

Sygn. akt: KIO 3013/24

WYROK

Warszawa, dnia 18 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę: UP LED Sp. z o.o., ul. Centralnego Okręgu Przemysłowego 6, 37-450 Stalowa Wola w postępowaniu prowadzonym przez

zamawiającego: Miasto Poznań - Poznańskie Ośrodki Sportu i Rekreacji Samorządowy Zakład Budżetowy, ul. J. Sychalskiego 34, 61-553 Poznań,

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę: UP LED Sp. z o.o., ul. Centralnego Okręgu Przemysłowego 6, 37-450 Stalowa Wola, i:
  - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: UP LED Sp. z o.o., ul. Centralnego Okręgu Przemysłowego 6, 37-450 Stalowa Wola, tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2 zasądza kwotę 4 641 zł 27 gr (słownie: cztery tysiące sześćset czterdzieści jeden złotych dwadzieścia siedem groszy) od wykonawcy: UP LED Sp. z o.o., ul. Centralnego Okręgu Przemysłowego 6, 37-450 Stalowa Wola na rzecz zamawiającego: Miasto Poznań - Poznańskie Ośrodki Sportu i Rekreacji Samorządowy Zakład Budżetowy, ul. J. Sychalskiego 34, 61-553 Poznań stanowiącą koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na posiedzenie.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 3013/24

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

Zamawiający, Miasto Poznań - Poznańskie Ośrodki Sportu i Rekreacji Samorządowy Zakład Budżetowy w Poznaniu, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie: „Modernizacja systemu telebimów znajdującego się na Stadionie Miejskim zlokalizowanym przy ul. Bułgarskiej 17 w Poznaniu, noszącego nazwę ENEA STADION w formule zaprojektuj i wybuduj”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 12 sierpnia 2024 r. pod nr 2024/BZP 00454697/01.

Wykonawca, UP LED Sp. z o.o. z siedzibą w Stalowej Woli, działając na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 i art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605), zwanej dalej „Pzp”, wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na niezgodnym z przepisami ustawy Pzp ustaleniu treści dokumentów zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu.

Odwołujący zarzucił czynnościom Zamawiającego naruszenie:

I art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który jest nieproporcjonalny i niezasadniony potrzebami Zamawiającego, w zakresie dotyczącym:

- a) wymogu stosowania wyłącznie kabinetów o rozmiarach 1200x800 mm przy zachowaniu określonej całkowitej wielkości ekranów,
- b) wymogu wykonania kabinetu wyłącznie z odlewu aluminium, nie dopuszczając innej konstrukcji nawet przy zachowaniu tego samego materiału,
- c) wymogu zapewnienia dostępu serwisowego od przodu i od tyłu kabinetu, gdy konstrukcja nośna posiada podest serwisowy wyłącznie z tyłu kabinetu, a dostęp od frontu możliwy byłby jedynie z wykorzystaniem zwyżki, której użycie byłoby ekonomicznie nieuzasadnione i groziło uszkodzeniem murawy,

d) wymogu posiadania stopnia szczelności kabinetu na poziomie IP67, który jest właściwy dla w sytuacji zanurzenia w wodzie, co jest oczywiście nieuzasadnione w przypadku ekranów, dla których wystarczająca będzie ochrona klasy IP 65 (odporność na ulewne deszcze),

e) wymogu posiadania przez kabinet certyfikacji akredytowanego laboratorium, będącego wyłącznie podmiotem z oddziałem na rynku UE,

f) wymogu montażu nowych ekranów LED na obecnej konstrukcji i wykorzystaniu obecnych mocowań, otworów montażowych itp. i zakazie zmiany obecnej konstrukcji nośnej

ekranów, co nie ma racjonalnego uzasadnienia, ponieważ dostosowanie konstrukcji do stosowanych kabinetów nie ma negatywnego wpływu na jej parametry, w tym trwałość.

II. art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 2) Pzp, poprzez dokonanie niejednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia w zakresie czasu, przez jaki wykonawca będzie zobowiązany przechowywać zdemontowane elementy do czasu ich sprzedaży przez Zamawiającego, co nie pozwala na rzetelną wycenę ofert,

III. art. 107 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) Pzp, poprzez określenie żądania złożenia przedmiotowych środków dowodowych, w tym próbki ekranu LED, w sposób nieproporcjonalny do dokonywanej oceny, nadmiernie obciążający wykonawców i w sposób istotny ograniczający ich możliwość ubiegania się o udzielenie zamówienia,

IV. art. 241 w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) Pzp, poprzez opisanie kryterium oceny ofert w zakresie doświadczenia projektanta w specjalności: instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń, nadmiernie dla oceny zdolności wykonawcy do realizacji przedmiotu zamówienia i w sposób, który nie prowadzi do wyboru oferty korzystniejszej,

V. art. 112 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1) oraz pkt 3) Pzp, poprzez określenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia wykonawcy w sposób nieproporcjonalny względem przedmiotu i wartości zamówienia, nadmiarowy do oceny zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia,

VI. art. 112 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1) oraz pkt 3) Pzp, poprzez określenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia osoby pełniącej funkcję kierownika projektu w sposób nieproporcjonalny, nadmiarowy dla oceny zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia, odnoszący się do zakresu objętego wyłącznie prawem opcji, którego uruchomienie jest niepewne,

VII. art. 283 w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) Pzp, poprzez wyznaczenie nieproporcjonalnie krótkiego terminu składania ofert, względem skomplikowania oferty, która ma zostać złożona, z uwzględnieniem obowiązku przedstawienia próbki ekranu LED, której uzyskanie i przekazanie w tym terminie Zamawiającemu jest w sposób istotny utrudnione.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany w dokumentach zamówienia w następujący sposób:

A) dopuszczenie stosowania kabinetów różnych wielkości przy zachowaniu całkowitej wielkości ekranu, który ma być z nich zbudowany,

B) dopuszczenie zaoferowania kabinetów wykonanych z konstrukcji aluminiowej, niebędącej odlewem,

C) dopuszczenie kabinetów, które oferują dostęp serwisowy co najmniej od tyłu,

D) dopuszczenie kabinetów, posiadających klasę szczelności min. IP 65,

E) dopuszczenie kabinetów posiadających certyfikaty akredytowanych laboratoriów bez ograniczenia, że muszą być to podmioty z oddziałem na rynku UE,

F) określenia czasu, przez jaki wykonawca będzie zobowiązany przechowywać demontowane elementy do czasu ich sprzedaży przez Zamawiającego,

G) zmianę kryterium w zakresie doświadczenia projektanta w specjalności: instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń, poprzez pozostawieniu jedynie doświadczenia w zaprojektowaniu systemów dystrybucji zasilania dla zewnętrznych ekranów LED o powierzchni ekranu powyżej 100m<sup>2</sup> – będącego instalacją stałą, nie „rentalową”.

H) zmianę warunku doświadczenia wykonawcy poprzez ustalenie, że wystarczające będzie wykazanie się doświadczeniem w wykonaniu co najmniej dwóch zadań obejmujących dostawę oraz montaż ekranu LED (instalacja stała), każdorazowo o powierzchni większej niż 100 m<sup>2</sup>,

I) zmianę warunku w zakresie dysponowania kierownikiem projektu poprzez ustalenie, że wystarczające będzie dysponowanie kierownikiem z wykształceniem wyższym technicznym posiadającym doświadczenie w kierowaniu/realizacji dwoma/dwóch projektami/projektów na obiektach obejmujących ekran LED o powierzchni większej niż 100 m<sup>2</sup> każdy,

J) wykreślenie żądania próbki ekranu LED lub zmianę terminu składania ofert i wyznaczenie terminu nie krótszego niż 30 dni od dokonania zmian treści dokumentów zamówienia, o których mowa wyżej.

Odwołujący wskazał, że prowadzi działalność gospodarczą związaną z przedmiotem zamówienia. Odwołujący planuje wziąć udział w postępowaniu, w przedmiocie którego składa odwołanie. Aktualne brzmienie zakwestionowanych zapisów w sposób istotny ogranicza konkurencję w postępowaniu, uniemożliwiając zaoferowanie rozwiązań pozwalających osiągnąć cel inwestycji oraz nie pozwala w sposób rzetelny dokonać wyceny oferty. Jednocześnie, w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp, szkoda po stronie Odwołującego może polegać na uniemożliwieniu lub co najmniej utrudnieniu złożenia konkurencyjnej oferty zgodnej ze wszystkimi postanowieniami SWZ, zmierzającej do zapewnienia osiągnięcia celu oczekiwanego przez Zamawiającego. W rezultacie Odwołujący nie będzie mógł uzyskać przedmiotowego zamówienia i osiągnąć oczekiwanego zysku.

#### I Opis przedmiotu zamówienia

Odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią Programu Funkcjonalno-Użytkowego „W ramach modernizacji przewidziano opracowanie projektu technicznego, demontaż obecnych elementów systemu, dostawę, montaż, uruchomienie, konfigurację, kalibrację oraz wsparcie techniczne m.in.: dwóch zewnętrznych ekranów LED P8 o wymiarach 14,4 m (szer.) x 8,0 m (wys.) i rozdzielczości całkowitej min. 1800 x 1000 px. Wraz z adaptacją do istniejącej

konstrukcji, kontrolerem video, czujnikami jasności, systemem wyłączania sekcyjnego, pakietem części zapasowych (w tym modułów LED) reżyserki stadionowej tj. systemu produkcyjnego wideo w oparciu o wyspecyfikowane elementy”.

Opis przedmiotu zamówienia potwierdza, że po stronie wykonawcy jest w rzeczywistości wykonanie dwóch de facto niezależnych ekranów LED, każdy o pow. 115,2m<sup>2</sup>.

Zamawiający, opisując przedmiot zamówienia, podzielił go na zakres podstawowy i zakres objęty prawem opcji, z czego prawo opcji nr 1 dotyczy wykonania reżyserki, a prawo opcji nr 2 dotyczy zlecenia utylizacji zdemontowanych elementów (w ramach zakresu podstawowego, wykonawcy zobowiązani są do przechowywania tych elementów do czasu ich odsprzedaży przez Zamawiającego). Zakres podstawowy zamówienia dotyczy wykonania telebimów (demontaż starych ekranów i montaż nowych wraz z osprzętem).

Zamawiający w Programie Funkcjonalno-Użytkowym określił parametry techniczne elementów, z jakich zbudowane mają być telebimy. Zdaniem Odwołującego, parametry te zostały opisane w sposób tak konkretny, szczegółowy i rygorystyczny, że nie dopuszczalne jest wykorzystanie produktów, które choć posiadają parametry wystarczające do osiągnięcia celu zamówienia, to nie mogą zostać wykorzystane. Zamawiający nie dopuszcza żadnych odstępstw od przyjętych „na sztywno” parametrów.

#### 1) Ekran LED składał się z kabinetów o wymiarach 1200x800 mm

Wymóg ten w ocenie Odwołującego nie znajduje żadnego uzasadnienia, w szczególności nie można go powiązać z potrzebami Zamawiającego. Celem zamówienia jest modernizacja telebimów, na które składają się dwa ekrany o wymiarach 14,4x8 m każdy. Odwołujący wskazał, że taki wymiar ekranu może zostać osiągnięty przy zastosowaniu kabinetów różnych wielkości, a nie jedynie tych o wymiarach 1200x800 mm. Standardem dla pixela P8 jest, że pojedynczy moduł ma wymiary 480x320mm lub 320x320 lub 320x160, a kabinety mają standardowo rozmiary 960x960mm, 1280x960 oraz 960x640 i z takich rozmiarów można zbudować ekran 14,4x8m (np. 15 kabinetów po 960mm da 14,4m szerokości, a 7 kabinetów po 960mm oraz 2 kabinety po 640mm w pionie da 8m wysokości). Odwołujący nie znajduje żadnych przeszkód, aby Zamawiający dopuścił stosowanie kabinetów o innych wymiarach niż wskazany w PFU, przy zachowaniu oczekiwanego całkowitego wymiaru ekranu LED. Takie rozwiązanie jest również korzystne z punktu widzenia użytkownika w dłuższej perspektywie czasowej, gdyż w przypadku awarii kabinetu wystarczająca będzie wymiana pojedynczego mniejszego elementu niż dużego kabinetu o wymiarach 1,2x0,8m.

Za dopuszczeniem stosowania kabinetów o innych wymiarach przemawia również fakt, że zadanie obejmuje m.in. prace projektowe i zapewnienie kierowania etapem wykonawczym przez osobę posiadającą stosowne uprawnienia budowlane. Nie zachodzi

więc ryzyko niedostosowania wymiarów i innych parametrów kabinetów, w szczególności ich masy, do wytrzymałości istniejącej konstrukcji, która ma zostać wykorzystana, a obecnie utrzymuje ok. 6 ton. Odwołujący wskazał, że aktualnie produkowane kabinety pozwalają na obniżenie wagi całości względem rozwiązań aktualnie wykorzystywanych, co dodatkowo przemawia za uwzględnieniem możliwości stosowania innych wymiarów.

#### 2) Wykonanie kabinetu z odlewu aluminium,

Również ten parametr nie znajduje w ocenie Odwołującego uzasadnienia i nie wynika z obiektywnych potrzeb Zamawiającego. Konstrukcja wykonana z odlewu aluminium zakłada, że do budowy kabinetu zostanie wykorzystana rama będąca jednolitym odlewem z aluminium, gdy w rzeczywistości nie ma to przełożenia na walory użytkowe ekranu i bezzasadnie ogranicza możliwość zaoferowania produktów dostępnych na rynku. Producenci częściej niż konstrukcje odlewane z aluminium stosują konstrukcje, które co prawda są aluminiowe, ale nie są wykonywane jako aluminiowy odlew.

#### 3) Dostęp serwisowy od przodu i od tyłu kabinetu

Modernizacja telebimów ma się odbyć z wykorzystaniem aktualnej konstrukcji, do której zamontowane są ekrany.

Konstrukcja ta zawieszona jest nad murawą i nie przewiduje możliwości dojścia od frontu ekranu, umożliwiając jednak swobodny dostęp do ekranów od tyłu.

- 4) Stopień szczelności kabinetu w klasie IP67 z uwzględnieniem wysokiej jakości wodoodpornego okablowania z konektorami typu EtherCon i PowerCon

Dostęp serwisowy od frontu, gdyby miał być realizowany, musiałby odbywać się z wykorzystaniem zwyżki, co, z uwagi na lokalizację ekranów, wymuszałoby wjazd na murawę grożąc jej uszkodzeniem. W ocenie Odwołującego, nie ma przeciwwskazań do dopuszczenia kabinetów, które oferują dostęp serwisowy jedynie od tyłu. Konieczność dostęp od frontu jest w przypadku niniejszego mało prawdopodobna.

Odwołujący wskazał, że klasa szczelności IP67 oznacza, że obudowa urządzenia jest całkowicie pyłoszczelna (cyfra 6), a także może zostać zanurzone w wodzie na głębokość 1 m przez 30 minut (cyfra 7).

Wskazany parametr jest oczywiście nadmierny wobec zastosowań przedmiotu zamówienia. Ekran LED nie będą pracowały w warunkach zanurzenia w wodzie. Użytkowane ekrany LED mogą natomiast być narażone na zmoczenie z uwagi na opady atmosferyczne, jednak w tym wypadku wystarczająca będzie klasa szczelności IP65, która oznacza, że obudowa kabinetu jest całkowicie pyłoszczelna (cyfra 6) oraz zapewnia ochronę przed strugą wody (12,5 l/min) laną na obudowę z dowolnej strony (cyfra 5).

- 5) Certyfikacja akredytowanego laboratorium, będącego podmiotem z oddziałem na rynku UE, dla zaferowanego ekranu LED w zakresie europejskich norm kompatybilności elektromagnetycznej EMC, niskoprądowych norm LVD, klasy szczelności i stopnia ochrony

IP dla oferowanego rozmiaru i konfiguracji kabinetu i odpowiednich rozmiarów modułów LED.

Zamawiający wymaga, aby ekrany LED posiadały certyfikaty w zakresie europejskich norm kompatybilności elektromagnetycznej EMC, niskoprądowych norm LVD, klasy szczelności i stopnia ochrony IP, zastrzegając jednak, że dopuszcza wyłącznie certyfikaty akredytowanych laboratoriów, będących podmiotami z oddziałem na rynku UE.

Zdaniem Odwołującego, powyższy opis jest nieprecyzyjny i nie przesądza, czy laboratoria mają znajdować się na terenie Unii Europejskiej czy jedynie należeć do większego podmiotu, który posiada oddziały na terenie UE.

Bez względu na powyższe, wymóg ten jest nadmiarowy i wprost ogranicza konkurencję w postępowaniu, czyniąc to w oderwaniu od uzasadnionych potrzeb Zamawiającego.

Produkcja ekranów LED ma miejsce głównie na terenie Chin. Tam również znajduje się szereg uznanych laboratoriów certyfikujących produkty dostarczane na rynek europejski, w tym ekrany LED.

Zgonie z art. 105 ust. 1 Pzp, w celu potwierdzenia zgodności oferowanych robót budowlanych, dostaw lub usług z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub kryteriami oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców złożenia certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę. Przez jednostkę oceniającą zgodność (zgodnie z art. 105 ust. 2 Pzp) rozumie się jednostkę wykonującą działania z zakresu oceny zgodności, w tym kalibrację, testy, certyfikację i kontrolę, akredytowaną zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. ustanawiającym wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru rynku odnoszące się do warunków wprowadzania produktów do obrotu i uchylającym rozporządzenie (EWG) nr 339/93 (Dz. Urz. UE L 218 z 13.08.2008, str. 30).

Ustawodawca w art. 105 ust. 4 Pzp wskazał, że zamawiający akceptuje odpowiednie przedmiotowe środki dowodowe, inne niż te, o których mowa w ust. 1 i 3, w szczególności dokumentację techniczną producenta, w przypadku gdy dany wykonawca nie ma ani dostępu do certyfikatów lub sprawozdań z badań, o których mowa w ust. 1 i 3, ani możliwości ich uzyskania w odpowiednim terminie, o ile ten brak dostępu nie może być przypisany danemu wykonawcy, oraz pod warunkiem że dany wykonawca udowodni, że wykonywane przez niego roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniają wymagania, cechy lub kryteria określone w opisie przedmiotu zamówienia lub kryteriów oceny ofert, lub wymagania związane z realizacją zamówienia.

Zamawiający w niniejszym postępowaniu nie określił, w jaki sposób oceniać będzie równoważność certyfikatów, czym w sposób nieuzasadniony ogranicza konkurencję w

postępowaniu. W ocenie Odwołującego, do weryfikacji zgodności oferowanych ekranów LED z wymaganiami Zamawiającego wystarczające byłoby przedstawienie deklaracji producenta ekranu w miejsce certyfikatu lub dopuszczenie certyfikatów innych laboratoriów niż będących podmiotami z oddziałami na rynku UE, np. laboratoriów które spełniają normę PN-EN ISO/IEC 17025 lub równoważną. Odwołujący wskazał, że norma PN-EN ISO/IEC 17025 jest podstawowym kryterium stosowanym przy akredytacji laboratoriów badawczych i wzorczyjących.

- 6) Wymóg montażu nowych ekranów LED na obecnej konstrukcji przy wykorzystaniu obecnych mocowań i otworów montażowych oraz zakaz wprowadzania zmian obecnej konstrukcji nośnej ekranów LED.

Dopuszczenie certyfikatów wydanych przez laboratorium spełniające normę PN-EN ISO/IEC 17025 jest wystarczające do potwierdzenia rzetelności procedury testowania produktu na okoliczności certyfikatem potwierdzone. Ograniczenia w tym zakresie tylko do podmiotów z oddziałami na rynku UE jest nie tylko niejasne ale też niezrozumiałe w kontekście

celu, jaki chce osiągnąć Zamawiający.

Elementem związanym z naruszeniem opisanym w pkt 1) jest ograniczenie możliwych do zaoferowania ekranów LED do takich, które zostaną przytwierdzone do istniejącej konstrukcji przy wykorzystaniu obecnych mocowań i otworów montażowych, bez wprowadzania zmian w obecnej konstrukcji nośnej.

Taki zapis powoduje de facto, że zaoferowane mogą być tylko ekrany tożsamej, co aktualnie zamontowane, wielkości i konstrukcji. Wymóg taki jest dla Odwołującego niezrozumiały, gdyż dostosowanie konstrukcji nośnej do oferowanych ekranów LED nie stanowi czynności skomplikowanej, a cały proces zgodnie z wymaganiami Zamawiającego będzie podlegał, najpierw na etapie projektowania a potem podczas realizacji, nadzorowi osób posiadających niezbędne uprawnienia budowlane. Gwarantuje to właściwe i bezpieczne wykonanie całego systemu.

W ocenie Odwołującego, w interesie Zamawiającego leży takie ukształtowanie opisu przedmiotu zamówienia, zgodnie z którym wykonawcy będą mogli zaoferować rozwiązania optymalne do jego potrzeb. Zamawiający winien uwzględnić, że ograniczenie konkurencji w postępowaniu może prowadzić do nieuzasadnionego zawyżenia kosztu wykonania inwestycji w związku z ograniczonym dostępem do zamówienia.

Odwołujący zaznacza, że zezwolenie na kompleksową modernizację telebimów (ekrany oraz sposób montażu, w tym możliwość dostosowania konstrukcji nośnej) pozwoli w najlepszy sposób osiągnąć cel jaki Zamawiający przewidział w postępowaniu. Będzie to również stanowiło wypełnienie obowiązku wyrażonego w art. 17 ust. 1 pkt 1) Pzp, zgodnie z którym Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość dostaw,

usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację.

#### 7) Czas przechowywania zdemontowanych elementów systemu

Zgodnie z postanowieniami Programu Funkcjonalno-Użytkowego „Wykonawca zdemontuje elementy systemu do zapewnionego we własnym zakresie miejsca i będzie je przechowywał do czasu skorzystania przez Zamawiającego z prawa opcji nr 2 lub powiadomienia o sprzedaży elementów systemu.” Prawo opcji nr 2 polega na utylizacji przez wykonawcę zdemontowanych elementów systemu. Warunkiem uruchomienia prawa opcji nr 2 jest złożenie przez Zamawiającego oświadczenia woli w przedmiocie skorzystania z prawa opcji nr 2 w formie elektronicznej. Zamawiający poinformuje wykonawcę o skorzystaniu z prawa opcji nr 2 w terminie do 30 dni od dokonania demontażu elementów systemu.

Powyższe zapisy nie pozwalają na jednoznaczne ustalenie, jaki będzie okres przechowywania zdemontowanych elementów w przypadku nieskorzystania z prawa opcji nr 2, gdyż dokumenty zamówienia nie wprowadzają granicy czasowej w tym zakresie.

Skutkuje to brakiem możliwości dokonania rzetelnej wyceny oferty, gdyż nie jest możliwe ustalenie maksymalnego kosztu przechowywania. Zamawiający w sposób jednoznaczny powinien określić maksymalny okres przez jaki wykonawca będzie zobowiązany przechowywać zdemontowane elementy lub określić, że w przypadku niezłożenia przez Zamawiającego oświadczenia o skorzystaniu z prawa opcji nr 2, wykonawca przekaże zdemontowane produkty Zamawiającemu. Zamawiający może również zastrzec, że wykonawca albo przekaże Zamawiającemu zdemontowane przedmioty albo podda je utylizacji. Zaproponowane rozwiązania pozwolą na dokonanie konkretnej wyceny, a nie wyceny opartej o domniemanie co do rzeczywistych celów Zamawiającego.

Powyższe wprost narusza art. 99 ust. 1 Pzp, gdyż opis przedmiotu zamówienia nie jest ani jednoznaczny, ani wyczerpujący w zakresie wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

#### II. Przedmiotowe środki dowodowe

##### 1) Żądanie złożenia próbki ekranu LED i termin składania ofert z tym związany

Zamawiający w pkt 7) ppkt 3) SWZ wskazał, że wymaga złożenia próbki ekranu LED w postaci jednej sztuki pełnego kabinetu o wymiarze 1200x800 mm (wraz z modułami i pełną elektroniką oraz modułem umożliwiającym podłączenie i wyświetlenie dowolnego źródła poprzez złącze HDMI). Próbkę należy dostarczyć celem weryfikacji wszystkich oferowanych parametrów. Zamawiający zastrzegł sobie prawo do przeprowadzenia testów próbki w specjalistycznym laboratorium optycznym pod kątem weryfikacji wybranych lub wszystkich wymaganych parametrów.

W wyroku z dnia 22 listopada 2013 r., KIO 2600/13, KIO 2609/13, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że żądanie próbki nie może narażać wykonawców na nadmierne

obciążenia finansowe. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej „uprawnienie do zażądania próbki ograniczone jest przez uniwersalną regułę wynikającą z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którą zamawiający może zażądać od wykonawców wyłącznie dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej ową niezbędność należy odnosić zarówno do możliwości zażądania dokumentu jako takiego, jak i zażądanego zakresu dokumentu. Ta druga płaszczyzna oceny ma w szczególności znaczenie przy próbkce, której zakres nie został bliżej sprecyzowany w przywołanym przepisie rozporządzenia. Zatem również zakres zażądanego próbki musi być niezbędny dla przeprowadzenia postępowania.”

W ocenie Odwołującego, żądanie w niniejszym postępowaniu próbki w postaci kabinetu jest wymogiem nadmiernym,

niepotrzebnym do oceny parametrów oferowanych ekranów. Wymagania Zamawiającego względem ekranów, przyjęte w dokumentach zamówienia, dotyczą parametrów fizycznych, które mogą być potwierdzone za pomocą innych niż próbka przedmiotowych środków dowodowych, jak karty katalogowe, zdjęcia, deklaracje, certyfikaty. Poza parametrami podstawowymi, weryfikowalnymi przy pomocy podstawowych narzędzi, parametry wymagałyby testowania laboratoryjnego. Oczywistym więc jest, że przydatność próbki do weryfikacji parametrów, które Zamawiający jest w stanie samodzielnie sprawdzić, bez przekazywania ekranu do specjalnych testów, jest marginalna, nieproporcjonalna do wysiłku jaki muszą podjąć wykonawcy w celu przekazania próbki Zamawiającemu. Zwłaszcza, że obok próbki wykonawcy muszą złożyć pozostałe przedmiotowe środki dowodowe obejmujące:

- certyfikaty akredytowanych laboratoriów dla ekranu LED zgodnie z wymogami przedstawionymi w programie funkcjonalno-użytkowym, w szczególności potwierdzające spełnienie norm kompatybilności elektromagnetycznej, kompatybilności niskonapięciowej, stopnia szczelności – dla dokładnie oferowanego i dostarczonego w ramach próbki modelu urządzenia w odpowiedniej konfiguracji i rozmiarach,
- karty katalogowe dla wszystkich oferowanych urządzeń,
- wykaz parametrów technicznych (według wzoru stanowiącego załącznik nr 3 do Specyfikacji).

Dodatkowo, żądanie próbki produktu, który nie jest powszechnie dostępny na rynku, a jego uzyskanie wymaga złożenia specjalnego zamówienia u producenta lub dystrybutora w sposób istotny ogranicza dostęp do zamówienia, zwłaszcza że Zamawiający wyznaczył minimalny termin składania ofert, w ogóle nie uwzględniając procesu uzyskiwania próbki przez wykonawcę.

Tymczasem zgodnie z art. 283 Pzp, Zamawiający wyznaczając termin składania ofert musi uwzględnić złożoność zamówienia oraz czas potrzebny na ich przygotowanie. Wskazany terminy minimalne są jedynie dolną granicą, której absolutnie nie wolno

Zamawiającemu przekroczyć. Nie oznacza to jednak, że przyjęcie terminu minimalnego z automatu potwierdza, że termin składania ofert został ustalony prawidłowo. Zamawiający biorąc pod uwagę fakt żądania próbki powinien w taki sposób określić termin składania ofert, aby próbkę tą wykonawcy w ogóle mogli uzyskać. Składając ofertę wykonawcy muszą najpierw dokonać analizy opisu przedmiotu zamówienia, a następnie znaleźć produkt spełniający określone w tym opisie wymagania. Pozyskanie kabinetu w wielu przypadkach wymaga jego transportu bezpośrednio z fabryki producenta, która co do zasady znajduje się poza Polską. Proces produkcji i transportu zajmuje zdecydowanie więcej czasu niż termin wyznaczony przez Zamawiającego. Termin 30-dniowy, o który wnosi Odwołujący wydaje się adekwatny do potrzeb przygotowania oferty.

## 2) Żądanie złożenia certyfikatów

Poza próbką, o której mowa wyżej, wykonawcy składają wraz z oferta certyfikaty akredytowanych laboratoriów dla ekranu LED, zgodnie z wymogami przedstawionymi w programie funkcjonalno-użytkowym, w szczególności potwierdzające spełnienie norm kompatybilności elektromagnetycznej, kompatybilności niskonapięciowej, stopnia szczelności – dla dokładnie oferowanego i dostarczonego w ramach próbki modelu urządzenia w odpowiedniej konfiguracji i rozmiarach.

Odwołujący podtrzymuje argumentację przedstawioną w zakresie wymogu posiadania przez oferowany produkt wspomnianych certyfikatów. Naturalną konsekwencją jest więc uznanie, że przedmiotowy środek dowodowy powinien odpowiadać parametrom, które ma potwierdzić. Pozostawienie obecnego brzmienia postanowień dotyczących obowiązków złożenia certyfikatów przy uwzględnieniu konieczności zmiany parametrów ekranów LED dotyczących certyfikacji spowoduje rozbieżności w dokumentach zamówienia i uniemożliwi właściwą ocenę ofert.

Zgodnie z art. 99 ust. 2 Pzp, zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych Wykonawców lub produktów.

Odwołujący wskazał, że Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 20 listopada 2008 r. (KIO/UZP 1273/08) stwierdziła, że zasadę uczciwej konkurencji narusza zbyt rygorystyczne

określenie wymagań odnoszących się do przedmiotu zamówienia, jeżeli nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia.

Opis przedmiotu zamówienia jest najważniejszym elementem dokumentów zamówienia, od którego charakteru i zakresu zależy sposób prowadzenia postępowania, w tym przede wszystkim dostępu do zamówienia różnych wykonawców. Swoboda Zamawiającego w określaniu cech produktów, które chce zakupić, jest ograniczona koniecznością zachowania w każdym postępowaniu uczciwej konkurencji. Oczywistym jest, że określenie wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia należy do Zamawiającego jako gospodarza postępowania i nabywcy towarów czy usług, a konieczność zachowania uczciwej konkurencji nie jest utożsamiana z nakazem umożliwienia złożenia oferty przez jak najszerszy krąg Wykonawców, jednak jednocześnie niedopuszczalne jest takie opisanie przedmiotu zamówienia, które ogranicza możliwość złożenia oferty, a które nie jest konieczne dla zaspokojenia racjonalnych i obiektywnie uzasadnionych potrzeb

Zamawiającego, co ma miejsce w niniejszym postępowaniu. Prawidłowe przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia powinno opierać się o znalezienie tzw. złotego środka pomiędzy uzasadnionym interesem Zamawiającego rozumianym, jako potrzeba zakupu określonego towaru, produktu czy usługi a zapewnieniem dostępu do zamówienia możliwie szerokiemu gronu Wykonawców działających na obszarze danego rynku.

Zgodnie z utrwalonymi poglądami Izby i doktryny, przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji, jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, ale także określenie zbyt rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych. O ile określenie w sposób konkretny jednego standardowego parametru może nie zostać poczytane jako naruszenie Pzp, o tyle wyspecyfikowanie konkretnych wymagań co do poszczególnych elementów zamawianych towarów powodujących bezzasadne zawężenie dopuszczalnej cechy stanowi przejaw działania sprzecznego z ustawą.

### III. Kryteria oceny ofert

Zamawiający w Specyfikacji Warunków Zamówienia przyjął, że oferty będą oceniane w oparciu o następujące kryteria:

Cena – 60%

Doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia – 20 %, w tym doświadczenie projektanta w specjalności: konstrukcyjno-budowlanej, posiadającego doświadczenie w projektowaniu podkonstrukcji ekranów LED (10 %) i doświadczenie projektanta w specjalności: instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i

elektroenergetycznych bez ograniczeń, posiadającą doświadczenie w projektowaniu systemów dystrybucji zasilania dla ekranów LED (10 %).

Odwolujący podniósł, że o ile doświadczenie w projektowaniu podkonstrukcji ekranów LED dotyczy materii specyficznej, to już dystrybucja zasilania dla ekranów LED nie jest elementem skomplikowanym dla osoby posiadającej uprawnienia budowlane w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń. Zamawiający ograniczył jednak możliwość wykazywania tego doświadczenia jedynie do ekranów LED o powierzchni przekraczającej 100m<sup>2</sup> (z uwzględnieniem sekcyjnego załączania). Stanowi to wymóg nadmiarowy, nieadekwatny do celu jakiego służy omawiane kryterium. Kryterium to nie wpływa przede wszystkim na sposób i jakość wykonywanych prac. Utworzenie instalacji obejmującej sekcyjne załączanie ekranów LED nie jest czynnością skomplikowaną dla osoby posiadającej uprawnienia budowlane w określonej w kryterium specjalności elektrycznej i jako takie stanowi nieuzasadniony, nadmiarowy wymóg Zamawiającego pozostający bez wpływu na prawidłowość wykonania zamówienia.

### IV. Warunki udziału w postępowaniu.

#### 1) Warunek doświadczenia wykonawcy

Zamawiający w Specyfikacji Warunków Zamówienia przyjął, że o udzielenie zamówienia ubiegać się mogą jedynie wykonawcy, którzy wykażą, że w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie wykonał należycie:

- jedno zadanie w zakresie dostawy oraz montażu maksymalnie dwóch ekranów LED o łącznej powierzchni przekraczającej 190m<sup>2</sup>, o rozstawie piksela mniejszym niż 10 mm, jasności maksymalnej nie mniejszej niż 8500 NIT oraz wartości zadania przekraczającej 2 000 000,00 złotych netto oraz
- jedno zadanie w zakresie dostawy oraz montażu maksymalnie dwóch ekranów LED dla obiektu sportowego, stanowiących tablice wyników oraz wyposażenia reżyserki i pozostałego wyposażenia, na które składały się minimum: system produkcyjny w oparciu o standard SDI o łącznej wartości przekraczającej 1 000 000,00 złotych netto.

Niezrozumiałe są powody, dla których Zamawiający uważa, że jedynie doświadczenie w dostawie i montażu ekranów o konkretnym rozstawie piksela (mniejszym niż 10) i jasności maksymalnej (nie mniejszej niż 8500 NIT) miałyby potwierdzić zdolność do wykonania zamówienia. Warunek udziału w postępowaniu służy ocenie, czy określony wykonawca „udźwignie” ciężar związany z wykonaniem zamówienia. Ograniczanie dostępu do zamówienia przez przyzmat konkretnych parametrów ekranu, jaki miał zostać zamontowany (takich jak jasność i rozstaw piksela) na potwierdzenie doświadczenia nijak ma się do realnej oceny zdolności wykonawcy, o której stanowi art. 112 Pzp. Ograniczenie to jest bowiem

związane nie ze sposobem wykonania zamówienia, a zastosowanymi rozwiązaniami technicznymi, które uzależnione są od odbiorcy końcowego. Ocena tego, czy ekran posiadał rozstaw piksela mniejszy lub większy niż 10 oraz tego czy jasność ekranu była mniejsza lub większa niż 8 500 NIT w ogóle nie rzutuje na doświadczenie wykonawcy i poziom jego zdolności. Co więcej, takie ujęcie warunku udziału ograniczy konkurencję w postępowaniu do jednego lub bardzo wąskiego grona wykonawców, chyba że taki jest rzeczywisty cel Zamawiającego w postawieniu tak rygorystycznych wymagań.

Dodatkowo, Zamawiający w PFU potwierdza, że przedmiotem zamówienia jest z punktu widzenia technicznego montaż dwóch niezależnych ekranów, każdy o powierzchni 115m<sup>2</sup>, które jedynie są ostatecznie łącznie wykorzystywane.

Warunek udziału w postępowaniu, zgodnie z art. 112 ust. 1 Pzp powinien być proporcjonalny względem przedmiotu

zamówienia.

Skoro więc, wykonawca będzie zobowiązany faktycznie do dostarczenia i montażu dwóch ekranów, to wymagania w zakresie doświadczenia powinny być ustalane względem pojedynczego ekranu. Przyjęcie, że wykonawca ma się wykazać doświadczeniem w wykonaniu w ramach jednego zamówienia dwóch ekranów o powierzchni łącznej min. 190m<sup>2</sup> jest w ocenie Odwołującego warunkiem przesadzonym. Również wartość zadania referencyjnego, wymaganego przez Zamawiającego powinna zostać stosownie obniżona, choć już teraz budzi wątpliwości Odwołującego. Zamawiający żąda w postępowaniu wadium w wysokości 25 000 zł. Zgodnie z art. 281 ust. 4 Pzp kwota wadium nie może być większa niż 1,5% wartości zamówienia. Zakładając, że kwota 25 000 zł odpowiada 1,5% wartości zamówienia, to wartość zamówienia wynosi około 1 666 500 zł, czyli mniej niż kwota wymagana warunkiem jedynie dla dostawy ekranów LED (i to przy założeniu, że wykazana wyżej wartość dotyczy wyłącznie zakresu podstawowego zamówienia, czego Odwołujący na tym etapie nie jest w stanie stwierdzić z uwagi na nieznaną faktyczną wartość szacunkową zamówienia przyjętą przez Zamawiającego).

Odwołujący za nadmierny uznał również drugi z warunków. Trudno uznać, dlaczego tylko ekrany montowane dla obiektów sportowych, stanowiące tablice wyników, mogą być wykazywane do potwierdzenia doświadczenia. Ekran ma to do siebie, że wyświetla to, co pokazać zamierza jego użytkownik. Nie wyodrębnia się ekranów specjalnie przeznaczonych do wyświetlania wyników i innych ekranów. Rozróżnienia takiego nie powinien również stosować Zamawiający. Dodatkowo, wymóg dotyczący wyposażenia reżyserki i pozostałego wyposażenia, na które składały się minimum: system produkcyjny w oparciu o standard SDI odnosi się do zakresu objętego prawem opcji, który jako taki nie jest zakresem pewnym i nie może być punktem wyjścia do ograniczenia dostępu do zamówienia. Gdyby przyjęć, że zakres objęty prawem opcji nr 1 nie zostanie uruchomiony przez Zamawiającego, to badanie doświadczenia wykonawców w tym zakresie pozbawione byłoby sensu. Jedynym skutkiem

stałoby się ograniczenie udziału wszystkich tych wykonawców, którzy co prawda posiadają doświadczenie w zakresie ekranów LED, a nie posiadają doświadczenia związanego z wykonywaniem reżyserek, w szczególności tych, gdzie system produkcyjny był oparty o standard SDI.

Z powyższych względów, w ocenie Odwołującego doświadczenie w wykonaniu co najmniej dwóch zamówień, polegających na dostawie i montażu ekranu LED o powierzchni min. 100m<sup>2</sup> jest w pełni wystarczające do spełnienia celu, któremu warunek służy. Skoro wykonawca byłby w stanie wykazać się doświadczeniem zaproponowanym przez Odwołującego, to byłby również w stanie zrealizować dostawę i montaż dwóch ekranów będących przedmiotem zamówienia.

Potwierdzeniem tego jest również treść SWZ w zakresie doświadczenia osób, którymi dysponować musi wykonawca. Zamawiający oczekuje, że wykonawca wykaże się dysponowaniem osobą pełniącą funkcję kierownika projektu z wykształceniem wyższym technicznym posiadającą doświadczenie w kierowaniu/realizacji dwoma/dwóch projektami/projektów na obiektach obejmujących ekran LED o powierzchni większej niż 100 m<sup>2</sup> każdy oraz dwoma projektami/dwóch projektami/projektów na obiektach sportowych obejmujących minimum takie elementy jak ekrany LED wraz z reżyserką z systemem produkcyjnym w standardzie SDI o wartości kontraktu przekraczającej 1 000 000,00 netto każdy.

## 2) Warunek doświadczenia osoby

Zamawiający oczekuje od wykonawców wykazania, że dysponują lub będą dysponować osobą pełniącą funkcję kierownika projektu z wykształceniem wyższym technicznym posiadającą doświadczenie w kierowaniu/realizacji dwoma/dwóch projektami/projektów na obiektach obejmujących ekran LED o powierzchni większej niż 100 m<sup>2</sup> każdy oraz dwoma projektami/dwóch projektami/projektów na obiektach sportowych obejmujących minimum takie elementy jak ekrany LED wraz z reżyserką z systemem produkcyjnym w standardzie SDI o wartości kontraktu przekraczającej 1 000 000,00 netto każdy.

Powyższy wymóg jest nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia w zakresie, w jakim Zamawiający oczekuje doświadczenia zdobytego w projektach na obiektach sportowych obejmujących minimum takie elementy, jak ekrany LED wraz z reżyserką z systemem produkcyjnym w standardzie SDI o wartości kontraktu przekraczającej 1 000 000,00 netto każdy.

Odwołujący wskazał, że ograniczanie doświadczenia wyłącznie do obiektów sportowych nie znajduje uzasadnienia, gdyż sposób działania ekranów LED bez względu na to w jakim obiekcie zostaną zastosowane jest taki sam. Co więcej, warunek udziału w postępowaniu powinien odnosić się do zakresu podstawowego zamówienia, gdyż

uwzględnienie w warunku wymagań właściwych dla zakresu objętego prawem opcji, w przypadku nieskorzystania z tego prawa przez Zamawiającego będzie prowadziło do sytuacji, w której udział w zamówieniu został niezasadnie ograniczony, a doświadczenie wykazane na etapie postępowania ostatecznie nie miało znaczenia dla oceny zdolności wykonawcy do realizacji przedmiotu zamówienia. Działanie takie wprost ogranicza konkurencję i stanowi o nierównym traktowaniu wykonawców. Zamawiający nie może wyłącznie korzystać z dobrodziejstw prawa opcji, ale musi również akceptować ryzyka z tym związane.

Ze względu na powyższe, w ocenie Odwołującego, wymóg wykazania w przypadku kierownika projektu doświadczenia w kierowaniu/realizacji dwoma/dwóch projektami/projektów na obiektach obejmujących ekran LED o powierzchni większej niż 100 m<sup>2</sup> każdy oraz dwoma projektami/dwóch projektami/projektów na obiektach sportowych obejmujących minimum takie elementy jak ekrany LED wraz z reżyserką z systemem produkcyjnym w standardzie SDI o wartości kontraktu przekraczającej 1 000 000,00 netto każdy pozostaje nadmierny i może być oderwany od przedmiotu zamówienia, który

ostatecznie zostanie zrealizowany. Stanowi to wprost naruszenia art. 112 ust. 1 i art. 16 pkt 1) i 3) Pzp

Ustawa prawo zamówień publicznych określa w art. 16 podstawowe zasady, jakimi kierować się musi każdy zamawiający prowadząc postępowanie. Zasady te rzutują na każdy aspekt postępowania i wyznaczają granice, jakich Zamawiający nie powinien przekraczać, zapewniając tym samym odpowiedni poziom dostępności zamówień publicznych i przeciwdziałając dyskryminacji wykonawców.

W niniejszym postępowaniu Zamawiający zasady te naruszył, opisując wymagania w zakresie przedmiotu zamówienia, kryteriów oceny ofert i warunków udziału w postępowaniu w taki sposób, który istotnie ogranicza dostęp do zamówienia i nie jest podyktowany obiektywnymi, uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego, a w wielu przypadkach pozostaje oderwany od przedmiotu inwestycji. Jak wykazał Odwołujący, cel zamówienia może zostać bez problemu osiągnięty przy zastosowaniu innych rozwiązań niż wskazane przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia.

Zamawiający, pismem z dnia 4 września 2024 r., złożył odpowiedź na odwołanie. Zamawiający uwzględnił część zarzutów odwołania w całości, część zarzutów odwołania w części – uwzględniając żądania, ale nie zgadzając się z argumentacją Odwołującego oraz wniósł o oddalenie odwołania w zakresie pozostałych zarzutów, tj. zarzutów nr

W odniesieniu do zarzutów uwzględnionych w całości i w części Zamawiający dokonał zmiany SWZ, zgodnie z żądaniami Odwołującego.

#### 1. Zarzuty i żądania Odwołania uznane w całości

Zamawiający na podstawie treści odwołania, tj. podniesionych zarzutów dotyczących konkretnego postanowienia SWZ i korespondujących z nimi w sposób wyraźny żądań zmiany dotyczących konkretnego postanowienia SWZ uznał, że szczegółowo wymienione poniżej zarzuty i korespondujące z nimi w sposób wyraźny żądania odwołania należy uwzględnić w całości poprzez zmianę konkretnego postanowienia SWZ wskazanego w treści zarzutu i żądania:

1.1. Zarzut dotyczący załącznika nr 1 do SWZ - PFU wskazany w pkt. I. ppkt. c) odwołania w związku z żądaniem wskazanym w pkt. II. ppkt. f). odwołania i doprecyzowanym w pkt. III.I.7) uzasadnienia odwołania – Zamawiający uwzględnił i zmienił w I.1. lit. c) PFU, który otrzymuje brzmienie:

„c. budowa kabinetów umożliwiającą pełen dostęp serwisowy od tyłu (full rear service) jednocześnie bez konieczności demontowania kabinetów,”

1.2. Zarzut dotyczący załącznika nr 1 do SWZ - PFU wskazany w pkt. II odwołania w związku z żądaniem wskazanym w pkt. II. ppkt. c). odwołania i doprecyzowanym w pkt. III.I.3) uzasadnienia odwołania – Zamawiający uwzględnił i zmienił w programie funkcjonalno-użytkowym (załącznik nr 1 do SWZ), punkt 7 Demontaż dotychczasowych elementów systemu otrzymuje brzmienie:

„Wykonawca zobowiązany jest zdemontować dotychczasowe elementy systemu w sposób zapewniający ich wtórne wykorzystanie (elementy nie powinny zostać uszkodzone), tj. umożliwienie sprzedaży tych elementów przez Zamawiającego na rzecz ewentualnych nabywców. Wykonawca zdemontuje elementy systemu do zapewnionego we własnym zakresie miejsca i będzie je przechowywał maksymalnie do 30 dni tj. do czasu skorzystania przez Zamawiającego z prawa opcji nr 2 lub powiadomienia o sprzedaży elementów systemu.”

1.3. Zarzut dotyczący Rozdziału XII ust. 1 pkt 4) lit. b) tiret (7) siódmy SWZ wskazany w pkt. VI Odwołania w związku z żądaniem wskazanym w pkt. II. ppkt. i). Odwołania i doprecyzowanym w pkt. III.IV.2) Uzasadnienia odwołania – Zamawiający uwzględnił i zmienia w Rozdziale XII ust. 1 pkt 4) lit. b) tiret (7) siódmy SWZ skreśla się sformułowanie: " oraz dwoma projektami/dwóch projektami/projektów na obiektach sportowych obejmujących minimum takie elementy jak ekrany LED wraz z reżyserką z systemem produkcyjnym w standardzie SDI o wartości kontraktu przekraczającej 1 000 000,00 netto każdy”.

„W związku z dokonanymi zmianami Rozdział XII ust. 1 pkt 4) lit. b) tiret (7) siódmy SWZ otrzymuje brzmienie:

- osobą pełniącą funkcję kierownika projektu z wykształceniem wyższym technicznym posiadającą doświadczenie w kierowaniu/realizacji dwoma/dwóch projektami/projektów na obiektach obejmujących ekran LED o powierzchni większej niż 100 m2 każdy.”

1.4. Zarzut dotyczący terminu składania ofert wskazany w pkt. VII odwołania w związku z żądaniem wskazanym w pkt. II. ppkt. j). odwołania i doprecyzowanym w pkt. III.II.1)) uzasadnienia odwołania – Zamawiający uwzględnił i zmienił:

1.4.1. Rozdział XVI pkt 2 SWZ, który otrzymuje brzmienie:

„2. Ofertę wraz z wymaganymi załącznikami należy złożyć w terminie do dnia 04 października 2024 roku do godz. 11:00. Próbkę ekranu LED należy złożyć osobiście, pocztą lub kurierem w terminie do dnia 04 października 2024 roku do godz. 11:00 w biurze Zamawiającego (Poznańskie Ośrodki Sportu i Rekreacji), ul. Bułgarska 17, Poznań.” 1.4.2. Dział XVII pkt 1 SWZ otrzymuje brzmienie:

„1. Otwarcie ofert nastąpi w dniu 04 października 2024 r., o godzinie 11:30.”

2. Zarzuty i żądania odwołania uznane w części:

Zamawiający na podstawie treści odwołania, tj. podniesionych zarzutów i sformułowanych żądań w zakresie zmiany SWZ uznał, że szczegółowo wymienione poniżej zarzuty i korespondujące z nimi w sposób wyraźny żądania Odwołania należy uwzględnić w części poprzez zmianę konkretnego postanowienia SWZ wskazanego w treści zarzutu i żądania, ale nie w pełnym zakresie zgodnie z treścią żądania Odwołującego:

2.1. Zarzut dotyczący załącznika nr 1 do SWZ - PFU wymogu posiadania stopnia szczelności kabinetu na poziomie IP 67 wskazany w pkt. I. ppkt. d) odwołania w związku z żądaniem wskazanym w pkt. II. ppkt. d) odwołania i doprecyzowanym w pkt. III.1.4) uzasadnienia odwołania – Zamawiający uwzględnił częściowo, tj. nie zgodził się z argumentacją Odwołującego, iż wystarczająca ze względu na potrzeby Zamawiającego będzie klasa szczelności IP 65. Zamawiający nie zgodził się na zmianę stopnia ochrony (szczelności) kabinetu na poziom IP65. Jest to zbyt niski poziom dla urządzenia elektrycznego narażonego na występujące deszcze nawałne, które w stosunkowo krótkim czasie dają natężeniu opadu powyżej 20l/m<sup>2</sup>.

Dlatego też, zgodnie z normą PN-EN 60529:2003, Zamawiający zmienił wymóg szczelności kabinetu na IP66. Oznacza to, że kabinet zapewnia ochronę w następującym stopniu:

- ochrona przed dostępem do części niebezpiecznych drutem
- ochrona pyłoszczelna
- ochrona przed silną strugą wody (100 l/min) laną na budowę z dowolnej strony

W związku z powyższym Zamawiający w kontekście odwołania, jak i pytań do treści SWZ dokonał zmian PFU na:

„f. stopień szczelności kabinetu w klasie IP66 z uwzględnieniem wysokiej jakości wodoodpornego okablowania z konektorami typu EtherCon i PowerCon, ”

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający wnosi o oddalenie Odwołania w zakresie przedmiotowego zarzutu i żądania, w zakresie wykraczającym ponad dokonaną zmianę SWZ.

2.2. Zarzut dotyczący „wymogu posiadania przez kabinet certyfikacji akredytowanego laboratorium, będącego wyłączanie podmiotem z oddziałem na rynku UE” wskazany w pkt. I. ppkt. e) odwołania w związku z żądaniem wskazanym w pkt. II. ppkt. e) odwołania i doprecyzowanym w pkt. III.1.5) uzasadnienia odwołania – Zamawiający uwzględnił częściowo, tj. nie zgodził się z argumentacją Odwołującego, iż posiadanie przez oferowane produkty odpowiednich certyfikatów nie ma istotnego znaczenia w kontekście określenia potrzeb Zamawiającego.

Zamawiający zwrócił uwagę, iż kompatybilność elektromagnetyczna EMC jest istotna dla zapewnienia bezpieczeństwa oraz funkcjonalności urządzeń elektrycznych i elektronicznych na Stadionie. Dotyczy to w szczególności środków komunikacji służb bezpieczeństwa takich jak policja, straż pożarna czy też służby ochrony i informacyjne podczas dużych imprez masowych.

Kompatybilność elektromagnetyczna EMC ma też ogromny wpływ na środowisko (Stadion graniczy z obszarem Natura 2000), a także na zdrowie publiczne (setki tysięcy widzów rocznie biorących udział w imprezach na Stadionie), ponieważ chroni przed szkodliwymi zakłóceniami elektromagnetycznymi.

Dla Zamawiającego istotne jest, że kompatybilność elektromagnetyczna EMC zapewnia, że urządzenie nie powoduje zakłóceń w pracy innych urządzeń (systemów) oraz, że nie jest podatne na zaburzenia emitowane i wytwarzane przez inne urządzenia. Dlatego Zamawiający nie dopuszcza samooceny o kompatybilności elektromagnetycznej EMC kabinetu przez producenta lub importera. Zamawiający wymaga, aby oferowane kabinety zostały sprawdzone przez niezależną jednostkę notyfikującą - akredytowane laboratorium dla zaferowanego ekranu LED w zakresie europejskich norm kompatybilności elektromagnetycznej EMC i innych wskazanych w SWZ norm i przepisów

Niemniej jednak, aby rozwiązać wszelkie wątpliwości co treści SWZ Zamawiający działając na podstawie art. 286 ust. 1 i 7 Pzp dokonał modyfikacji treści Specyfikacji Warunków Zamówienia w następującym zakresie:

1. Rozdział XIII ust. 7 pkt 4 otrzymuje brzmienie:

„4) certyfikaty akredytowanych laboratoriów dla ekranu LED zgodnie z wymogami przedstawionymi w programie funkcjonalno-użytkowym, w szczególności potwierdzające spełnienie norm kompatybilności elektromagnetycznej, kompatybilności niskonapięciowej, stopnia szczelności – dla dokładnie oferowanego i dostarczonego w ramach próbek modelu urządzenia w odpowiedniej konfiguracji i rozmiarach. Jako spełniające wymagania uznane zostaną certyfikaty i wyniki prób produktu wystawione przez każde laboratorium

akredytowane przez International Laboratory Accreditation Cooperation (ILAC) tj. międzynarodową organizację zrzeszającą jednostki akredytujące na świecie uznawaną w szczególności przez Polskie Centrum Akredytacji (tj. niekoniecznie z oddziałem samego laboratorium na terenie UE) - przez które rozumie się jednostki wykonujące działania z zakresu oceny zgodności, w tym kalibrację, testy, certyfikację i kontrolę, akredytowane zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. ustanawiającym wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru rynku odnoszące się do warunków wprowadzania produktów do obrotu i uchylającym rozporządzenie (EWG) nr 339/93 (Dz.Urz.U.E.L 218 z 13.08.2008).”

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający wniosł o oddalenie odwołania w zakresie przedmiotowego zarzutu i żądania,

w zakresie wykraczającym ponad dokonaną zmianę SWZ

2.3. Zarzut dotyczący „żądania złożenia przedmiotowych środków dowodowych, w tym próbki ekranu LED” wskazany w pkt. III odwołania w związku z żądaniem wskazanym w pkt. II. ppkt. j). odwołania i doprecyzowanym w pkt. II. II. 1) uzasadnienia odwołania – Zamawiający uwzględnił częściowo, tj. nie zgadza się z argumentacją Odwołującego, iż żądanie złożenia przedmiotowych środków dowodowych, w tym próbki ekranu LED – stanowi „sposób nieproporcjonalny do dokonywanej oceny, nadmiernie obciążający wykonawców i w sposób istotny ograniczający ich możliwość ubiegania się o udzielenie zamówienia.” Biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia, stopień jego skomplikowania i rangę obiektu, na którym mają być zamontowane zmodernizowane telebimy Zamawiający stanął na stanowisku, iż żądanie przedmiotowego środka dowodowego w postaci próbki jednego kabinetu jest w pełni uzasadnione w kontekście art. 107 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) Pzp.

Wobec alternatywnego sformułowania żądania Zamawiający uznał jako uzasadnione jedynie żądanie zmiany terminu składania ofert – patrz pkt. 1.4. odpowiedzi na odwołanie. Z tych samych względów uznał też analogiczny zarzut podniesiony w odwołaniu nr 1 wniesionym przez Wykonawcę Wizja Multimedia sp. z o.o.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w zakresie przedmiotowego zarzutu i żądania, w zakresie wykraczającym ponad dokonaną zmianę SWZ.

2.4. Zarzut dotyczący „określenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia wykonawcy w sposób nieproporcjonalny względem przedmiotu i wartości zamówienia, nadmiarowy do oceny zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia” wskazany w pkt. V odwołania w związku z żądaniem wskazanym w pkt. II. ppkt. h). odwołania i doprecyzowanym w pkt. III. IV. 1) uzasadnienia odwołania – Zamawiający uwzględnił częściowo, tj. nie zgadza się z argumentacją Odwołującego, iż określenie

warunku zostało dokonane w sposób nieproporcjonalny względem przedmiotu i wartości zamówienia, nadmiarowy do oceny zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia.

Niemniej jednak, w związku z uwzględnieniem podobnego zarzutu podniesiony w odwołaniu nr 1 wniesionym przez wykonawcę Wizja Multimedia sp. z o.o., Zamawiający dokonał zmiany SWZ w zakresie częściowo pokrywającym się z tym zarzutem i sformułowanym żądaniem.

W związku z dokonanymi zmianami Rozdział XII ust. 1 pkt 4) lit. a) tiret (1) pierwszy otrzymuje brzmienie:

„a) w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie wykonał należycie:

- jedno zadanie w zakresie dostawy oraz montażu maksymalnie dwóch ekranów LED o łącznej powierzchni przekraczającej 150m<sup>2</sup>, jasności maksymalnej nie mniejszej niż 8500 NIT oraz wartości zadania wynosila minimum 1.000.000,00 złotych netto oraz”

W związku z dokonanymi zmianami Rozdział XII ust. 1 pkt 4) lit. a) tiret (2) drugi SWZ otrzymuje brzmienie:

„- jedno zadanie w zakresie dostawy oraz montażu maksymalnie dwóch ekranów LED, stanowiących tablice wyników oraz wyposażenia reżyserki i pozostałego wyposażenia, na które składały się minimum: system produkcyjny o łącznej wartości przekraczającej 1 000 000,00 złotych netto.”

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w zakresie przedmiotowego zarzutu i żądania, w zakresie wykraczającym ponad dokonaną zmianę SWZ.

### 3. Zarzuty i żądania odwołania podlegające oddaleniu

Zamawiający w zakresie wskazanych poniżej zarzutów lub żądań ze względu na wskazane poniżej powody wniósł o oddalenie odwołania:

3.1. Zarzut dotyczący „wymogu stosowania wyłącznie kabinetów o rozmiarach 1200x800 mm przy zachowaniu określonej całkowitej wielkości ekranów” wskazany w pkt. I. ppkt. a) odwołania w związku z żądaniem wskazanym w pkt. II. ppkt. a). odwołania - „dopuszczenie stosowania kabinetów różnych wielkości przy zachowaniu całkowitej wielkości ekranu, który ma być z nich zbudowany” i doprecyzowanym w pkt. III. I. 1) uzasadnienia odwołania – zarówno sam zarzut i sformułowane żądanie jest całkowicie bezzasadny, a co więcej całkowicie sprzeczny z założeniami i zdefiniowanymi przed przystąpieniem do ogłoszenia postępowania potrzebami Zamawiającego. Tym samym Wykonawca zarzucając rzekome naruszenie cytowanych przepisów de facto próbuje narzucić Zamawiającemu zastosowanie rozwiązań, których nie oczekuje a wręcz uważa, że są całkowicie sprzeczne z celem udzielenia przedmiotowego zamówienia.

Zamawiający podkreślił, że nie zamawia całkowicie nowych telebimów wraz z konstrukcją wsporczą oraz nośną, tylko modernizuje obecną instalację / system telebimów, które oryginalnie zostały wybudowane jako część składowa konstrukcji stalowej zadaszenia Stadionu w trakcie jego rozbudowy dla potrzeb organizacji Turnieju UEFA EURO 2012. Tym samym na obecnym etapie Zamawiający nie przewiduje proponowanego przez Odwołującego odwrotnego mechanizmu, że konstrukcja nośna telebimów będzie dostosowywana do dowolnych rozmiarów kabinetów oferowanych przez wykonawcę. Tylko Zamawiający, aby nie ponosić dodatkowych kosztów, nie przewiduje modernizacji konstrukcji nośnej do której mają być zamontowane nowe gabinety, gdyż ta jest zintegrowana (sprężona) z konstrukcją nośną

zadaszenia Stadionu i jako taka uwzględniona jest w stosownych obliczeniach dotyczącej nośności i statyczności tej konstrukcji stalowej. Stąd też wymóg stosowania określonego rozmiaru kabinetu, który odpowiada wymiarom obecnie zamontowanych kabinetów. Rysunki z wymiarami stanowią załącznik nr 1 i 2 do PFU. Niezależnie od wymogów stricte technicznych Zamawiający podjął decyzję o sformułowaniu takich konkretnych wymogów co do rozmiaru kabinetów, ze względu na czas potrzebny na przeprowadzenie procesu demontażu starych i montażu nowych kabinetów (który przy zastosowaniu tych samych wymiarów będzie istotnie skrócony). Zamawiający zwraca uwagę, iż zgodnie z warunkami określonymi w SWZ, proces demontażu starych telebimów i montażu nowych telebimów będzie odbywał się na działającym obiekcie w terminie przerw pomiędzy meczami rozgrywanymi na tym Stadionie przez drużynę KKS Lech Poznań i innymi imprezami organizowanymi na tym obiekcie, a które to imprezy nie mogą być organizowane bez zapewnienia działających telebimów, które spełniają również rolę systemu bezpieczeństwa zgodnie z wymogami imprez masowych. Tym samym, zastosowanie rozwiązań proponowanych przez Odwołującego, jako generujących ryzyko przedłużenia terminu samego montażu i powstania ogromnych strat z powodu ewentualnego odwołania imprez organizowanych na Stadionie, zostało w sposób świadomy odrzucone przez Zamawiającego, co nie zmienia faktu, iż taki świadomy wybór Zamawiającego jest w pełni uzasadniony i proporcjonalny stosunku do potrzeb Zamawiającego, a jednocześnie w żaden sposób nie może być traktowany jako ograniczający konkurencję.

Z tego też względu zarzut ten i sformułowane żądanie zmiany należy uznać za bezzasadne i jako taki podlegające oddaleniu.

3.2. Zarzut dotyczący „wymogu wykonania kabinetu wyłącznie z odlewu aluminium, nie dopuszczając innej konstrukcji nawet przy zachowaniu tego samego materiału” wskazany w pkt. I. ppkt. b) odwołania w związku z żądaniem wskazanym w pkt. II. ppkt. b). odwołania – „dopuszczenie zaferowania kabinetów wykonanych z konstrukcji aluminiowej, niebędącej odlewem” i doprecyzowanym w pkt. III.1.2) uzasadnienia odwołania – zarówno sam zarzut i sformułowane żądanie jest całkowicie bezzasadny, a co więcej całkowicie sprzeczny z

załoženiami i zdefiniowanymi przed przystąpieniem do ogłoszenia postępowania potrzebami Zamawiającego. Tym samym wykonawca zarzucając rzekome naruszenie cytowanych przepisów de facto próbuje narzucić Zamawiającemu zastosowanie rozwiązań, których nie oczekuje a wręcz uważa, że są całkowicie sprzeczne z celem udzielenia przedmiotowego zamówienia.

Odlew aluminiowy nie jest niczym nowym i jest powszechnie stosowany na rynku. Zamawiający w specyfikacji wskazał jasno (pkt 1. d.), że konstrukcja kabinetu ma wspomagać odprowadzanie ciepła. Dlatego też Zamawiający wymaga, aby konstrukcja kabinetu z odlewanej aluminium służyła również za radiator, który jako wyspecjalizowany element użyty będzie do chłodzenia urządzeń elektronicznych poprzez rozpraszanie ciepła.

Zamawiający podkreślił, że nie zamawia całkowicie nowych telebimów wraz z konstrukcją wsporczą oraz nośną, tylko modernizuje obecną instalację / system telebimów, które oryginalnie zostały wybudowane jako część składowa konstrukcji stalowej zadaszenia Stadionu w trakcie jego rozbudowy dla potrzeb organizacji Turnieju UEFA EURO 2012. Z tego też względu chce uniknąć zastosowania po raz kolejny rozwiązań, które nie sprawdziły się w trakcie eksploatacji dotychczasowych telebimów – a proponowane przez Odwołującego rozwiązania sugerując zastosowanie takich rozwiązań. Tym samym, zastosowanie rozwiązań proponowanych przez Odwołującego jako generujących ryzyko powstawania usterek (nadmiernego nagrzewania się kabinetów) w sposób świadomy zostało odrzucone przez Zamawiającego, co nie zmienia faktu, iż taki świadomy wybór Zamawiającego jest w pełni uzasadniony i proporcjonalny stosunku do potrzeb Zamawiającego, a jednocześnie w żaden sposób nie może być traktowany jako ograniczający konkurencję.

Z tego też względu zarzut ten i sformułowane żądanie zmiany należy uznać za bezzasadne i jako taki podlegające oddaleniu.

3.3. Zarzut dotyczący „wymogu montaż nowych ekranów LED na obecnej konstrukcji i wykorzystaniu obecnych mocowania, otworów montażowych itp. i zakazie zmiany obecnej konstrukcji nośnej ekranów, co nie ma racjonalnego uzasadnienia, ponieważ dostosowanie konstrukcji do stosowanych kabinetów nie ma negatywnego wpływu na jej parametry, w tym trwałość” wskazany w pkt. I. ppkt. f) odwołania Zamawiający wniósł o oddalenie, gdyż Odwołujący nie sformułował w treści odwołania żądania w zakresie tego zarzutu, tj. jakiej zmiany SWZ żąda.

Niezależnie od powyższego, Zamawiający podniósł, że zarzut jest całkowicie bezzasadny, a co więcej całkowicie sprzeczny z załoženiami i zdefiniowanymi przed przystąpieniem do ogłoszenia postępowania potrzebami Zamawiającego. Wykonawca, zarzucając rzekome naruszenie cytowanych przepisów, de facto próbuje narzucić Zamawiającemu zastosowanie rozwiązań, których nie oczekuje, a wręcz uważa je za całkowicie sprzeczne z celem udzielenia przedmiotowego zamówienia. Szczegółowa

argumentacja merytoryczna w tym zakresie została podniesiona przez Zamawiającego w pkt. 3.1 odpowiedzi na odwołanie.

Zarzut dotyczący „kryterium oceny ofert w zakresie doświadczenia projektanta w specjalności: instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń, nadmiernie dla oceny zdolności wykonawcy do realizacji przedmiotu zamówienia i w sposób, który nie prowadzi do wyboru oferty korzystniejszej” wskazany w pkt. IV) odwołania w związku z żądaniem wskazanym w pkt. II. ppkt. g). Odwołania - „zmianę kryterium w zakresie doświadczenia projektanta w specjalności: instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń, poprzez pozostawieniu jedynie doświadczenia w zaprojektowaniu systemów dystrybucji zasilania dla zewnętrznych ekranów LED o powierzchni ekranu powyżej 100m<sup>2</sup> – będącego instalacją stałą,

nie „rentalową” i doprecyzowanym w pkt. III.III uzasadnienia odwołania – zarówno sam zarzut i sformułowane żądanie są e a co więcej całkowicie sprzeczne z założeniami i zdefiniowanymi przed przystąpieniem do ogłoszenia postępowania potrzebami Zamawiającego. Wbrew twierdzeniom Odwołującego – kwestionowane zagadnienie „(z uwzględnieniem sekcijnego załączenia)” nie jest z punktu widzenia technicznego kwestią nieistotną. Tak jak wskazano we wcześniejszym fragmencie odpowiedzi na odwołanie - podkreślenia wymaga, iż Zamawiający nie zamawia całkowicie nowych telebimów wraz z konstrukcją wsporczą oraz nośną, tylko modernizuje obecną instalację / system telebimów, które oryginalnie zostały wybudowane jako część składowa konstrukcji stalowej zadania Stadionu w trakcie jego rozbudowy dla potrzeb organizacji Turnieju UEFA EURO 2012. Z tego też względu ze względu na pojawiające się w eksploatacji dotychczasowych telebimów problemy w tym dotyczące, kwestii prawidłowego zaprojektowania „sekcijnego załączenia” Zamawiający chce uniknąć zastosowania rozwiązań projektowych, które nie sprawdziły się trakcie eksploatacji dotychczasowych telebimów. Z tego też względu dla potrzeb realizacji tego konkretnego zamówienia, sporna kwestia doświadczenia w projektowaniu obejmująca również doświadczenie w projektowaniu systemów zasilania z elementem „sekcijnego załączenia” ma istotne znaczenie, w związku z czym Zamawiający zdecydował się na wprowadzenie takiego konkretnego wymogu formułując treść kryterium oceny ofert.

Z tego też względu zarzut ten i sformułowane żądanie zmiany, zdaniem Zamawiającego, należy uznać za bezzasadne i jako taki podlegające oddaleniu.

Odwołujący w toku posiedzenia, przed otwarciem rozprawy, złożył do protokołu oświadczenie iż cofa zarzuty, które Zamawiający uwzględnił w części. Odwołujący podtrzymał zarzuty przedstawione w odwołaniu w pkt I lit a, b, f oraz w pkt IV.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do dyspozycji art. 505 ust. 1 Pzp.

W związku z uwzględnieniem przez Zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofaniem zarzutów, które zostały przez Zamawiającego uwzględnione w części, postępowanie odwoławcze w tym zakresie podlegało umorzeniu, a rozpoznaniu na rozprawie podlegały następujące zarzuty:

Pkt I Zarzut naruszenia art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który jest nieproporcjonalny i nieuzasadniony potrzebami Zamawiającego, w zakresie dotyczącym:

- a) wymogu stosowania wyłącznie kabinetów o rozmiarach 1200x800 mm przy zachowaniu określonej całkowitej wielkości ekranów,
- b) wymogu wykonania kabinetu wyłącznie z odlewu aluminium, nie dopuszczając innej konstrukcji nawet przy zachowaniu tego samego materiału,
- f) wymogu montażu nowych ekranów LED na obecnej konstrukcji i wykorzystaniu obecnych mocowań, otworów montażowych itp. i zakazu zmiany obecnej konstrukcji nośnej ekranów, co nie ma racjonalnego uzasadnienia, ponieważ dostosowanie konstrukcji do stosowanych kabinetów nie ma negatywnego wpływu na jej parametry, w tym trwałość.

Pkt IV Zarzut naruszenia art. 241 w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) Pzp, poprzez opisanie kryterium oceny ofert w zakresie doświadczenia projektanta w specjalności: instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń, nadmiernie dla oceny zdolności wykonawcy do realizacji przedmiotu zamówienia i w sposób, który nie prowadzi do wyboru oferty korzystniejszej.

Odwołujący wnosił w powyższym zakresie o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany w dokumentach zamówienia w następujący sposób:

- dopuszczenia stosowania kabinetów różnych wielkości przy zachowaniu całkowitej wielkości ekranu, który ma być z nich zbudowany,
- dopuszczenia zaoferowania kabinetów wykonanych z konstrukcji aluminiowej, niebędącej odlewem,
- zmianę kryterium w zakresie doświadczenia projektanta w specjalności: instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń, poprzez pozostawienie jedynie doświadczenia w zaprojektowaniu systemów dystrybucji zasilania dla zewnętrznych ekranów LED o powierzchni ekranu powyżej 100m<sup>2</sup> – będącego instalacją stałą, nie „rentalową”.

Przedmiotem zamówienia jest modernizacja systemu telebimów znajdującego się na Stadionie Miejskim zlokalizowanym przy ul. Bułgarskiej 17 w Poznaniu, noszącego nazwę ENEA STADION w formule zaprojektuj i wybuduj. Zgodnie z treścią Programu Funkcjonalno-Użytkowego „W ramach modernizacji przewidziano opracowanie projektu technicznego, demontaż obecnych elementów systemu, dostawę, montaż, uruchomienie, konfigurację, kalibrację oraz wsparcie techniczne m.in.: dwóch zewnętrznych ekranów LED P8 o wymiarach 14,4 m (szer.) x 8,0 m (wys.) i rozdzielczości

całkowitej min. 1800 x 1000 px. wraz z adaptacją do istniejącej konstrukcji, kontrolerem video, czujnikami jasności, systemem wyłączania sekcyjnego, pakietem części zapasowych (w tym modułów LED) reżyserki stadionowej tj. systemu produkcyjnego wideo w oparciu o wyspecyfikowane elementy.

Zamawiający, opisując przedmiot zamówienia, podzielił go na zakres podstawowy i zakres objęty prawem opcji, z czego prawo opcji nr 1 dotyczy wykonania reżyserki a prawo opcji nr 2 dotyczy zlecenia utylizacji zdemontowanych elementów (w ramach zakresu podstawowego, wykonawcy zobowiązani są do przechowywania tych elementów do czasu ich odsprzedaży przez Zamawiającego). Zakres podstawowy zamówienia dotyczy wykonania telebimów (demontaż starych ekranów i montaż nowych wraz z osprzętem). Zamawiający w Programie Funkcjonalno-Użytkowym określił parametry techniczne elementów, z jakich zbudowane mają być telebimy.

Zgodnie z art. 99 Pzp, ust. 1 - przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, ust. 2 - zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz

proporcjonalne do jego wartości i celów, ust. 4 - przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

Zarzut dotyczący „wymogu stosowania wyłącznie kabinetów o rozmiarach 1200x800 mm przy zachowaniu określonej całkowitej wielkości ekranów” wskazany w pkt. I. ppkt. a) odwołania, w ocenie Izby nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący podnosił, że określony przez Zamawiającego wymiar ekranu może zostać osiągnięty przy zastosowaniu kabinetów różnych wielkości, a nie jedynie kabinetów o wymiarach 1200x800 mm. Jednak zastosowanie kabinetów o innych wymiarach niż wskazany w PFU, wymagałoby zmiany (przebudowy) konstrukcji wsporczej/nośnej kabinetów, co nie zostało przewidziane w ramach przedmiotowego zamówienia. Jak wynika z dokumentacji zamówienia – z opisu przedmiotu zamówienia, przedmiotem zamówienia jest modernizacja obecnej instalacji/systemu telebimów, które oryginalnie zostały wybudowane jako część składowa konstrukcji stalowej zadaszenia Stadionu w trakcie jego rozbudowy dla potrzeb organizacji Turnieju UEFA EURO 2012. Przedmiotem zamówienia nie jest zatem dostawa i montaż nowych telebimów wraz z konstrukcją wsporczą/nośną. Przedmiot zamówienia nie obejmuje wykonania zmiany konstrukcji nośnej telebimów, która w przypadku zastosowania dowolnych rozmiarów kabinetów oferowanych przez wykonawcę musiałaby być dostosowana do ich wymiarów. Konstrukcja nośna, na której są zamontowane kabinety jest zintegrowana z konstrukcją nośną zadaszenia Stadionu. Uwzględniona jest ona w stosownych obliczeniach dotyczącej nośności i statyczności tej konstrukcji stalowej. Dlatego też Zamawiający wymaga zastosowania określonego rozmiaru kabinetu, który odpowiada wymiarom obecnie zamontowanych kabinetów. Rysunki z wymiarami stanowią załączniki nr 1 i 2 do PFU. Zamawiający nie przewidział w ramach przedmiotowego zamówienia przebudowy konstrukcji nośnej telebimów.

Dodatkowo, Zamawiający w ramach tego postępowania oczekuje krótkiego czasu na wymianę kabinetów, co jest możliwe jedynie przy zastosowaniu tych samych wymiarów kabinetów. Zgodnie z warunkami określonymi w SWZ, proces demontażu starych telebimów i montażu nowych telebimów będzie odbywał się na działającym obiekcie w czasie przerw pomiędzy rozgrywanymi meczami i innymi imprezami organizowanymi na tym obiekcie. Imprezy te nie mogą być organizowane bez zapewnienia działających telebimów, które spełniają m.in. rolę systemu bezpieczeństwa, zgodnie z wymogami imprez masowych.

Biorąc pod uwagę powyższe, zastosowanie całkowicie nowych rozwiązań proponowanych przez Odwołującego, zostało w sposób świadomy odrzucone przez Zamawiającego, przy czym nie budzi wątpliwości fakt, że decyzja Zamawiającego jest w pełni uzasadniona obiektywnymi potrzebami Zamawiającego. W tym zakresie ograniczenie możliwości zaoferowania rozwiązań innych niż dopuszczone przez Zamawiającego nie stanowi nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji w prowadzonym postępowaniu.

Zarzut dotyczący „wymogu wykonania kabinetu wyłącznie z odlewu aluminium, nie dopuszczając innej konstrukcji nawet przy zachowaniu tego samego materiału” wskazany w pkt. I. ppkt. b) odwołania, w ocenie Izby jest niezasadny.

Odwołujący podnosił, że powyższy parametr nie ma uzasadnienia i nie wynika z obiektywnych potrzeb Zamawiającego i wskazywał, że producenci częściej niż konstrukcje odlewane z aluminium stosują konstrukcje aluminiowe, które nie są wykonywane jako aluminiowy odlew.

Jak wyjaśnił Zamawiający, odlew aluminiowy jest powszechnie stosowany na rynku. Zamawiający w specyfikacji wskazał (pkt 1. d.), że konstrukcja kabinetu ma wspomagać odprowadzanie ciepła. Konstrukcja kabinetu z odlewanej aluminium ma służyć jako radiator, który użyty będzie do chłodzenia urządzeń elektronicznych, poprzez rozpraszanie ciepła. Celem tego wymogu jest również uniknięcie zastosowania ponownie rozwiązań, które nie sprawdziły się w trakcie eksploatacji dotychczasowych telebimów (nadmiernego nagrzewania się kabinetów). Zastosowanie rozwiązań proponowanych przez Odwołującego, jako generujących ryzyko powstawania usterek nie zostało dopuszczone przez Zamawiającego, lecz jest to poparte obiektywnymi i w pełni uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego.

Zarzut dotyczący wymogu „montaż nowych ekranów LED na obecnej konstrukcji i wykorzystaniu obecnych mocowania, otworów montażowych itp. i zakazie zmiany obecnej konstrukcji nośnej ekranów, co nie ma racjonalnego uzasadnienia, ponieważ dostosowanie konstrukcji do stosowanych kabinetów nie ma negatywnego wpływu na jej parametry, w tym

trwałość" wskazany w pkt. I. ppkt. f) odwołania, jest również niezasadny.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że Odwołujący nie sformułował w treści odwołania żądania zmiany postanowień SWZ w zakresie tego zarzutu. Odwołujący proponuje Zamawiającemu zastosowanie rozwiązań, które nie stanowią przedmiotu zamówienia, takich jak zmiana konstrukcji wsporczej/nośnej kabinetów. Szczegółowa argumentacja i uzasadnienie tego wymogu zostało przedstawione w uzasadnieniu pierwszego zarzutu, powyżej. Izba odstąpiła od powtarzania argumentacji w tym zakresie.

Zarzut dotyczący „kryterium oceny ofert w zakresie doświadczenia projektanta w specjalności: instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń, nadmiernie dla oceny zdolności wykonawcy do realizacji przedmiotu zamówienia i w sposób, który nie prowadzi do wyboru oferty korzystniejszej” wskazany w pkt. IV) odwołania nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 241 ust. 1 Pzp, kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia. Ust. 2 stanowi, że związek kryteriów oceny ofert z przedmiotem zamówienia istnieje wówczas, gdy kryteria te dotyczą robót budowlanych, dostaw lub usług, będących przedmiotem zamówienia w dowolnych aspektach oraz w odniesieniu do dowolnych etapów ich cyklu życia, w tym do elementów składających się na proces produkcji, dostarczania lub wprowadzania na rynek, nawet jeżeli elementy te nie są istotną cechą przedmiotu zamówienia, stosownie natomiast do brzmienia ust. 3, kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej.

Zamawiający w Specyfikacji Warunków Zamówienia ustanowił następujące kryteria oceny ofert: Cena – 60%, Doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia – 20 %, w tym doświadczenie projektanta w specjalności: konstrukcyjno-budowlanej, posiadającego doświadczenie w projektowaniu podkonstrukcji ekranów LED (10 %) i doświadczenie projektanta w specjalności: instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń, posiadającą doświadczenie w projektowaniu systemów dystrybucji zasilania dla ekranów LED (10 %).

Odwołujący podnosił, że dystrybucja zasilania dla ekranów LED nie jest elementem skomplikowanym dla osoby posiadającej uprawnienia budowlane w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń, podczas gdy Zamawiający ograniczył możliwość wykazywania tego doświadczenia jedynie do ekranów LED o powierzchni przekraczającej 100m<sup>2</sup> (z uwzględnieniem sekcyjnego załączania), co zdaniem Odwołującego, stanowi wymóg nadmiarowy, nieadekwatny do celu jakiego służy omawiane kryterium, gdyż kryterium to nie wpływa na sposób i jakość wykonywanych prac. Utworzenie instalacji obejmującej sekcyjne załączanie ekranów LED nie jest czynnością skomplikowaną dla osoby posiadającej uprawnienia budowlane w określonej w kryterium specjalności elektrycznej i jako takie stanowi nieuzasadniony, nadmiarowy wymóg Zamawiającego, pozostający bez wpływu na prawidłowość wykonania zamówienia.

Zamawiający w sposób wyczerpujący wyjaśnił, że wbrew twierdzeniom Odwołującego – kwestionowane zagadnienie „(z uwzględnieniem sekcyjnego załączania)” nie jest z punktu widzenia technicznego kwestią nieistotną. Zamawiający, właśnie z uwagi na pojawiające się w eksploatacji dotychczasowych telebimów problemy dotyczące m.in. kwestii prawidłowego zaprojektowania „sekcyjnego załączania” słusznie i w sposób uzasadniony przyjął

dotkownie punktowane doświadczenie projektanta w zakresie doświadczenia w projektowaniu systemów zasilania z elementem „sekcyjnego załączania”. Kryterium powyższe nie ogranicza możliwości złożenia oferty przez wykonawców, którzy nie spełniają tego kryterium i możliwości konkurowania z innymi wykonawcami, np. ceną.

Tym bardziej zarzut ten należy uznać za nieuzasadniony, biorąc pod uwagę, że Odwołujący z jednej strony wskazuje, że utworzenie instalacji obejmującej sekcyjne załączanie ekranów LED nie jest czynnością skomplikowaną dla osoby posiadającej uprawnienia budowlane w określonej w kryterium specjalności elektrycznej, a z drugiej strony podnosi, że wymóg ten jest nadmiarowy. Za nadmiarowy można uznać wymóg trudny do spełnienia, a tej okoliczności Odwołujący nie wykazał, a wręcz przeciwnie twierdził, że jest to umiejętność powszechna. Odwołujący nie wykazał również słuszności twierdzenia, że powyższe kryterium pozostaje bez wpływu na prawidłowość wykonania zamówienia.

Reasumując, Odwołujący podnosił w odwołaniu, że kwestionowane w odwołaniu parametry przedmiotu zamówienia zostały opisane w sposób tak konkretny, szczegółowy i rygorystyczny oraz że nie dopuszczalne jest wykorzystanie produktów, które choć posiadają parametry wystarczające do osiągnięcia celu zamówienia, to nie mogą zostać wykorzystane, co w konsekwencji stanowi o dyskryminacji części potencjalnych wykonawców.

Powyższych twierdzeń Odwołujący jednak nie wykazał. Przedstawione przez Odwołującego opinie projektantów (dokumenty prywatne) stanowią de facto przedłużenie stanowiska Odwołującego. Opinie te mają charakter na tyle ogólny, że nie sposób uznać, iż dowodzą one jakichkolwiek szczegółowych okoliczności, które podnosił w ramach argumentacji zarzutów Odwołujący. Nie sposób także stwierdzić, na jakiej podstawie sformułowano w nich wnioski, co do braku wpływu zastosowania ekranów o innych parametrach niż określone przez Zamawiającego, na konstrukcję i jej przyszłe użytkowanie. Dodatkowo, opinia JKprojekt z dnia 16 września 2024 r. wręcz potwierdza, że zastosowanie kabinetów o innych wymiarach niż aktualnie użytkowanych wiązać się będzie z wykonaniem dodatkowej podkonstrukcji pod kabinety, co jest sprzeczne z zakresem przedmiotu zamówienia.

W ocenie Izby, w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie naruszył zasad określonych w art. 16 Pzp opisując omówione powyżej wymagania w zakresie przedmiotu zamówienia, kryterium oceny ofert w postępowaniu w sposób, który istotnie ogranicza dostęp do zamówienia i nie jest podyktowany obiektywnymi, uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego. Podkreślenia wymaga okoliczność, że Zamawiający nie może dostosowywać przedmiotu zamówienia

do oczekiwań wykonawcy, w szczególności wówczas

gdy uzasadnione i obiektywne potrzeby Zamawiającego nie zostałyby osiągnięte w ramach danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Uwzględniając powyższy stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) oraz § 5 pkt 1 i 2 oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2020 r. 2437).

Przewodniczący: .....