

Działając w imieniu i na rzecz grupy potencjalnych oferentów zainteresowanych udziałem w niniejszym Postępowaniu zwracam się z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ w zakresie dotyczącym:

Załącznik nr 3 Pozycja 1:

- **Pasma przenoszenia** (szersze bądź równe +/- 3 dB - 80 Hz - 18 kHz)
- **Kierunkowość (-6 dB) poziomo x pionowo** - min. 100° x 12.5°
- **Max. SPL** - min. 138 dB, pomiar przy użyciu szumu różowego o współczynniku szczytu 12dB
- **Liczba przetworników** - min. 2x LF (min. 7"), 1x HF (min. 1,4"/3")
- **Budowa membrany przetworników LF** - Kevlar
- **Impedancja przetwornika LF** - min. 16 Ohm (2x 8 Ohm)
- **Impedancja przetwornika HF** - min. 8 Ohm
- **Moc (Aes / Peak) LF** - min. 500 W/2000 W
- **Moc (Aes / Peak) HF** - min. 110 W/440 W
- **Wymiary** - max. 527 x 236 x 401 mm (szer. x wys. x głęb.)
- **Waga** - max. 15 kg
- **Inne** - Wszystkie zestawy głośnikowe nagłośnienia muszą być od tego samego producenta

Załącznik nr 3 Pozycja 3:

- **Pasma przenoszenia** (szersze bądź równe +/- 3 dB) - 65Hz - 20kHz
- **Kierunkowość (-6 dB) poziomo x pionowo** - min. 90° x 60° zmienna
- **Max. SPL** - min. 130,6 dB, pomiar przy użyciu szumu różowego o współczynniku szczytu 12dB, przy crest factor=12
- **Liczba przetworników** - min. 1x LF (min. 7"), 1x HF
- **Budowa membrany przetworników LF** - Kevlar
- **Impedancja przetwornika LF** - min. 8 Ohm
- **Moc (Aes / Peak)** - min. 300 W/1200 W
- **Wymiary** - max. 451 x 251 x 251 mm (wys. x szer. x głęb.)
- **Waga** - max. 13kg

**Inne** - Wszystkie zestawy głośnikowe nagłośnienia muszą być od tego samego

Załącznik nr 3 Pozycja 4:

- **Liczba Kanałów** – Min. 2
- **Maksymalna łączna moc wyjściowa** - min. 2400 W
- **Napięcie wyjściowe** - min. 100V<sub>peak</sub>/70V<sub>rms</sub>/39.2dBu
- **Natężenie wyjściowe** - min. 20Arms
- **Maksymalna moc wyjściowa:**
  - min. 2Ω/800W
  - min. 4Ω/1200W
  - min. 8Ω/600W
  - min. 16Ω/300W
- **THD+N (20Hz-20kHz przy 1W)** - max. <0.1%
- **SnR** - min. 105dB
- **Pasmo przenoszenia(-3dB)** - max. 2Hz – min. 42 kHz
- **Wejścia** – min. 2x analog XLR, 1x AES/EBU XLR
- **Wymiary** – max. 483mm x 44,5mm x 359mm (szer.x wys. x głęb.)

Załącznik nr 3 Pozycja 5:

- **Liczba kanałów** – min. 4
- **Moc** - min: 4x 3000W (2 Ohm), 4x 300W (4 Ohm), 4x 1900W (8 Ohm), 4x 950W (16 Ohm)
- **Częstotliwość próbkowania** - min. 96 kHz
- **Redundantny interfejs DANTE** - Tak, min. 8 wejść, 8 wyjść
- **Wejścia analogowe** - min. 4
- **Wejścia AES** – min. 4
- **Wyjścia** - min. 4x Terminal Block
- **Porty Ethernet** - min. 2x EtherCon RJ45
- **DSP** - Tak, wzmacniacz rekomendowany przez producenta urządzeń głośnikowych, możliwość wgrania do DSP presetów dedykowanych projektowanym urządzeniom głośnikowym. Presety muszą być przygotowane przez producenta urządzeń głośnikowych.

Załącznik nr 3 pozycja 7:

- **Moc wzmacniacz** - min: 1000 Watt Class-D, (biamp)
- **Przetworniki** - 12" / 2,5" + 1" / 1,75"
- **Tuba (60° x 40°), obracana** - Tuba (60° x 40°), obracana
- **SPL Max peak** - min: 134dB
- **Pasmo przenoszenia** - min: 80Hz – 20 kHz ustawień

Załączniki nr 3 pozycja 11:

- **Liczba kanałów** – min. 4
- **Moc** - min: 4x 3000W (2 Ohm), 4x 300W (4 Ohm), 4x 1900W (8 Ohm), 4x 950W (16 Ohm)
- **Częstotliwość próbkowania** - min. 96 kHz
- **Redundantny interfejs DANTE** - Tak, min. 8 wejść, 8 wyjść
- **Wejścia analogowe** – min. 4
- **Wyjścia** - min. 4x Terminal Block
- **Porty Ethernet** - min. 2x EtherCon RJ45
- **DSP** - Tak, wzmacniacz rekomendowany przez producenta urządzeń głośnikowych, możliwość wgrania do DSP presetów dedykowanych projektowanym urządzeniom głośnikowym. Presety muszą być przygotowane przez producenta urządzeń głośnikowych.

- **Inne** - Wzmacniacz należy dostarczyć taki, który będzie tożsamy z wzmacniaczem LR. Urządzenia należy skonfigurować w jednej sieci oraz zarządzać z jednego programu do zarządzania DSP w wzmacniaczach mocy

Załącznik nr 3 pozycja 12

- **Pasma przenoszenia** (( szersze bądź równe +/- 3 dB) - 30 Hz -100 Hz
- **Max SPL** - min. 138 dB, pomiar przy użyciu szumu różowego o współczynniku szczytu 12dB
- **Impedancja** - min. 8 Ohm
- **Moc (Aes / Peak) min.** - 1200 W/4800 W
- **Budowa membrany przetwornika** – Kevlar
- **Złącza** - minimum: 2x SPEAKON na tylnej części oraz 2x SPEAKON na przedniej części
- **Wymiary** - max 737 x 544 x 645 mm (szer. x wys. x głęb.)
- **Waga** - max 39 kg usunąć
- **Inne** - Wszystkie zestawy głośnikowe nagłośnienia scenicznego muszą być od tego samego producenta

### Szczegółowy opis dotyczący wnioskowanych zmian i wyjaśnień

Zamawiający dołączył do postępowania projekt akustyczny oraz dokumenty dotyczące miejsca, sposobu oraz dopuszczalnego obciążenia montażu. Po przeprowadzeniu analizy przedstawionych wymagań, sformułowano zestaw poniższych wnioskowanych zmian i wniosków o udzielenie wyjaśnień.

W związku z tym, że tylko jeden producent spełnia tak opisane wymagania, wnoszę, w związku z wątpliwościami wyrażonymi poniżej, o dokonanie przez Zamawiającego modyfikacji treści SWZ, w następujący sposób, poprzez:

W punkcie Załącznik nr 3 Pozycja 1, 3, 12:

#### Zmiana 1

Usunięcie kryterium:

- *Budowa membrany przetworników LF - Kevlar*

Kryterium materiału wykonania membrany nie jest uzasadnione dołączonym do postępowania projektem akustycznym, nie przekłada się na żadne właściwości funkcjonalne dla Zamawiającego i jego jedynym celem jest w sposób sztuczny ograniczenie konkurencji.

W punkcie Załącznik nr 3 Pozycja 1:

#### Zmiana 2

Zmiana kryterium:

- *Impedancja przetwornika LF - min. 16 Ohm (2x 8 Ohm)*
- *Impedancja przetwornika HF - min. 8 Ohm*
- *Moc (Aes / Peak) LF - min. 500 W/2000 W*
- *Moc (Aes / Peak) HF - min. 110 W/440 W*

na:

- Wzmacniacze muszą być tak dobrane aby wykorzystać w pełni możliwości oferowanego systemu nagłośnieniowego.



**Przedmiotowa zmiana podyktowana jest ograniczeniem konkurencji oraz brakiem technicznego uzasadnienia.** Zamawiający już określił cechy akustyczne zamawianych urządzeń w punktach dotyczących parametrów: **Pasmo przenoszenia** oraz **Max SPL**. Różna konfiguracja tych parametrów (**moc i impedancja**) w zależności od jakości systemu i konstrukcji urządzeń pozwoli na uzyskanie takich samych właściwości akustycznych bez żadnych negatywnych skutków. Powyższe kryterium nie przekłada się na żadne właściwości funkcjonalne ani akustyczne Zamawianych urządzeń a jedynie sztucznie ogranicza konkurencję.

### Zmiana 3

Zmiana kryterium:

- Wymiary - max. 527 x 236 x 401 mm (szer. x wys. x głęb.)

Na:

- Wymiary - max. 650 x 300 x 460 mm (szer. x wys. x głęb.)

**Przedmiotowa zmiana podyktowana jest ograniczeniem konkurencji oraz brakiem technicznego uzasadnienia.** Sformułowanie podane w ten sposób zakłada konkurencję, nie jest uzasadnione załączonymi projektami (montaż, symulacja akustyczna) oraz uniemożliwia mi zaoferowanie urządzeń o parametrach nie gorszych i uniemożliwia wykorzystanie systemu o przetwornikach innych niż 7" ze względu na to, że fizycznie nie jest możliwe osiągnięcie takich wymiarów.

### Zmiana 4

Zmiana kryterium:

- Waga - max. 15 kg

Na:

- Waga – max. 17 kg

**Przedmiotowa zmiana podyktowana jest ograniczeniem konkurencji oraz brakiem technicznego uzasadnienia.** Ograniczenie wagi nie wynika z załączonych dokumentów w tym projektu montażu systemu dołączonego do postępowania. Zmiana kryterium z 15 na 17kg mieści się w bezpiecznym zakresie obliczeń (zmiana obciążenia o 24kg). Obecne sformułowanie uniemożliwia mi zaoferowanie systemu spełniającego wymagania funkcjonalne i akustyczne podane w postępowaniu.

W punkcie Załącznik nr 3 Pozycja 3:

### Zmiana 5

Zmiana kryterium:

- *Impedancja przetwornika LF - min. 8 Ohm*
- *Moc (Aes / Peak) - min. 300 W/1200 W*

na:

- *Wzmacniacze muszą być tak dobrane, aby wykorzystać w pełni możliwości oferowanego systemu nagłośnieniowego.*

**Przedmiotowa zmiana podyktowana jest ograniczeniem konkurencji oraz brakiem technicznego uzasadnienia.** Zamawiający już określił cechy akustyczne zamawianych urządzeń w punktach dotyczących parametrów: **Pasmo przenoszenia** oraz **Max SPL**. Różna

konfiguracja tych parametrów (**moc i impedancja**) w zależności od jakości systemu i konstrukcji urządzeń pozwoli na uzyskanie takich samych właściwości akustycznych bez żadnych negatywnych skutków. Powyższe kryterium nie przekłada się na żadne właściwości funkcjonalne ani akustyczne Zamawianych urządzeń a jedynie sztucznie ogranicza konkurencję.

#### **Zmiana 6**

Zmiana kryterium:

- *Wymiary - max. 451 x 251 x 251 mm (wys. x szer. x głęb.)*

na:

- *Wymiary - max. 460 x 280 x 280 mm (wys. x szer. x głęb.)*

**Przedmiotowa zmiana podyktowana jest ograniczeniem konkurencji oraz brakiem technicznego uzasadnienia.** Powyższe kryterium nie przekłada się na żadne właściwości funkcjonalne ani akustyczne Zamawianych urządzeń a jedynie sztucznie ogranicza konkurencję.

W punkcie Załącznik nr 3 Pozycja 4:

#### **Zmiana 7**

Usunięcie kryterium:

- *Liczba Kanałów – Min. 2*
- *Maksymalna łączna moc wyjściowa - min. 2400 W*
- *Napięcie wyjściowe - min. 100V<sub>peak</sub>/70V<sub>rms</sub>/39.2dBu*
- *Natężenie wyjściowe - min. 20Arms*
- *Maksymalna moc wyjściowa:*
  - *- min. 2Ω/800W*
  - *- min. 4Ω/1200W*
  - *- min. 8Ω/600W*
  - *- min. 16Ω/300W*

**Przedmiotowa zmiana podyktowana jest ograniczeniem konkurencji oraz brakiem technicznego uzasadnienia.** Zamawiający już określił cechy akustyczne zamawianych urządzeń w punktach dotyczących parametrów: **Pasmo przenoszenia** oraz **Max SPL**. Różna konfiguracja tych parametrów (**liczba kanałów, maksymalna moc wyjściowa, moc na kanał, impedancja, napięcie oraz prąd wyjściowy**) w zależności od jakości systemu i konstrukcji urządzeń pozwoli na uzyskanie takich samych właściwości akustycznych bez żadnych negatywnych skutków. Podane parametry prowadzą jedynie do sztucznego ograniczenia konkurencji bez żadnego uzasadnienia.

#### **Zmiana 8**

Zmiana kryterium:

- *Pasmo przenoszenia(-3dB) - max. 2Hz – min. 42 kHz*

na:

- *Pasmo przenoszenia(-3dB) - max. 30Hz – min. 20 kHz*

**Przedmiotowa zmiana podyktowana jest ograniczeniem konkurencji oraz brakiem technicznego uzasadnienia.** Zamawiający określił pasmo przenoszenia całego systemu audio



poprzez określenie skrajnych wartości dla poszczególnych zestawów głośnikowych i tak dolna granica określona **jest przez pozycję 12. – 30 Hz** oraz **pozycję 7. – 20 kHz**. Wprowadzenie wymagań wykraczających poza pasmo pracy systemu nagłośnieniowego nie ma uzasadnienia technicznego i sztucznie zakłóca konkurencję.

Załącznik nr 3 Pozycja 5, 11:

### Zmiana 9

Usunięcie kryterium:

- Liczba kanałów – min. 4
- Moc - min: 4x 3000W (2 Ohm), 4x 300W (4 Ohm), 4x 1900W (8 Ohm), 4x 950W (16 Ohm)

**Przedmiotowa zmiana podyktowana jest ograniczeniem konkurencji oraz brakiem technicznego uzasadnienia.** Zamawiający już określił cechy akustyczne zamawianych urządzeń w punktach dotyczących parametrów: **Pasma przenoszenia** oraz **Max SPL**. Różna konfiguracja tych parametrów (**liczba kanałów, maksymalna moc wyjściowa, moc na kanał, impedancja, napięcie oraz prąd wyjściowy**) w zależności od jakości systemu i konstrukcji urządzeń pozwoli na uzyskanie takich samych właściwości akustycznych bez żadnych negatywnych skutków. Podane parametry prowadzą jedynie do sztucznego ograniczenia konkurencji bez żadnego uzasadnienia.

Załącznik nr 3 Pozycja 5, 11:

### Zmiana 10

Usunięcie kryterium:

- Wyjścia - min. 4x Terminal Bloc

**Przedmiotowa zmiana podyktowana jest ograniczeniem konkurencji oraz brakiem technicznego uzasadnienia.** Złącze to jest w pełni zastępowane przez złącze SpeakOn poprzez odpowiednie zakończenie kabli. Brak uzasadnienia dla takiego wymagania jest dodatkowo poparty tym, że to Wykonawca dostarcza komplet okablowania według Załącznika 3 gdzie zakończenia przewodów są określone jako SpeakOn.

Załącznik nr 3 Pozycja 12:

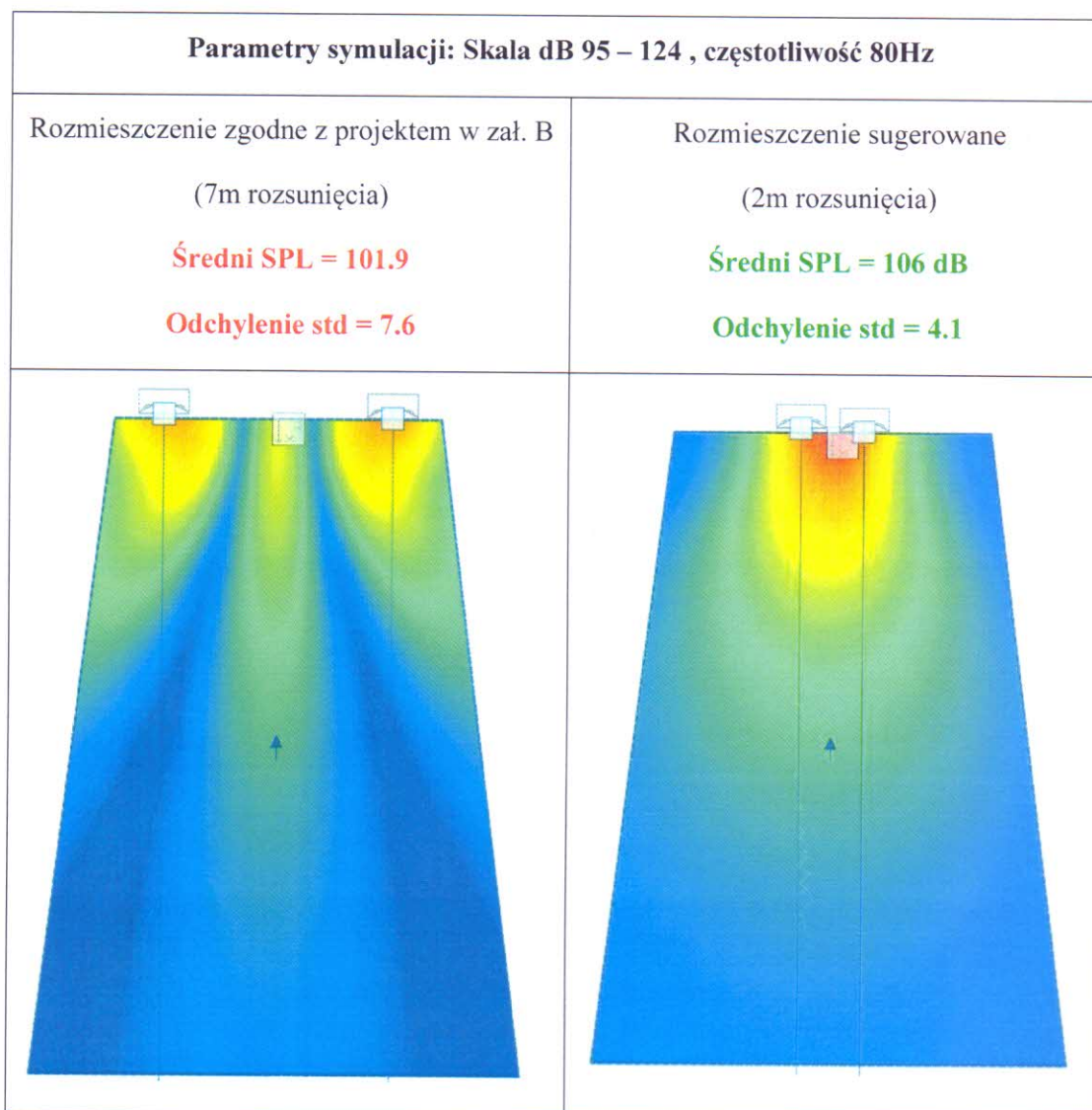
### Zmiana 11

**Czy Zamawiający dopuszcza instalację konstrukcji niskotonowej z załącznik 3 pozycja 12 centralnie na środku sceny?**

Projekt symulacji akustyczne nie uwzględnia symulacji częstotliwości, w której mają pracować urządzenia z pozycji 12. Umieszczenie urządzeń w ten sposób (zabudowa w scenie po obu stronach sceny rozsuniętych na odległość około 7 metrów od siebie (wartość określona szacunkowo na podstawie załączonych projektów) powoduje bardzo duży negatywny wpływ interferencji wzajemnych między urządzeniami z pozycji 12:

1. Znaczne różnice na widowni – bas rozchodzi się bardzo nierównomiernie.
2. Znacznie niższy poziom średni SPL na całym obszarze widowni.

Poniżej znajduje się symulacja dla częstotliwości z zakresu pracy urządzeń z pozycji 12 oraz sugerowane rozmieszczenie konstrukcji basowych.



W załączniku znajduje się archiwum z kompletem symulacji dla obu układów, które potwierdzają, że sugerowany wariant jest nie tylko głośniejszy, ale znacznie bardziej równomierny (nie powoduje powstawania pasów znoszenia się basu).

### Zmiana 12

**Czy Zamawiający dopuszcza zaoferowanie konstrukcji z pozycji 12 ( o podwojonych właściwościach - dwukrotnie większą mocą, 6dB wyższą skutecznością maksymalnym etc.) z zachowaniem maksymalnego parametru wysokości (aby spełnić wymaganie montażu pod sceną)?**

W ten sposób efektywniej wykorzystana zostanie przestrzeń zajmowana przez urządzenie ze względu na brak ścian zewnętrznych między dwoma urządzeniami.



## Uzasadnienie prawne

Przedmiotem Postępowania jest zakup, dostawa, montaż systemu nagłośnienia LR wraz kompletnym okablowaniem elektrycznym i sterującym oraz jego uruchomienie i skonfigurowanie z istniejącym systemem nagłośnienia kinowego w Sali widowiskowej Domu Kultury w Wolbromiu, wraz z przeszkoleniem pracowników w zakresie obsługi przedmiotu zamówienia. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został zawarty w Załącznik nr 3 do SWZ zawierającym opisowe oraz tabelaryczne zestawienie parametrów wymaganych oraz ocenianych.

Wskazuję, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (art. 99 ust. 4 ustawy Pzp). W każdym przypadku zamawiający jest obowiązany należycie przygotować opis przedmiotu zamówienia, a niewypełnienie tego obowiązku prowadzi do naruszenia art. 99 ust. 4 i art. 16 ustawy Pzp, co w konsekwencji może mieć wpływ na wynik Postępowania, skutkujący koniecznością jego unieważnienia. Przeprowadzona analiza dokumentacji Postępowania prowadzi do wniosku, że w toczącym Postępowaniu doszło do naruszenia powyższych przepisów.

Opis przedmiotu zamówienia powinien umożliwiać wykonawcom jednakowy dostęp do zamówienia i nie może w sposób nieuzasadniony eliminować z Postępowania wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, ale nie będących określonym producentem. **Tymczasem przedmiot zamówienia zawarty w SWZ jednoznacznie utrudnia uczciwą konkurencję, gdyż de facto wskazują jednego z producentów Adamson i jego system z serii SI wraz z dedykowanymi wzmacniaczami przez co uniemożliwił złożenie przez wykonawcę konkurencyjnej oferty.**

W mojej ocenie Zamawiający poprzez wskazania określonej funkcjonalności (powiązanej z konkretnym producentem) narusza zasady uczciwej konkurencji, określonej w art. 99 ust. 4 ustawy Pzp. Wskazanie na konkretne rozwiązania nie znajduje według mnie uzasadnienia ani w technicznym, ani w funkcjonalnym określeniu potrzeb Zamawiającego. Istnieją bowiem na rynku rozwiązania spełniające w pełnym zakresie wymagania Zamawiającego, przy czym rzeczona technologia stosowana przez preferowanego wykonawcę może być z powodzeniem zastąpiona innymi rozwiązaniami.

Przeanalizowano dokładnie wymagania Zamawiającego dotyczące wymaganych parametrów poszczególnych elementów systemu nagłośnieniowego. Bardzo specyficzne połączenie przez Zamawiającego poszczególnych wymagań powoduje, że wskazane w treści SWZ wymagania dotyczą jednego konkretnego produktu firmy Adamson i wskazane przygotowanym wniosku nie przekładają się na właściwości funkcjonalne, techniczne lub akustyczne.

Mając na uwadze wskazane powyższej wątpliwości, co do treści SWZ, należy zwrócić uwagę, że aktualna treść SWZ, w szczególności Załącznik nr 3 do SWZ, w pozycjach 1, 3, 4, 5, 11, 12 uniemożliwia złożenie oferty. Żaden z systemów oferowanych przez dostawców innych marek niż



Adamson nie jest w stanie spełnić tych wymogów. Dotyczy to takich punktów specyfikacji jak: materiał wykonania membrany, konfiguracja parametrów impedancji i mocy, waga oraz wymienione wyżej parametry techniczne i wymiary fizycznych nie przekłada się na spełnienie żadnego obiektywnego wymagania zamawiającego. **Zatem przedmiotowe parametry są wymogiem sztucznym, mającym na celu niedopuszczenie do postępowania innych rozwiązań.** W związku z powyższym zachodzi konieczność dokonania stosownych modyfikacji w opisanych wymaganiach zgodnie z powyższymi punktami.

Po drugie, należy wysnuć wniosek, że w Postępowaniu doszło do nieuzasadnionego uprzywilejowania rozwiązań stosowanych przez producenta Adamson. Zamawiający w dokumencie Załącznik nr 3 do SWZ, w pozycjach 1, 3, 4, 5, 11, 12 wyspecyfikował zupełnie nieistotny z punktu widzenia akustycznego wymagane parametry. Zamawiający premiuje bowiem rozwiązanie technologiczne przyjęte wyłącznie w systemach produkcji Adamson, które nie wykazują żadnych przewag nad rozwiązaniami tego typu innych producentów.

W związku z tym zasadny jest wniosek zawarty w punkcie: **Szczegółowy opis dotyczący wnioskowanych zmian i wyjaśnień petitum.**

Po trzecie opis przedmiotu zamówienia, znajdujący się w Załączniku nr 3 do SWZ, w pozycjach 1, 3, 4, 5, 11, 12, w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania, poprzez określenie wymagań w taki sposób, że ich spełnienie jest możliwe tylko poprzez zaoferowanie produktów jednego producenta, tj. Adamson seria IS. Powyższe eliminuje z postępowania rozwiązania konkurencyjne i uniemożliwia skuteczne złożenie oferty przez innych wykonawców.

Innymi słowy, opis przedmiotu zamówienia został tak przygotowany, że w rezultacie **mamy do czynienia z tzw. dyskryminującym zbiegiem wymagań.** Oprócz marki Adamson nie istnieją żadne dostępne na rynku rozwiązania (produkty), które w całości (łącznie) spełniają wymagania SWZ.

**Wniosek dotyczy zmian w specyfikacji, które w żadnym aspekcie nie naruszają ograniczeń wynikających z dołączonych do postępowania plików z projektem montażu, rozmieszczenia i symulacji akustycznej systemu a nawet mogą wpłynąć na poprawę wyników symulacji akustycznej.**

Wykonawca, który chciałby zaoferować jakikolwiek inny produkt dostępny na rynku, będzie narażony na złożenie oferty o treści niezgodnej z treścią SWZ, ponieważ nie spełni jednego albo kilku z postawionych przez Zamawiającego wymagań.

W związku z tym zasadny jest wniosek zawarty w punkcie: **Szczegółowy opis dotyczący wnioskowanych zmian i wyjaśnień petitum.**

Opis parametrów produktów w taki sposób – jak aktualnie zawarty w SWZ sprawia, że wymogi te spełnia tylko jeden, konkretny produkt. Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia przez

wskazanie rygorystycznych, wygórowanych wymagań, nieuzasadnionych potrzebami Zamawiającego, co dowodzi ograniczenia uczciwej konkurencji w przedmiotowym postępowaniu.

Z przedmiotowego postępowania będą wyeliminowane produkty spełniające obiektywnie uzasadnione potrzeby Zamawiającego. Jak to słusznie wskazała Izba w wyroku z 21 czerwca 2011 r., sygn. akt: KIO 1196/11 (wyrok wydany na kanwie poprzedniej ustawy p.z.p.) *„Dla zachowania uczciwej konkurencji nie jest istotne ilu wykonawców może spełnić wymagania zamawiającego, ale jest istotne aby nieuzasadnionymi wymaganiami nie spowodować odrzucenia oferty przynajmniej jednego wykonawcy, który spełniając wszystkie uzasadnione wymagania zamawiającego nie będzie mógł – w związku z nieuzasadnionym wymaganiem – złożyć oferty podlegającej ocenie.”*

Jedynym powodem, dla którego Zamawiający sformułował ww. kwestionowane wymagania, jest faworyzowanie serii IS marki Adamson.

Według utrwalonego stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest na tyle rygorystyczne określenie wymagań, jakie powinien spełnić przedmiot zamówienia, że nie jest to uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg potencjalnych wykonawców zdolnych do należytego wykonania zamówienia, względnie stawia wybranych wykonawców w uprzywilejowanej sytuacji wobec pozostałych.

Przepis art. 99 ust. 1 p.z.p. zawiera podstawowy obowiązek ciążyący na Zamawiającym dotyczący rzetelnego i jednoznacznego opisanie przedmiotu zamówienia *„(...) opisanie przedmiotu zamówienia należy do kluczowych w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie tylko uprawnień, ale i obowiązków zamawiającego. Ramy, w których zamawiający powinien poruszać się opisując przedmiot zamówienia w SWZ, wyznaczone zostały w szczególności w art. 16 p.z.p. w związku z art. 99 ust. 1 p.z.p. Zatem zamawiający definiując przedmiot zamówienia powinien go opisać z zachowaniem wyrażonej w art. 16 p.z.p. zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.”* **Zakazane jest opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.** Zachowując aktualne zapisy SWZ i załączników Zamawiający, bez wątpienia nie uczynił zadość obowiązkowi wynikającemu z ww. przepisów.

**Ze względu na powyższe konieczne jest dokonanie wskazanych w petitum wniosku zmian treści SWZ.**

Przepis art. 99 p.z.p. nakłada na Zamawiającego obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przepis ten służy realizacji ustawowych zasad uczciwej konkurencji a co za tym idzie zasady równego dostępu do zamówienia, wyrażonych w art. 16 ust. pkt 1 ustawy. Biorąc pod uwagę przepis art. 99 ust. 4 p.z.p. zgodnie z którym przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób,



który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, wystarczy do stwierdzenia faktu nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji.

Wskazane w petitum wniosku wymogi zawarte w SWZ nie są podyktowane uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego, a wyłącznie chęcią maksymalnego ograniczenia konkurencji. Wedle utrwalonego stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest na tyle rygorystyczne określenie wymagań, jakie powinien spełnić przedmiot zamówienia, że nie jest to uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg potencjalnych wykonawców zdolnych do należytego wykonania zamówienia. Na powyższe konsekwentnie wskazuje się w orzecznictwie KIO *„istotne jest aby przedmiot zamówienia został opisany w sposób neutralny i nieutrudniający uczciwej konkurencji. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać konkretnego wykonawcę, bądź które eliminowałyby konkretnych wykonawców, uniemożliwiając im złożenie ofert lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych. Działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest na tyle rygorystyczne określenie wymagań, jakie powinien spełnić przedmiot zamówienia, że nie jest to uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg potencjalnych wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia.”* (m.in. wyrok KIO z dnia 21 września 2010 r., sygn. akt KIO 1954/10, wyrok KIO z dnia 7 października 2010 r., sygn. akt KIO 2053/10, które to wyroki aktualne są na kanwie aktualnej ustawy p.z.p.).

*„Z regulacji prawa wspólnotowego wynika, iż Zamawiający zobowiązany jest do sporządzenia tzw.: neutralnego - opisu przedmiotu zamówienia, wyczerpująco oraz sporządzonego w sposób przejrzysty. Opis przedmiotu zamówienia powinien umożliwiać wykonawcom jednakowy dostęp do zamówienia i nie może powodować nieuzasadnionych przeszkód w otwarciu zamówień publicznych na konkurencję.”* (tak m.in. KIO w wyroku z dnia 22 lipca 2013 r., sygn. akt: KIO 1589/13). *„Zamawiający nie może opisywać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Postępowanie o udzielenie zamówienia musi być prowadzone tak, aby nie prowadziło do wyłączenia bez uzasadnionej przyczyny chociażby jednego wykonawcy z możliwości złożenia oferty, stwarzając korzystniejszą sytuację pozostałym wykonawcom.”* (wyrok KIO z dnia 20 czerwca 2013 r., sygn. akt KIO 1314/13).

Wskazane powyżej wyroki KIO wydane na kanwie nie obowiązującej już Ustawy prawo zamówień publicznych zachowują swoją aktualność do postępowań wszczętych po 1 stycznia 2021 r. Zatem poprzez sformułowanie wymogów wskazanych w petitum wniosku Zamawiający bez jakiegokolwiek uzasadnienia eliminuje z przedmiotowego postępowania zdecydowaną większość wykonawców,

którzy z powodzeniem są w stanie wykonać przedmiotowe zamówienie. Biorąc natomiast pod uwagę przepis art. 99 ust. 4 p.z.p. zgodnie z którym przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, do stwierdzenia nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zamieszczenie określonych postanowień w SWZ, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji. Nie będzie zatem żadnym argumentem Zamawiającego, że wskazane w petitum wniosku parametry fizyczne (we wskazanych punktach), parametry techniczne oraz dotyczące umieszczenia w systemie układów do sterowania (w tym DSP oraz wzmacniacza), spełnia dwóch czy więcej wykonawców, skoro Zamawiający w sposób całkowicie nieuprawniony wyeliminował możliwość ubiegania się o przedmiotowe zamówienie przez zdecydowaną większość wykonawców zdolnych do należytego wykonania zamówienia.

Jak wynika z powszechnie przyjętego poglądu judykatury:

- *„(...) zamawiający ma pełne prawo tak opisać przedmiot zamówienia, aby zapewnić jak najlepszą realizację swoich potrzeb. Nie jest to jednak prawo nieograniczone. Swoboda zamawiającego w tym zakresie nie może bowiem w sposób nieuzasadniony zawężyć kręgu wykonawców, którzy mogą wykonać przedmiot zamówienia. Zatem oceniając opis przedmiotu zamówienia pod kątem zgodności z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp należy ustalić, czemu służą jego poszczególne elementy - czy są one uzasadnione istotą i celem zamówienia, czy też, nie służąc żadnym obiektywnie uzasadnionym potrzebom, zawężają krąg wykonawców mogących zamówienie wykonać. Nieuzasadnione ograniczenie konkurencji może mieć bowiem miejsce nie tylko w sytuacji, gdy krąg wykonawców ubiegających się o zamówienie zostaje ograniczony do jednego czy dwóch, ale również wtedy, gdy dopuszczając do postępowania wielu wykonawców, w sposób nieuzasadniony uniemożliwia się udział w nim równie dużej grupie.”,*
- *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 na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają udział niektórym wykonawcom w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia.” (wyrok KIO: z dnia 27 stycznia 2014 r., sygn. akt KIO 28/14, z dnia 5 czerwca 2014 r., sygn. akt: KIO 938/14),*
- *„istotne jest, aby przedmiot zamówienia został opisany w sposób neutralny i nieutrudniający uczciwej konkurencji. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać konkretnego wykonawcę, bądź które eliminowałyby konkretnych wykonawców, uniemożliwiając im złożenie ofert lub powodowałyby*



*sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych"* (wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 9 listopada 2005 r., sygn. akt II Ca 587/05).

- *„dokonanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie rygorystycznych wymagań, nieuzasadnionych potrzebami zamawiającego będzie uprawdopodobniało naruszenie uczciwej konkurencji”* (wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 17 kwietnia 2009 r., sygn. akt II Ca 137/09, wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 17 grudnia 2009 r., sygn. akt II Ca 992/09 oraz w wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 2 kwietnia 2009 r., sygn. akt IX Ga 49/09).

Przytoczone powyżej wyroki zachowują aktualność na kanwie aktualnie obowiązującej ustawy. Z przytoczonych powyższej wyroków jednoznacznie wynika, że przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia musi odbyć się z poszanowaniem zasad określonych w art. 16 i 99 ustawy. Zamawiający nie może więc określać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać na konkretnego wykonawcę bądź też, które eliminowałyby konkretnych wykonawców uniemożliwiając im złożenie oferty lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych.

Z uwagi na wskazane w petitum nieprawidłowości zawarte w SWZ pragnę zwrócić uwagę, że zapisy te utrudniają uczciwą konkurencję w skuteczny sposób pozbawiający dostępu do zamówienia większemu gronu wykonawców, tylko pełne uwzględnienie przedstawionych w niniejszym odwołaniu zarzutów i żądań skutkować będzie doprowadzeniem postępowania do zgodności z ustawą. Pozostawienie w SWZ któregokolwiek z zapisów przedstawionych w petitum spowoduje, iż dostęp do niniejszego zamówienia w dalszym ciągu będzie utrudniony, a wręcz nie będzie go w ogóle. Wykonawcy zobowiązani są bowiem do złożenia oferty zgodnej z każdym żądaniem przedstawionym w treści SWZ, zatem zaniechanie zmiany któregokolwiek z przedstawionych powyżej wymagań nie otworzy dostępu do tego postępowania wszystkim podmiotom mogącym należycie wykonać przedmiotowe zamówienie.

Należy podkreślić, że przedmiot zamówienia winien być opisany w sposób neutralny i nie utrudniający uczciwej konkurencji. Zatem konieczne jest uwzględnienie już na tym etapie proponowanych zmian, aby potrzeby Zamawiającego były realizowane zgodnie z poszanowaniem zasad równego traktowania wykonawców i prowadzeniem postępowania przetargowego zgodnie z zasadą zachowania uczciwej konkurencji.

Niezależnie od powyższego, wskazuję, że instytucja zadawania pytań uregulowana jest w art. 135 ustawy Prawo zamówień publicznych (Pzp). Przepis ten stanowi w ust. 1 in initio, że wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Z brzmienia powołanego przepisu wynika zatem, po pierwsze, że zakres przedmiotowy pytań jest szeroki i należy go odnosić do całej treści SWZ we wszystkich elementach, które zamieścił w niej zamawiający oraz, po drugie, że celem wyjaśnień jest uzyskanie wykładni postanowień SWZ.

Nie ulega wątpliwości, że treść odpowiedzi Zamawiającego staje się integralną częścią opisu przedmiotu zamówienia, to do wyjaśnień treści SWZ również będą miały zastosowanie przepisy art. 99, 100 i 101 ustawy Pzp. **Oznacza to, że odpowiedzi zamawiającego dotyczące opisu przedmiotu zamówienia nie mogą być wymijające czy lakoniczne, lecz muszą być jednoznaczne i wyczerpujące. Odpowiedzi Zamawiającego w postaci: „Nie, tak jak w SWZ”, lub „Zamawiający nie wyraża zgody i podtrzymuje zapisy zawarte w wzorze umowy” są zawsze odpowiedziami całkowicie pozornymi i wymijającymi, nie czynią zadość wnioskowi potencjalnych oferentów.**

Powyższa zasada, doprecyzowana w stosunku do zasad rządzących opisem przedmiotu zamówienia w art. 99 ust. 4 ustawy Pzp, chroniąca uczciwą konkurencję nie została w powyższych przepisach zawężona podmiotowo tylko i wyłącznie do wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Ustawodawca stanął jednoznacznie na stanowisku, iż Zamawiający (będący zazwyczaj instytucją publiczną lub jedynie dysponentem środków publicznych) nie może w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego formułować opisu przedmiotu zamówienia, który bezpośrednio lub nawet pośrednio godziłby w wyżej wskazaną zasadę. Dyskryminujące opisanie przedmiotu zamówienia wpływa bowiem na znaczne ograniczenie konkurencyjności, które przejawia się mniejszą liczbą ofert złożonych w postępowaniu oraz może spowodować zaferowanie produktów tylko i wyłącznie jednego dostawcy (jak w przypadku sprzętu specjalistycznego nagłośnienia).

Powyższe działanie grozi nieracjonalnym wydatkowaniem przez zamawiających środków publicznych, gdyż z jednej strony wykonawcy zmuszeni opisem przedmiotu zamówienia do zaferowania konkretnego produktu pozbawieni zostają możliwości zaferowania produktu alternatywnego (tutaj zaferowanie produktów innych niż wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia), a z drugiej strony, ze względu na brak presji konkurencyjnej nie są zmuszeni realiami rynkowymi odnoszącymi się do takich produktów do dostosowania do nich ceny oferty, co nie daje możliwości udzielenia zamówienia po niższej (właściwej dla rynku) cenie.

W efekcie prowadzi to do powstania ułomnego rynku kreowanego przez zamawiających, na którym rzeczywistą konkurencję zastępuje quasi-konkurencja między dostawcami tego samego producenta.

Ustawodawca poprzez przesłanki negatywne określa, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (art. 99 ust. 4 ustawy Pzp). Wskazany przepis



służy realizacji zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (a co za tym idzie zasady równego dostępu do zamówienia), wyrażonych w art. 16 ustawy Pzp.

Użycie przez Zamawiającego przy opisie przedmiotu zamówienia jaki i przy kryteriach oceny ofert sformułowania, które ma na celu znaczne ograniczenie konkurencji między potencjalnymi zainteresowanymi narusza zasady obiektywizmu i równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne. Do stwierdzenia nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, **wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji.**

W przypadku oceny konkretnego stanu faktycznego jako naruszenia zakazu sformułowanego w art. 99 ust. 4 ustawy Pzp wystarczającym jest **uprawdopodobnienie** utrudnienia konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia. Z przepisu tego wynika bowiem zakaz opisywania przedmiotu zamówienia w taki sposób, który mógłby potencjalnie zagrozić uczciwej konkurencji (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 marca 2009 r. sygn. akt: KIO/UZP 285/09, 300/09, 303/09). Mając na uwadze powyższe, ograniczenie przedmiotu oferty do produktu konkretnego producenta, konkurencję niewątpliwie ogranicza.

W ww. pytaniu o zmianę SWZ (wyeliminowanie postanowień SWZ wskazujących na producenta Adamson, w tym kryteriów oceny ofert) zwrócono uwagę na ważne zagadnienia, które mają na celu zapewnić konkurencyjność przetargu publicznego, a także przyczynić się do możliwości wyboru przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia, który spełnia oczekiwane – pod względem funkcjonalności i użyteczności – wymagania, a przy tym umożliwią wybór oferty najbardziej korzystnej (w tym cenowo).

Prawidłowe sporządzenie kryteriów oceny ofert jak i opisu przedmiotu zamówienia stanowi jedną z fundamentalnych czynności Zamawiającego poprzedzających wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, która determinuje cały przebieg postępowania o udzielenie zamówienia i może wywrzeć wpływ na jego wynik. Dlatego też, Zamawiający winni dokonywać tej czynności z poszanowaniem wyrażonej w art. 16 ustawy Pzp zasady nakładającej na Zamawiającego obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

W wyroku z 9.10.2008 r. (KIO/UZP 1024/08), Izba wskazała, że: „Zamawiający, działając w granicach określonych przepisami prawa, ma prawo sprecyzować przedmiot zamówienia o określonych minimalnych standardach jakościowych i technicznych. Okoliczność o charakterze notoryjnym, że nie wszyscy wykonawcy dysponują produktem spełniającym wymagania Zamawiającego opisane w SWZ i mogą go zaoferować (...), nie oznacza, że postępowanie o udzielenie

*zamówienia publicznego jest prowadzone w sposób utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji". Ponadto: "Zamawiający ma prawo wymagać, aby przedmiot zamówienia był zrealizowany w jakości wyższej, niż standardowa, lub o podwyższonej parametrach, o ile jest w stanie swoje wymagania usprawiedliwić obiektywnymi okolicznościami" (wyr. KIO z 2.4.2008 r., KIO/UZP 236/08).*

**Wobec powyższego wnoszę o ustosunkowanie się do wskazanych powyżej wniosków o zmianę SWZ oraz o uzasadnienie odpowiedzi (w przypadku odpowiedzi odmownej), aby nie miała ona charakteru pozornego, czy wymijającego, a w przypadku negatywnej odpowiedzi na moje pytanie, wnoszę o przedstawienie, zgodnie z powyższymi dyrektywami, jakie uzasadnione i obiektywne przyczyny uniemożliwiają w ocenie Zamawiającego dostarczenie rozwiązań równoważnych oraz wyjaśnienie zaistniałych sprzeczności w SWZ.**