

Krynica-Zdrój, 11 lutego 2021r.

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
Krajowa Izba Odwoławcza
ul. Postępu 17 a
02-676 Warszawa**

Odwołujący: Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych i Transportowych CECHINI
Stanisław i Józef Cechini Spółka Jawna (PRBiT CECHINI)
33-380 Krynica-Zdrój ul. Pułaskiego 29
adres dla doręczeń : ul. Zazamcze 23, 33-370 Muszyna
tel. 18 471 40 95, fax. 18 471 40 95
e-mali: cechini@cechini.pl
reprezentowana przez wspólników Stanisława Cechini i Józefa Cechini
ul. Zazamcze 23, 33-370 Muszyna

Zamawiający: Opera Śląska w Bytomiu
ul. Moniuszki 21-23
41-902 Bytom

Znak sprawy: GK-3811-01/20

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na wyłonienie wykonawcy na realizację zamówienia pn.: „Przeprowadzenie prac konserwatorskich, restauratorskich oraz robót budowlanych w celu zwiększenia atrakcyjności Opery Śląskiej i ochrony dziedzictwa kulturowego”, ogłoszonego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2019/S 126-307823 z dnia 3 lipca 2019r.

ODWOŁANIE

Działając na podstawie art. 179 ust.1 oraz 180 ust 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (zwana dalej Pzp) wnoszę odwołanie od czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zamówienia pn.: „Przeprowadzenie prac konserwatorskich, restauratorskich oraz robót budowlanych w celu zwiększenia atrakcyjności Opery Śląskiej i ochrony dziedzictwa kulturowego”, ogłoszonego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2019/S 126-307823 z dnia 3 lipca 2019r., Znak sprawy: GK-3811-01/20, polegających na:

1. Wykluczeniu wykonawcy Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych i Transportowych CECHINI Stanisław i Józef Cechini spółka jawna w Krynicy- Zdroju (PRBiT CECHINI) z udziału w tym postępowaniu,
2. odrzuceniu oferty Wykonawcy PRBiT CECHINI złożonej przez tego wykonawcę w niniejszym postępowaniu.

Czynności wykluczenia Wykonawcy z udziału w postępowaniu zarzucam naruszenie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 12, pkt 16 i pkt 17 Ustawy Pzp poprzez niewłaściwe zastosowanie, wynikające z przyjęcia, że Wykonawca PRBiT CECHINI:

- a) nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu i nie wykazał braku podstaw wykluczenia,
- b) w sposób zamierzony lub w wyniku rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd co do tego, że spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu i oferowane przez niego dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego w SIWZ, poprzez przedstawienie wymaganych przez Zamawiającego - w ramach kryterium oceny ofert - obliczeń koncepcyjnych dla modelu 3D Sali koncertowej Opery Śląskiej, wykonanych po zmianie parametrów tego modelu w części dotyczącej materiałów ścian, pomimo zakazu wprowadzania jakichkolwiek zmian w tym modelu i nie poinformował Zamawiającego o wprowadzeniu tych zmian,
- c) w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd co do okoliczności mogących mieć istotny wpływ na decyzje Zamawiającego poprzez samowolne wprowadzenie zmian w dokumentacji, tj. modelu 3D będącym elementem dokumentacji przetargowej, co mogło w konsekwencji doprowadzić do wyboru oferty PRBiT CECHINI jako najkorzystniejszej.

Czynności odrzucenia oferty Wykonawcy z udziału w postępowaniu zarzucam naruszenie:

- przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5 Ustawy Pzp poprzez niewłaściwe zastosowanie, wynikające z niewłaściwego przyjęcia, że treść oferty Wykonawcy PRBiT CECHINI nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia gdyż:

1. a) - nie został załączony, wstępnie uzgodniony projekt rozmieszczenia urządzeń głośnikowych dla systemu wirtualnej akustyki,
b) wystąpiły braki w części obejmującej elektroakustykę
2. oferta została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu.

Dodatkowo zarzucam naruszenia wobec czynności Zamawiającego oraz zaniechań czynności przez Zamawiającego do których był zobowiązany z mocy ustawy Pzp:

- przepisu Art. 7 ust 1 i ust. 2 pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez określenie w SIWZ i PFU parametrów urządzeń nagłośnienia w sposób, który powoduje, że spełniają je urządzenia tylko jednego wykonawcy, nie wyrażanie zgody na dostawę sprzętu o innych wymiarach i kolorze oraz dopuszczenia do sytuacji, gdy osoby powiązane z tym dostawcą sprzętu opracowywały dokumentację przetargową.

Na podstawie przepisu art. 192 ust. 3 pkt.1 wnoszę o:

1. nakazanie Zamawiającemu Opera Śląska w Bytomiu unieważnienia zaskarżonych czynności, tj.:
 - a) wykluczenia wykonawcy – spółki Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych i Transportowych CECHINI Stanisław i Józef Cechini sp. j. w Krynicy Zdroju od udziału w postępowaniu o realizację zamówienia pn.: „Przeprowadzenie prac konserwatorskich, restauratorskich oraz robót budowlanych w celu zwiększenia atrakcyjności Opery Śląskiej i ochrony dziedzictwa kulturowego”, ogłoszonego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2019/S 126-307823 z dnia 3 lipca 2019r.,
 - b) odrzucenia oferty wykonawcy spółki Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych i Transportowych CECHINI Stanisław i Józef Cechini sp. j. w Krynicy Zdroju złożonej w tym postępowaniu.
2. zasądzenie od zamawiającego Opera Śląska w Bytomiu kosztów postępowania na rzecz Odwołującego PRBiT CECHINI .

Na podstawie art. 190 ust. 1 Pzp wnoszę o:

1. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym, w szczególności zeznań świadków oraz zrzuty ze stron internetowych spółki Dysten Sp. z o.o.

UZASADNIENIE

Odwołujący - spółka PRBiT CECHINI złożyła ofertę w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zamówienia pn.: „Przeprowadzenie prac konserwatorskich, restauratorskich oraz robót budowlanych w celu zwiększenia atrakcyjności Opery Śląskiej i ochrony dziedzictwa kulturowego”, ogłoszonego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2019/S 126-307823 z dnia 3 lipca 2019r., Znak sprawy: GK-3811-01/20.

I.

W dniu 1 lutego 2021 r. do PRBiT CECHINI zostało przesłane orzeczenie Zamawiającego o wykluczeniu Odwołującego z udziału w tym postępowaniu oraz o odrzuceniu jego oferty.

Jako podstawę prawną wykluczenia Zamawiający wskazał przepisy art. 24 ust. 1 pkt 12), pkt 16) i pkt 17) ustawy Prawo zamówień publicznych (Pzp).

Jako podstawę faktyczną wykluczenia Zamawiający wskazał, że w jego ocenie PRBiT CECHINI składając ofertę naruszyła zasady składania ofert gdyż mimo wyraźnego zakazu dokonała zmian w materiałach przetargowych, konkretnie w modelu 3D sali koncertowej Opery Śląskiej. Następnie do zmienionego modelu sali koncertowej opracowała obliczenia koncepcyjne, sprawozdanie z symulacji modelu i wskazała urządzenia do nagłośnienia sali, które miały spełniać wymagania zamawiającego. W rzeczywistości jednak parametrów żądanych przez Zamawiającego nie spełniają.

W konsekwencji, niezależnie od tego, że Odwołujący zmienił dane wyjściowe do obliczeń modelu 3 D i przedstawił ofertę dostaw urządzeń nie spełniających wymagań technicznych określonych w SIWZ wraz z załącznikami, to nadto złożył niezgodne z prawdą oświadczenie, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu i po jego stroni brak jest podstaw wykluczenia, a oferowane przez niego dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego.

Odwołujący przyznaje, że załączone przez niego do oferty opracowanie dotyczące elektroakustyki zawarte w dokumencie „Symulacja systemu nagłośnienia” zostało wykonane niewłaściwie, gdyż parametry modelu 3D sali koncertowej, będącego podstawą tego opracowania, uległy zmianie w stosunku do parametrów tego modelu określonych w dokumentacji przetargowej – Załączniku 3C - i wymaganych przez Zamawiającego przy opracowywaniu obliczeń koncepcyjnych modelu. Informację o tym, że nie zostały dotrzymane wymagane parametry modelu 3D PRBiT CECHINI uzyskała dopiero po przesłaniu przez Zamawiającego zawiadomienia o czynności wykluczenia jej z postępowania przetargowego.

PRBiT CECHINI w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu uzyskała od spółki pod firmą: MBS sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zobowiązanie udzielenia wiedzy i doświadczenia w formie podwykonawstwa części zamówienia obejmującej dostawę i instalację systemu nagłośnienia. W ramach tego zobowiązania spółka MBS sp. z o.o. przygotowała materiały, których złożenia wraz z ofertą żądał Zamawiający. Spółka MBS sp. z o.o. opracowała Symulację systemu nagłośnienia dla modelu 3D sali koncertowej. Spółka ta podała także dane sprzętu, jaki ma zostać dostarczony w celu wykonania instalacji nagłośnienia. Te materiały w niezmienionej wersji zostały załączone do oferty.

Wszystkie zagadnienia dotyczące systemu nagłośnienia, a w szczególności opracowanie obejmujące wyliczenia koncepcyjne dla modelu 3D są zagadnieniami specjalistycznymi, wymagającymi szczególnej, specjalistycznej wiedzy. Wynika to wprost z treści SIWZ, w którym Zamawiający określił wymagania dla wykonawców mających wykonać system nagłośnienia. Odwołujący PRBiT CECHINI nie jest specjalistą od nagłośnienia. Spółka PRBiT CECHINI nie miała więc możliwości zweryfikowania opracowania dostarczonego przez MBS sp. z o.o., dotyczącego nagłośnienia.

Fakt, że za błędne opracowanie dotyczące modelu 3D ponosi MBS sp. z o.o. został przyznany w oświadczeniu tej spółki przekazanym do PRBiT CECHINI w dniu 9 lutego 2021.

dowód: Oświadczenie MBS sp. z o.o. z dnia 9 lutego 2021r.

W przypadku kwestionowania prawdziwości tego oświadczenia przez Zamawiającego wnoszę o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka Pana Piotra Ługowskiego, prezesa zarządu MBS sp. z o.o. – na adres: 02-668 Warszawa Al. Lotników 22 – co do faktów dotyczących pozyskania modelu 3D sali koncertowej udostępnionego przez Zamawiającego i okoliczności opracowania w oparciu o ten model obliczeń koncepcyjnych, sprawozdania z symulacji i schematu blokowego dla proponowanych rozwiązań oraz co do tego, że Odwołujący nie ponosi winy za zmiany parametrów modelu.

Zarzut zawinionego działania w postaci zamiaru lub rażącego niedbalstwa można by postawić Odwołującemu wówczas, gdyby miał on świadomość zmian w modelu 3D lub przypuszczał, że takie zmiany istnieją i godząc się na to, złożył wraz z ofertą opracowanie wykonane w oparciu o model 3D o zmienionych parametrach.

Zarzut zawinionego działania mającego postać lekkomyślności lub niedbalstwa można by postawić Odwołującemu wówczas, gdyby mając możliwość zweryfikowania poprawności opracowania dostarczonego mu przez podwykonawcę MBS sp. z o.o. co do przyjętych w tym opracowaniu warunków wyjściowych modelu 3D, weryfikacji tej nie przeprowadził, chociaż przewidywał lub mógł przewidzieć, że w założeniach modelu 3D, przyjętym jako podstawa opracowania, mogły ulec zmianie parametry wyjściowe.

Żadna z powyższych okoliczności nie zachodzi. Odwołujący, polegając na specjalistycznej wiedzy podwykonawcy MBS sp. z o.o. dotyczącej projektowania, dostaw i instalowania systemów nagłośnień nie miał podstaw do przypuszczania, że dostarczone mu opracowanie i dokumenty i próbki zawierają wady, tj. że zostały przygotowane na podstawie modelu 3D o zmienionych parametrach. Odwołującego nie można obciążać błędami, których dopuścił się podwykonawca MBS sp. z o.o.

Odwołujący składając w formularzu JEDZ oświadczenie, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz, że nie zachodzą wobec niego ani obligatoryjne ani fakultatywne podstawy wykluczenia z udziału w postępowaniu nie oświadczył nieprawdy (nie skłamał). Oświadczenie tej treści złożył na podstawie posiadanych informacji – własnych i dostarczonych mu przez podwykonawców – specjalistów z różnych branż, zaangażowanych do opracowania oferty oraz - w przypadku uznania jego oferty za najbardziej korzystną – do wykonania zamówienia. Odwołujący miał prawo uważać, że wszystkie dostarczone mu materiały są niewadliwe i w związku z tym oświadcza prawdę.

Przywołuję w tym miejscu wyroki, w których Krajowa Izba Odwoławcza określiła kiedy można postawić wykonawcy zarzut, że działał ze świadomością, iż podaje informacje nieprawdziwe:

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 września 2020 r. KIO 2113/20 (publ. LEX nr 3082542)

W aktualnym stanie prawnym przesłanka z art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. wprost określa, że przedstawienie informacji wprowadzających w błąd zamawiającego może nastąpić w wyniku niedbalstwa, a nawet lekkomyślności wykonawcy. Natomiast przypisanie wykonawcy winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa jest konieczne w sytuacji, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 16 p.z.p.

W praktyce wykazanie winy umyślnej wykonawcy jest niezwykle trudne, gdyż wymaga dowodów spoza dokumentacji o udzielenie zamówienia, które potwierdzałyby zamiar wprowadzenia w błąd zamawiającego, czyli że wykonawca wyobrażał sobie taki skutek i tego chciał, ewentualnie na to się godził. Uzyskanie takich dowodów, czy to przez prowadzącego postępowanie, czy też przez konkurenta jest mało prawdopodobne, gdyż wymaga dostępu do wewnętrznych dokumentów wykonawcy, ewentualnie uzyskania zeznań świadków. Natomiast wykonawca z łatwością może uwolnić się od odpowiedzialności oświadczając, że nie miał zamiaru wprowadzenia zamawiającego w błąd, a podanie nieprawdziwej informacji było wynikiem omyłki lub też niesprawdzenia informacji uzyskanej od kogoś innego.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 września 2020r. KIO 1726/20, (publ.LEX nr 3067070)

Wykluczenie wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 p.z.p. możliwe jest w przypadku łącznego wystąpienia okoliczności, o których mowa w tej regulacji. Dla zastosowania ww. podstawy wykluczenia niezbędne jest wykazanie wprowadzenia zamawiającego w błąd. Wprowadzenie zamawiającego w błąd ma być wynikiem działania wykonawcy w postaci podania informacji dotyczących przesłanek wykluczenia, spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, czy też w wyniku zatajenia określonych informacji. Powyższy przepis znajdzie zatem zastosowanie m.in. wówczas gdy wykonawca przy przedstawieniu określonych informacji, składa oświadczenie niezgodne z rzeczywistością, zatem sprzeczne z istniejącym stanem faktycznym. Ponadto działanie wykonawcy ma być wynikiem zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa.

W tym stanie rzeczy wykluczenie wykonawcy PRBiT CECHINI z niniejszego postępowania na podstawie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 12), pkt 16) i pkt 17) Pzp jest nieuzasadnione.

Dodatkowo - przepis art. 24 ust 1 pkt 16) ma zastosowanie w przypadku, gdy wprowadzenie zamawiającego w błąd dotyczy spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W niniejszym postępowaniu Zamawiający ustalił w SIWZ, że złożenie opracowania dotyczącego modelu 3D ma na celu ocenę ofert.

Przytaczam treść SIWZ, rozdz. IX ust. 2 -

„2. Ponadto do oferty należy załączyć:

2.1. Formularz ofertowy - załącznik nr 1 do SIWZ oraz

2.2. W ramach kryterium oceny ofert „ELEKTROAKUSTYKA” - obliczenia koncepcyjne wykonane na podstawie udostępnionego spakowanego modelu 3D Sali koncertowej Opery Śląskiej - załącznik nr 6 do SIWZ.

Po zmianie SIWZ treść pkt 2.2. jest następująca:

„2.2. **W ramach kryterium oceny ofert:**

ELEKTROAKUSTYKA:

- obliczenia koncepcyjne wykonane na podstawie udostępnionego spakowanego modelu 3D Sali koncertowej Opery Śląskiej - załącznik nr 6 do SIWZ,
- sprawozdanie z symulacji dla modelu 3D,
- schemat blokowy proponowanego rozwiązania, zawierający główne elementy (bloki) systemów z propozycjami lokalizacji oraz ilustracją przepływu sygnałów wraz z ich opisem (typ sygnału i sposób łączenia: miedź, światłowód) oraz
- oświadczenia, dokumenty, próbki potwierdzające, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego – opisane w rozdziale IX ust. 5 pkt 5.1.ppkt 1 SIWZ.

Potwierdzeniem tego, że złożenie opracowań dotyczących modelu 3D jest wymagane tylko do oceny oferty, jest zapis zwarty w SIWZ w rozdz. XXII – zawierającym opis kryteriów oceny ofert, na str. 54, zawarta jest uwaga nr 16 o treści:

„Uwaga nr 16:

1. W przypadku, gdy obliczenia koncepcyjne wykonane na podstawie modelu 3D będą niepełne, niejednoznaczne lub niepozwalający na ich ocenę Zamawiający nie będzie przyznawał punktów za tak wykonane obliczenia.

2. W przypadku niezłożenia kart katalogowych, ich niekompletności, braku możliwości weryfikacji parametrów oświetlenia scenicznego lub ich niejednoznaczności niepozwalający na ich ocenę Zamawiający nie będzie przyznawał punktów za dany parametr”.

Z treści tego zapisu wynika, że obliczenia koncepcyjne wykonane na podstawie modelu 3 D mogą być niepełne, niejednoznaczne lub niepozwalające na ich ocenę a konsekwencją takich wad jest nieprzyznanie punktów w ramach oceny kryterium „Elektroakustyka”. Dopuszczenie przez Zamawiającego wadliwości tego opracowania oznacza, że nie może być ono potwierdzeniem spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący spełnił wszystkie warunki udziału w postępowaniu zastrzeżone w SIWZ przez Zamawiającego.

II.

Drugą zaskarżoną czynnością Zamawiającego jest odrzucenie oferty Odwołującego.

Zamawiający jako podstawy odrzucenia wskazał przepis art. 89 ust. 1 pkt.2 i 5 Pzp.

Powołanie jako podstawy wykluczenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 5 jest wadliwe. Ta norma ma zastosowanie do sytuacji gdy postępowanie przetargowe prowadzone jest w trybie dwuetapowym (np. przetarg ograniczony) w którym najpierw następuje ocena formalno – prawna wykonawcy a możliwość składania ofert powstaje po zakończeniu I etapu. Jeśli w drugim etapie złoży ofertę wykonawca już wcześniej wykluczony z udziału w postępowaniu w pierwszym etapie, to jego oferta podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Niniejsze postępowanie prowadzone jest w systemie przetargu nieograniczonego (Rozdz. II ust. 1 i 5 SIWZ) i podstawa odrzucenia oferty – przepis art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp nie ma w nim zastosowania.

Druga z podstaw powołanych przez Zamawiającego (art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp) znajduje zastosowanie wówczas, gdy treść oferty nie odpowiada treści SIWZ. Odwołujący nie zgadza się z oceną przedstawioną przez Zamawiającego, wskazującą na niezgodność oferty z SIWZ co do:

Odwołujący na wstępie zwraca uwagę, iż zamówienie realizowane w formule „zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych”.

Projekt, który zostanie wykonany w celu realizacji zamówienia będzie przedmiotem uzgodnień z Zamawiającym.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów (braków) wskazanych przez Zamawiającego na str. 14 - 16 Zawiadomienia o wykluczeniu wykonawcy i odrzuceniu oferty Odwołujący wskazuje:

Wraz z ofertą nie został załączony wstępnie uzgodniony projekt rozmieszczenia urządzeń głośnikowych dla systemu wirtualnej akustyki. Przedstawiony przez Odwołującego projekt nie uzyskał akceptacji, gdyż Zamawiający nie akceptował lokalizacji głośników sufitowych. Po uzyskaniu tej odpowiedzi Odwołujący usunął głośniki sufitowe pozostawiając urządzenia głośnikowe w miejscach, co do których Zamawiający nie miał uwag. Odwołujący uznał, że zastosowanie się do zastrzeżeń Zamawiającego zawartych w pierwszej odpowiedzi oznacza akceptację projektu rozmieszczenia urządzeń głośnikowych.

Wymaganie uzyskania wstępnej akceptacji dla projektu rozmieszczenia urządzeń głośnikowych jest niezgodne z Pzp. Zamawiający wymaga od oferenta przedstawienia projektu rozmieszczenia urządzeń, chociaż miejsca ich zamontowania zostaną dopiero określone w dokumentacji wykonanej w ramach realizacji zamówienia. Projekt taki nie ma więc mocy wiążącej. Dodatkowo uzgodnienie takiego projektu, w związku z brakiem jakichkolwiek kryteriów jego oceny zależy tylko od nie dającej się zweryfikować oceny Zamawiającego. Wymóg uzgodnienia projektu jako sprzeczny z zasadą równych warunków dla każdego z uczestników postępowania nie może stanowić podstawy do kwestionowania kompletności oferty i jej zgodności z SIWZ.

Brak spełnienia warunku poziomu STI na wszystkich poziomach widowni jest następstwem błędu w parametrach modelu 3D. Z informacji uzyskanych od wykonawcy obliczeń koncepcyjnych wynika, że jeden z materiałów zawartych w ich modelu programu EASE nie importuje się prawidłowo. Zakaz wprowadzania zmian do modelu spowodował, że opracowanie zostało wykonane dla modelu w kształcie, jaki został pozyskany w programie. Zmiana danych nie była celowym działaniem – model 3D po zaimportowaniu do EASE ustawiał w jakiś dziwny sposób materiał kilku powierzchni na absorber czyli powierzchnię całkowicie pochłaniającą. W takim modelu jest około 600 powierzchni i fizycznie nie było możliwe sprawdzenie każdej.

Wymagania rozkładu SPL na powierzchniach widowni dla nagłośnienia frontowego zostały zaprezentowane z ważeniem A, gdyż z dokumentacji przetargowej nie wynikało, by dane te miały być wyliczone bez ważenia. Nie może więc Zamawiający zarzucać niezgodności oferty z SIWZ.

Obliczenia SPL dla systemu frontowego zostały obliczone dla wszystkich wymaganych płaszczyzn odsłuchowych.

Rozrzut parametru C80 dla widowni parteru określony jest nieprecyzyjnie w dwóch różnych miejscach/dokumentach. W ocenie Odwołującego wymagana była wartość średnia pomiędzy 4 dB a 8 dB. Parametr ten oferowany przez Odwołującego wynosi 6 dB, a zatem mieści się w określonych normach.

Faktycznie wymiary zespołów głośnikowych przekraczają dozwoloną głębokość zabudowy a nadto wymiary zespołów głośnikowych SR 6, SR 18 oraz SR 30 i zespołów głośnikowych superniskotonowych przekraczają wartości dopuszczalne dokumentacją przetargową. Ta sytuacja jest wynikiem nieprawidłowości w opracowaniu SIWZ. W Programie funkcjonalno - użytkowym (PFU) i załącznikach do SIWZ zostały bardzo szczegółowo określone parametry urządzeń do nagłośnienia. Faktycznie parametry te promują jednego wykonawcę urządzeń nagłaśniających, a konkretnie spółkę Fohhn Audio AG z siedzibą w Niemczech.

Pomimo tego, że formalnie (W punkcie 7.1. III rozdziału SIWZ) Zamawiający zgadza się na stosowanie rozwiązań równoważnych, to z analizy parametrów urządzeń do nagłośnienia wynika, że Zamawiający dopuścił do zastosowania wyroby tylko jednego producenta głośników. Tylko urządzenia produkowane przez spółkę Fohhn Audio spełniają wymagania Zamawiającego. Istotne jest to, że spółka DYSTEN sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze, która opracowała Załącznik nr 3B – Analiza akustyczna jest wyłącznym dystrybutorem urządzeń produkowanych przez spółkę Fohhn Audio.

Dowodem na ścisłą współpracę tych dwóch podmiotów są informacje zamieszczone na ich stronach internetowych.

Przytaczam treść zapisu ze strony spółki DYSTEN sp. z o.o. – „Perfekcyjny dźwięk to więcej niż doskonałe głośniki, to kompletny system dźwiękowy, idealnie dopasowany do siebie. To także eksperci, którzy wzorcowo przygotowują sprzęt do użytku i przeszkolą kadrę. Producent Fohhn i dystrybutor/integrator DYSTEN od 2010 roku wspólnie działają dla perfekcyjnego dźwięku w Polsce.”

Spółka Fohhn Audio wskazuje z kolei jako jedyne dystrybutora swoich produktów w Polsce spółkę DYSTEN sp. z o.o.

Preferowanie produktów spółki Fohhn Audio jest widoczne także w działaniach Zamawiającego w trakcie postępowania. Pomimo zgody na rozwiązania równoważne Zamawiający odnosi się negatywnie do pytań o możliwość zastosowania rozwiązań równoważnych. Poniżej przykłady:

94. Czy zamawiający dopuści jako rozwiązanie równorzędne zespoły głośnikowe superniskotonowe o większych gabarytach niż zawarte w PFU, a co za tym idzie umieszczenie zespołów superniskotonowych w innym miejscu niż wskazane w PFU, na podstawie przeprowadzonej symulacji akustycznej?

Podane przez zamawiającego umieszczenie oraz gabaryty zespołów superniskotonowych jednoznacznie wskazują na konkretny produkt wybranego producenta, co w połączeniu z pozostałymi kryteriami oferty (zespoły głośnikowe jednego producenta) złożenie oferty składającej się z produktów innego producenta niż Fohhn Audio.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany w udostępnionych lokalizacjach zespołów superniskotonowych i, co za tym idzie, na zastosowanie urządzeń o większych gabarytach.

44. Program funkcjonalno-użytkowy, str. 128. F. Uwagi ogólne do urządzeń głośnikowych
Zamawiający wprowadził następujący zapis:

„Wszystkie urządzenia głośnikowe muszą mieć możliwość fabrycznego malowania na dowolny kolor z palety kolorów RAL: Classic i Design jak również BCS i Pantone”. Podany wymóg konkretnej palety barw z palety RAL wskazuje na jedynego producenta urządzeń głośnikowych: <https://www.fohhn.com/en/products/as-10/> firmę FOHNN, która taki wymóg spełnia podając go wprost w danych technicznych.

Podany wymóg ogranicza zasady uczciwej konkurencji ograniczając liczbę producentów do jednego.

W związku z powyższym czy Zamawiający zmieni ww. zapis na:

„Wszystkie urządzenia głośnikowe muszą mieć możliwość fabrycznego malowania na dowolny kolor z palety kolorów RAL.” ?

Odpowiedź:

Zgodnie z odpowiedzią (pismem) z dnia 06.08.2020r. czyli postanowienia SIWZ, w tym PFU i załączników dotyczące możliwości fabrycznego malowania urządzeń głośnikowych otrzymują brzmienie: „Wszystkie urządzenia głośnikowe muszą mieć możliwość fabrycznego malowania na dowolny kolor z palet RAL Classic i Design lub NCS lub Pantone lub malowania fabrycznego według dostarczonych próbek.

45. Program funkcjonalno-użytkowy, str. 128. G. Sterowanie i zarządzanie systemem głośnikowym. Zamawiający wprowadził zapis:

„Zasilanie zespołów głośnikowych musi uwzględniać wielopoziomowe układy zabezpieczeń, minimalnie to zabezpieczenia na poziomie programowym, w postaci pasmowych kompresorów/limiterów oraz aktywne zabezpieczenia dla przetworników wysokotonowych (instalowane wewnątrz pasywnych zespołów głośnikowych) Każdy kanał musi posiadać indywidualny cyfrowy procesor sygnałowy, wyposażony w minimum:

- filtry górno- i dolnoprzepustowe, przestrajalne;
- linie opóźniające o rozdzielczości 0,02 ms;
- korektor parametryczny, 10 punktów przestrajalnych o regulacji dobroci filtru 0,1 ÷ 100;
- przestrajalny generator sinus oraz generator szumu różowego;

- dedykowane pliki zabezpieczeń dla podłączonych zespołów głośnikowych.

Całość urządzeń musi być zdalnie sterowana, programowalna i monitorowana za pośrednictwem bezprzewodowej sieci komputerowej. Zakres monitorowania musi obejmować co najmniej temperaturę stopni wyjściowych wzmacniaczy mocy, obecność i poziom sygnału wejściowego/wyjściowego i stan układów zabezpieczeń oraz czas pracy urządzeń.”

Podane szczegółowe wymogi urządzeń są sprzeczne z formułą przetargu „zaprojektuj i wybuduj”, gdyż szczegółowo określają parametry techniczne a nie funkcjonalne oraz wskazują na konkretnego producenta firmę FOHNN ograniczając konkurencję.

Dziwić musi tak rygorystyczne podejście Zamawiającego do dotrzymania wymiarów głośników w sytuacji, gdy zamówienie realizowane będzie w systemie „zaprojektuj i wybuduj” a więc możliwe są różne rozwiązania układu sali koncertowej.

Ze spółką DYSTEN sp. z o.o. związany jest także Pan Wojciech Zieliński prowadzący firmę TELOS Wojciech Zieliński. Ta firma udostępniła moduł 3D do opracowania obliczeń koncepcyjnych nagłośnienia sali koncertowej.

W ocenie Odwołującego istotne jest i to, że drugi wykonawca, który złożył ofertę w niniejszym postępowaniu - konsorcjum firm: ALSTAL GRUPA BUDOWLANA sp. z o.o. sp.k. i ALSTAL DEVELOPMENT sp. z o.o. sp.k. (konsorcjum ALSTAL) zastrzegł dane swoich podwykonawców jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Gdyby okazało się, że są to osoby lub firmy powiązane z producentem urządzeń do nagłośnienia wskazanych w SIWZ lub z podmiotami powiązanymi z tym producentem to byłoby to dowodem na zakłócenie konkurencyjności uczestników postępowania i prowadziło do wykluczenia tego wykonawcy z postępowania na podstawie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 19) Pzp. i pkt 20 Pzp

Dowodem na zakłócenie konkurencyjności w tym postępowaniu jest udział po stronie konsorcjum ALSTAL Pani Hanny Kramarczyk – Leśniak, prowadzącej działalność pod firmą: „STUDIO QUATTRO” Arch. Hanna Kramarczyk – Leśniak, jako osoby udostępniającej zasoby wiedzy i doświadczenia zespołu reprezentowanych przez nią osób, w formie czynnego udziału w realizacji prac dotyczących wykonania dokumentacji projektowej i nadzoru autorskiego w okresie realizacji przedmiotu zamówienia (Zobowiązanie do udostępnienia zasobów – załącznik do oferty konsorcjum ALSTAL).

Pani Hanna Kramarczyk – Leśniak wraz ze swoim zespołem jest autorem PFU. Dane zawarte w PFU zawierają na stronach od 127 – 143 opisy wymagań technicznych sprzętu elektroakustycznego, odpowiadające sprzętowi produkowanemu przez Fohhn Audio A.G.

Zamawiający w treści SIWZ odsyła do danych z PFU.

Na stronie 11 zmian SIWZ z dnia 19 listopada 2020r. w zmienionym punkcie 5.1. dotyczącym Elektroakustyki Zamawiający odsyła do zapisów w PFU, informując, że **„Główne cechy technologii sceny i Opery są opisane w dokumentach Programu Funkcjonalno-Użytkowego”**

Oznacza to, że Pani Hanna Kramarczyk – Leśniak uczestniczy w opracowaniu zamówienia. Ta okoliczność także zakłóca konkurencyjność podmiotów uczestniczących w przetargu.

Nie jest prawdą, że wszystkie zespoły głośnikowe dla systemu wirtualnej akustyki nie spełniają warunku użytecznego pasma przenoszenia w dolnym zakresie częstotliwości. Zarzut ten nie jest rozwinęty. Prawdopodobnie Zamawiającemu chodzi o parametry urządzeń Vegasy 24, tj. że działają dopiero od częstotliwości 120Hz. W tym zakresie, tj. systemie wirtualnej akustyki są także urządzenia Vegasy 8CX, które mają pasmo 65 Hz – 22 kHz, a zatem następuje rozszerzenie pasma dźwięku w dół i wymagania zamawiającego są spełnione.

W sytuacji, gdy Zamawiający ma wątpliwość, czy symulacja kanału niskotonowego spełnia jego potrzeby, powinien zwrócić się do oferenta o wyjaśnienie tego zagadnienia. Poza tym w dokumentacji nie zostało jasno wskazane co Zamawiający rozumiał pod nazwą szyku basowego. Nie ma także jasnej informacji, że nie są dopuszczone źródła punktowe dźwięku. Wymaganie to jest nieprecyzyjne. Nie ma podstaw Zamawiający kwestionowania zgodności oferty w tej części z SIWZ.

Zarzut braku urządzeń akustyki wirtualnej jest niesłuszny. Zaoferowany przez Odwołującego system Astro Audio Sara II to kompletny system wirtualnej akustyki sali i zaoferowany został w konfiguracji zgodnej z wymaganiami. Zamawiający odwołuje się do opisu samej jednostki obliczeniowej Sara II, a przecież urządzenia akustyki wirtualnej miały być dostarczone przez wykonawcę w konfiguracji kompletnej, zgodnej z wymaganiami więc Zamawiający nie ma racji w swojej ocenie. Nie wezwał też Odwołującego do złożenia wyjaśnień co do tej części oferty.

Wnoszę o dopuszczenie dowodów:

- oświadczenie z dnia 08.02.2021r. Pana Piotra Ługowskiego, prezesa zarządu spółki MBS sp. z o.o. – adres j.w.,

- z zeznań świadka Piotra Ługowskiego, prezesa zarządu spółki MBS sp. z o.o. – adres j.w. co do faktu, że urządzenia nagłośnienia i wirtualnej akustyki, proponowane w ofercie Odwołującego spełniają wymagania Zamawiającego. Spółka MBS sp. z o.o. opracowała załączniki do oferty w części dotyczącej systemu nagłośnienia.

Załączniki:

- oświadczenie spółki MBS sp. z o.o. z dnia 08.02.2021r.
- oświadczenie spółki MBS sp. z o.o. z dnia 09.02.2021r.
- zrzut strony internetowej DYSTEN sp. z o.o.
- zrzut strony internetowej Fohhn: Vertriebspartner & Handler
- pozycja w wyszukiwarce internetowej Google - „Zaprezentowaliśmy nagłośnienie Teatru Ludowego/DYSTEN”
- pozycja w wyszukiwarce internetowej Google – „Prezentacja Fohhn Focus Venue w Polsce”
- Informacja z KRS dot. DYSTEN sp. z o.o.
- pełnomocnictwo dla Józef Cechini
- potwierdzenie opłaty za pełnomocnictwo
- potwierdzenie wniesienia opłaty za odwołanie do KIO
- aktualny odpis KRS CECHINI
- potwierdzenie nadania informacji o wniesieniu odwołania dla Zamawiającego