuszczalny zakres (minimalna i maksymalna wartość) lub alternatywne rozwiązanie dla danego parametru, z uwzględnieniem następujących zakresów:

1. usunięcie zapisu, wskazującego na częstotliwość odcięcia filtru górnoprzepustowego,
2. ustalenie zapisu „pasmo przenoszenia" w zakresie adekwatnym do możliwości percepcyjnych układusłuchowego człowieka: 20 Hz-20 kHz,
3. ustalenie parametru THD+N w zakresie ograniczonym prawostronnie wartością 0,09 %.

Tytułem przykładu Odwołujący przedłożył karty katalogowe następujących urządzeń (Soundcraft MFXi, Mackie 1202VLZ4), które spełniają większość istotnych dla zachowania cech funkcjonalnych danego urządzenia parametrów technicznych, które Jednak nie spełniają dodatkowych cech (obiektywnie nie mających znaczenia dla funkcjonalności 1 cech użytkowych danego urządzenia), które jednak wymagane są przez Zamawiającego, a co nie znajduje żadnego obiektywnego uzasadnienia.
Tym samym jedynie wskazane powyżej urządzenie firmy Yamaha jest w stanie spełnić wszystkie wymogi techniczne Zamawiającego, co w oczywisty sposób narusza zasadę uczciwej konkurencji i wyklucza z postępowania Wykonawców, którzy byliby zdolni do wykonania zamówienia publicznego w zakresie urządzeń równoważnych {w zakresie Istotnych parametrów technicznych).
Dowód:

- karta katalogowa Soundcraft MFXi,
- karta katalogowa Mackie-1202VLZ4

Po piąte, w zakresie urządzenia wskazanego w SIWZ, tj. w Załączniku 1A do SIWZ „OPZ i Formularz asortymentowo - cenowyjiagłośnienie-4-2016" C2ęść I - „Multimedia - *cześć* 1" pkt. 6 Projektor Multimedialny, którego minimalne parametry określone przez Zamawiającego wskazują wyłącznie na urządzenie firmy Optoma WU515. Specyficzne parametry, które determinowały zaoferowanie właśnie takiego urządzenia, to: Żywotność źródła światła w trybie ECO: minimalnie 5000
Dowód:

- karta katalogowa Optoma WU515

Na rynku światowym istnieje, co najmniej kilku producentów oferujących urządzenia o- lub nawet lepszych parametrach decydujących o ich cechach porównywalnych funkcjonalnych, które jednak nie spełniają wszystkich specyficznych parametrów określonych przez Zamawiającego w SIWZ.
Uwzględniając powyższe naruszenia odwołujący wnosił przy pierwotnym odwołaniu o nakazanie Zamawiającemu wykreślenia z SIWZ wskazanych parametrów, jako wymaganych, ewentualnie o nakazanie Zamawiającemu określenia tych parametrów w sposób przewidujący dopuszczalny zakres (minimalna i maksymalna wartość) lub

alternatywne rozwiązanie dla danego parametru, z uwzględnieniem następujących

zakresów: 1. Żywotność źródła światła w trybie ECO: minimalnie 4000 h.
Jedynie taki sposób opisu przedmiotu zamówienia zapewni zachowanie podstawowego wymogu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. zachowania warunków uczciwe] konkurencji.
Tytułem przykładu Odwołujący przedkłada karty katalogowe następujących urządzeń (Eiki EK-600U), które spełniają większość istotnych dla zachowania cech funkcjonalnych danego urządzenia parametrów technicznych, które jednak nie spełniają dodatkowych cech (obiektywnie nie mających znaczenia dla funkcjonalności i cech użytkowych danego urządzenia), które jednak wymagane są przez Zamawiającego, a co nie znajduje żadnego obiektywnego uzasadnienia. Tym samym jedynie wskazane powyżej urządzenie firmy Optoma WU515 jest w stanie spełnić wszystkie wymogi techniczne Zamawiającego, co w oczywisty sposób narusza zasadę uczciwej konkurencji i wyklucza z postępowania wykonawców, którzy byliby zdolni do wykonania zamówienia publicznego w zakresie urządzeń równoważnych (w zakresie istotnych parametrów technicznych),
Dowód:

1. karta katalogowa Eiki EK-600U

Po szóste, w zakresie urządzenia wskazanego w SIWZ, tj. w Załączniku 1A do SIWZ „OPZ i Formularz asortymentowo -cenowy_nagłośnienie-4-2016" część I *Multimedia"* pkt. 10 Mini wieża stereo HI- FI, którego minimalne parametry określone przez Zamawiającego wskazują wyłącznie na urządzenie firmy Yamaha MCR-N870D. Specyficzne parametry, które determinowały zaoferowanie właśnie takiego urządzenia, to:

1. współczynnik całkowitych zniekształceń harmonicznych: maksymalnie 0,05 %
2. odtwarzane formaty: CD-A, M P3, WMA
3. pasmo przenoszenia : minimalnie 55Hz - 40kHz
4. waga zestawu głośnikowego: minimalnie 4 kg

Dowód:

- karta katalogowa Yamaha MCR-N870D

Na rynku światowym istnieje, co najmniej kilku producentów oferujących urządzenia o lub nawet lepszych parametrach decydujących o ich cechach porównywalnych funkcjonalnych, które jednak nie spełniają wszystkich specyficznych parametrów określonych przez Zamawiającego w SIWZ.

Uwzględniając powyższe naruszenia Odwołujący wnosił przy pierwotnym odwołaniu o nakazanie Zamawiającemu wykreślenia z SIWZ wskazanych parametrów, jako wymaganych, ewentualnie o nakazanie Zamawiającemu określenia tych parametrów w

sposób przewidujący dopuszczalny zakres (minimalna i maksymalna wartość) lub alternatywne rozwiązanie dla danego parametru, z uwzględnieniem następujących zakresów:
1. współczynnik całkowitych zniekształceń harmonicznych: maksymalnie 0,1%
2. odtwarzane formaty: co najmniej CD-A, MP3
3. pasmo przenoszenia kolumny: min 65Hz- 20 kHz,
4. usunięcie zapisu: waga 2estawu głośnikowego: minimalnie 4 kg
Pomimo podniesienia powyższych zarzutów i uwzględniania przez Zamawiającego złożonego uprzednio odwołania w całości, Zamawiający nie dokonał prawidłowej modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia w zakresie: 1. pasmo przenoszenia minimalnie 65Hz-20kHz,

Ponadto Zamawiający nie wykreślił z S1WZ zapisu w zakresie wymaganej wagi kolumny a jedynie wprowadził modyfikację poprzez określenie: waga zestawu głośnikowego: minimalnie 4 kg. Odwołujący zatem ponownie wnosi o nakazanie Zamawiającemu usunięcie zapisu w zakresie minimalnej wagi kolumny.
Tytułem przykładu Odwołujący przedkłada karty katalogowe następujących urządzeń (Onkyo CS- N1Q75), które spełniają większość istotnych dla zachowania cech funkcjonalnych

danego urządzenia parametrów technicznych, które jednak nie spełniają dodatkowych cech (obiektywnie nie mających znaczenia dla funkcjonalności i cech użytkowych danego urządzenia), które jednak wymagane są przez Zamawiającego, a co nie znajduje żadnego obiektywnego uzasadnienia. Tym samym jedynie wskazane powyżej urządzenie firmy Yamaha MCR-N870D jest w stanie spełnić wszystkie wymogi techniczne Zamawiającego, co w oczywisty sposób narusza zasadę uczciwej konkurencji i wyklucza z postępowania wykonawców, którzy byliby zdolni do wykonania zamówienia publicznego w zakresie urządzeń równoważnych (w zakresie Istotnych parametrów technicznych).
Dowód:

1. karta katalogowa Onkvo C5-N1075

Po siódme, w zakresie urządzenia wskazanego w SIWZ, tj. w Załączniku 1A do SIWZ „OPZ i Formularz asortymentowo - cenowy_nagłosnienie-4-2016" część I - „Multimedia" pkt. 12 Boombox, którego minimalne parametry określone przez Zamawiającego wskazują wyłącznie na urządzenie firmy JVC RV-NB52. Specyficzne parametry, które determinowały zaoferowanie właśnie takiego urządzenia, to:

1. odtwarzane formaty: CD-A, MP3, WMA

Dowód:

• karta katalogowa urządzenie firmy JVC RV-NB52

Na rynku światowym istnieje, co najmniej kilku producentów oferujących urządzenia o

porównywalnych lub nawet lepszych parametrach decydujących o ich cechach funkcjonalnych, które jednak nie spełniają wszystkich specyficznych parametrów określonych przez Zamawiającego w SIWZ.
Uwzględniając powyższe naruszenia Odwołujący wnosił w pierwotnym odwołaniu o nakazanie Zamawiającemu wykreślenia z SIWZ wskazanych parametrów, Jako wymaganych, ewentualnie o nakazanie Zamawiającemu określenia tych parametrów w sposób przewidujący dopuszczalny zakres (minimalna i maksymalna wartość) lub alternatywne rozwiązanie dla danego parametru, z uwzględnieniem następujących zakresów: odtwarzane formaty: co najmniej CD-A, MP3.
Tytułem przykładu Odwołujący przedłożył karty katalogowe następujących urządzeń (Blaupunkt BB 1000), które spełniają większość istotnych dla zachowania cech funkcjonalnych danego urządzenia parametrów technicznych, które Jednak nie spełniają dodatkowych cech (obiektywnie nie mających znaczenia dla funkcjonalności i cech użytkowych danego urządzenia), które jednak wymagane są przez Zamawiającego, a co nie znajduje żadnego obiektywnego uzasadnienia. Tym samym jedynie wskazane powyżej urządzenie firmy JVC RN/-NB52 jest w stanie spełnić wszystkie wymogi techniczne Zamawiającego, co w oczywisty sposób narusza zasadę uczciwej konkurencji i wyklucza z postępowania wykonawców, którzy byliby zdolni do wykonania zamówienia publicznego w zakresie urządzeń równoważnych (w zakresie istotnych parametrów technicznych).
Dowód:

1. karta katalogowa Blaupunkt BB 1000.

W konsekwencji, Odwołujący mając na uwadze wszelkie wskazane uchybienia oraz uwzględniając wyrok KfO z dnia 25 października 2016 r. (sygn. akt: KIO 1819/16) oraz uwzględniając fakt, iż podnoszone w chwili obecnej zarzuty były również przedmiotem uprzednich odwołań, które zostały w całości uwzględnione przez Zamawiającego, Odwołujący stoi na stanowisku, iż pomimo modyfikacji S1WZ z dnia 22 lutego 2017 r. Zamawiający ponownie zamiast wskazać na cechy funkcjonalno-użytkowe zamawianego systemu jako całości, odniósł się w rzeczywistości wyłącznie do cech (parametrów) technicznych jego poszczególnych komponentów, które określił z zastosowaniem takiego poziomu szczegółowości, które wykluczają możliwość zaoferowania urządzeń równoważnych, co jednocześnie nie znajduje żadnego obiektywnego uzasadnienia. Jednocześnie taka częściowa modyfikacja kwestionowanych przez Odwołującego zapisów w SIWZ stanowi w rzeczywistości naruszenie przepisów art. 186 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Tak opisany przedmiot zamówienia ogranicza bowiem w dalszym ciągu konkurencję i jest niezgodny z wytycznymi Prezesa UZP dotyczącymi udzielania zamówień publicznych na

dostawę urządzeń. Z wytycznych tych wynika bowiem, że podstawową zasadą opisu przedmiotu zamówienia na dostawę sprzętu powinno być specyfikowanie właściwości użytkowych sprzętu a nie jego szczegółowych parametrów konstrukcyjnych/technicznych. Opisywanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazywanie wyłącznie konkretnych parametrów technicznych odnoszących się do komponentów zamawianego sprzętu i to w sposób ograniczający przedmiot zamówienia do jednego konkretnego urządzenia, jest więc niedopuszczalne, ponieważ narusza zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Jednocześnie, tak opisany przedmiot zamówienia nie pozwala w dostateczny sposób na określenie przeznaczenia zamawianego sprzętu, funkcjonalności, które powinien zapewniać oraz w jaki sposób powinien być skonfigurowany.

Zamawiający złożył pismeną odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie.(w aktach)

Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron postępowania zaprezentowane w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła co następuje:
Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony wpis. Nie została wypełniona żadna z przesłanek, określonych w art. 189 ust. 2 ustawy skutkujących odrzuceniem odwołania.
W ocenie Izby wypełnione zostały przesłanki do wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie przez Odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy.

Odwołujący w toku rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą oświadczył, że w związku z odpowiedzią Zamawiającego na odwołanie, cofa wszystkie zarzuty odwołania, za wyjątkiem zarzutów opisanych w pozycjach pierwszej oraz piątej dotyczących następujących urządzeń ujętych w Załączniku nr 1A do SIWZ:

a. Nagłośnienie - część I pkt 5 „Wzmacniacz mocy wraz ze zintegrowanym cyfrowym procesorem DSP o parametrach i funkcjach nie gorszych niż”,
b. Multimedia - część I pkt 6 „Projektor multimedialny o parametrach i funkcjach nie gorszych niż”

Izba nie podzieliła argumentacji Odwołującego co do naruszenia art. 186 ust. 2 ustawy Pzp przez zaniechanie dokonania modyfiakcji opisu przedmiotu zamówienia zgodnie z żądaniami

zawartymi w uprzednio złożonym odwołaniu z dnia 18 stycznia 2017r., które zostało w całości uwzględnione przez Zamawiającego a postępowanie zakończone zostało wydaniem przez Krajową Izbę Odwoławczą postanowienia o umorzeniu z dnia 26 stycznia 2017r. Sygn.akt KIO 127/17.
Izba ustaliła, że w Zamawiający w wyniku uwzględnienia odwołania z dnia 18 stycznia 2017r. dokonał w dniu 22 stycznia modyfiacji SIWZ, zgodnej co do zasady z żądaniami Odwołującego. Podnieść należy, że żądania Odwołującego w treści odwołania z dnia 18 stycznia sprowadzały się do nakazania Zamawiającemu modyfikacji kwestionowanych przez Odwołującego postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia dotyczącego systemu nagłośnienia oraz systemu oświetlenia poprzez zastąpienie opisu z wykorzystaniem parametrów technicznych opisem minimalnych wymagań funkcjonalnych takich systemów zapewniających zachowanie uczciwej konkurencji i zaoferowanie systemów (urządzeń) równoważnych, a w zakresie systemu multimediów opis parametrów technicznych zastąpienie opisem mieszanym obejmującym opis minimalnych wymagań funkcjonalnych i najważniejszych minimalnych cech technicznych zapewniających zachowanie uczciwej konkurencji i zaoferowanie systemów (urządzeń) równoważnych, alternatywnie nakazanie Zamawiającemu modyfikacji kwestionowanych przez Odwołującego postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie opisu przedmiotu

zamówienia.

Oceniając tak sformułowane żądania, Izba stwierdziła, że Odwołujący w treści odwołania z dnia 18 stycznia 2017r. nie sprecyzował konktretnie w jaki sposób domaga się spełnienia swoich żądań, jego żądania zostały określone w sposób ogólny ale i alterantywny. Z jednej strony domagał się wprowadzenia opisu przedmiotu zamówienia za pomocą minmalnych wymagań funkcjonlanych a z drugiej, jako alternatywę, wskazał na modyfiację parametrów technicznych.
Izba oceniła dokonaną w dniu 22 stycznia 2017r. modyfikację i stwierdziła, że co do zasady jest ona zgodna z żądaniami Odwołującego, bowiem Zamawiający dokonał zmiany wymaganych parametrów technicznych urządzeń w taki sposób, że możliwym jest zaoferowanie także urządzeń równoważnych, stąd nie doszło do naruszenia art. 186 ust. 2 ustawy Pzp.

Stwierdzić także należy, że Zamawiający ma prawo wyboru takiego sposobu opisu przedmiotu zamówienia, który zapewni zachowanie uczciwej konkurencji oraz zagwarantuje uzyskanie optymalnego rozwiązania technicznego, spełniającego jego oczekiwania.

Nie można domagać się od Zamawiającego opisania przedmiotu zamówienia w inny sposób, który w przekonaniu Odwołującego byłby dla tego przedmiotu zamówienia bardziej preferowany tj. za pomocą minimalnych rozwiązań funkcjonalnych. Ważne jest, aby wybrany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia nie naruszał dyrektyw, wynikających z art. 29 ust. 1 -3 ustawy Pzp.

Odnosząc się merytorycznie do podtrzymanych przez Odwołującego zarzutów, Izba w opraciu o dokonaną w dniu 22 stycznia 2017r. modyfiakcję SIWZ stwierdziła, co następuje:

W zakresie urządzenia opisanego w Załączniku nr 1A do SWIZ - Nagłośnienie - część I pkt 5 „Wzmacniacz mocy wraz ze zintegrowanym cyfrowym procesorem DSP o parametrach i funkcjach nie gorszych niż”, Odwołujący wskazywał w toku rozprawy, że wymagane w OPZ parametry techniczne spełnia jedynie wzmacniacz mocy NEXO NXAMP4X4. Odwołujący nie zgodził się z twierdzeniem Zamawiającego zawartym w odpowiedzi na odwołanie, że wszystkie wymagane parametry spełnia także wzmacniacz LabGruppen PLM12K44. Podnosił w tym zakresie, że nie jest możliwym spełnienie wymagania dotyczącego „wyjścia: minimalnie 4 głośnikowe+4 symetryczne XLR (link)”, bowiem wzmacniacz LabGruppen nie posiada 4 symetrycznych wyjść XLR (link). Zamawiający z kolei, w toku rozprawy wskazywał, że wyjście RJ45 to wyjście typu link. W ocenie Izby, celem rozwiania wszelkich wątpliwości co do wymaganych parametrów technicznych Zamawiający winien dokonać modyfikacji treści Załącznika nr 1 do siwz - Nagłośnienie - część I pkt 5 „Wzmacniacz mocy wraz ze zintegrowanym cyfrowym procesorem DSP o parametrach i funkcjach nie gorszych niż” i wskazać wprost w tiret 7 wymagań, że dopuszczalnym jest zaoferowanie urządzenia, które posiada „wyjścia: minimalne 4 głośnikowe +4 symetryczne XLR (link) lub RJ45”. W ten sposób wszelkie wymagania spełniać będzie nie tylko produkt NEXO, ale także Labgruppen, co wpłynie na zwiększenie konkurencji.

W zakresie urządzenia opisanego w Załączniku nr 1A do SIWZ- Multimedia - część I pkt 6 „Projektor multimedialny o parametrach i funkcjach nie gorszych niż” Odwołujący wskazywał w toku rozprawy, że wymagane w OPZ parametry techniczne spełnia jedynie urządzenie Optoma WU515. Odwołujący wnosił o zmianę parametru „żywotność źródła światła w trybie ECO: minimalnie 5000h” na „żywotność źródła światła w trybie ECO: minimalnie 4000h”, co w jego ocenie doprowadziłoby do rozszerzenia konkurencji. Odwołujący nie zgodził się z twierdzeniem Zamawiającego zawartym w odpowiedzi na odwołanie, że wszystkie wymagane parametry spełnia także urządzenie BenQ LU9235. W jego ocenie, urządzenie BenQ nie spełnia wymagania dotyczącego parametru wejścia

min. 2XVGA, jak również nie posiada możliwości wykorzystania jednego spośród pięciu dostępnych obiektywów w taki sposób, aby spełnić jednocześnie wymaganie dotyczące „maksymalnej przekątnej obrazu: minimalnie 300"" jak i „maksymalnego zoomu: minimalnie 1,65x".
W tym zakresie Izba uznała, że niezasadnym jest żądanie Odwołującego dotyczące zmiany parametru w zakresie żywotności źródła światła w trybie Eco. Zamawiający ma prawo wymagać zaoferowania urządzeń o jak najlepszych parametrach technicznych i jakościowych, spełniających jego oczekiwania. Uwzględnienie żądania Odwołującego w tym zakresie doprowadziłoby w efekcie do obniżenia z 5000 h na 4000h żywotność źródła światła w trybie ECO, który to parametr dla Zamawiającego ma istotne znaczenie.
Argumentacja Odwołującego dotycząca niespełnienia parametrów technicznych przez urządzenie producenta BenQ, wskazane przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, sprowadzała się do tego, że urządzenie to nie posiada 2 wejść VGA. W toku rozprawy Zamawiający wyjaśnił jednak, że wymaganie to rozumiał jako możliwość odbioru przez urządzenie sygnału VGA. Stąd zdaniem Izby koniecznym jest doprecyzowanie tego pojęcia przez Zamawiającego w taki sposób, aby wskazać, że wymaganie będzie spełnione także jeśli sprzęt będzie posiadał możliwość odbioru sygnału VGA.
Nie można zgodzić się ze stanowiskiem zaprezentowanym w toku rozprawy przez Zamawiającego, że parametry „maksymalna przekątna obrazu minimalnie 300cali oraz „maksymalny zoom" minimalnie 1,65x", nie muszą być spełnione jednocześnie przez zaoferowane urządzenie. Okoliczność taka nie wynika z treści Załącznika nr 1 do SIWZ, a także innych postanowień SIWZ. Przeciwnie, Zamawiający precyzując wykaz minimalnych parametrów w OPZ oczekuje, że zaoferowane urządzenia będą spełniały wszystkie wymienione przez niego parametry jednocześnie. Niespornym między stronami jest, że projektor BenQ jako projektor instalacyjny nie jest wyposażony w żaden obiektyw, a dla tego urządzenia dostępnych jest pięć obiektywów o różnych parametrach technicznych. Aby spełnić oczekiwanie Zamawiającego co wymagań dotyczących maksymalnego zoomu oraz przekątnej wykonawca musi dokonać wyboru być może kilku spośród dostępnych na rynku obiektywów. Oznacza to, że dobór tylko jednego obiektywu może spowodować niemożliwość spełnienia jednocześnie obu wymaganych parametrów. Koniecznym jest zatem, w ocenie Izby, wskazanie wprost w treści SIWZ, intencji Zamawiającego wyrażonej w toku rozprawy, że wymagania dotyczące maksymalnej przekątnej i zoomu nie muszą być spełnione jednocześnie, co wpłynie na rozszerzenie konkurencji.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.
O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt

1, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: ……..…..