

Łódź, dnia 24 sierpnia 2020 roku

Nr postępowania: 2/MK/2020

WYKONAWCY

## Zawiadomienie o wyjaśnieniach treści SIWZ

W związku z pytaniem Wykonawcy<sup>1</sup> dotyczącym treści SIWZ w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn.: Zakup wyposażenia w ramach Projektu pn.: ZWIĘKSZENIE DOSTĘPNOŚCI DOROBKU POLSKIEJ KINEMATOGRAFII POPRZEZ ZACHOWANIE ZABYTKOWEJ INFRASTRUKTURY PAŁACU SCHEIBLERA, Zamawiający działając na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) udziela poniższych odpowiedzi:

### Pytanie Nr 1.

Postanowienia dokumentacji przetargowej sformułowane przez Zamawiającego w zakresie opisu przedmiotu zamówienia dotyczące części VIII naruszają art. 7 ust. 1 w związku z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Zgodnie z treścią art. 29 ust. 1 ustawy, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. W myśl art. 7 ustawy, czynności Zamawiającego powinny zmierzać do zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wszystkich wykonawców. Zgodnie z treścią art. 29 ust. 2 ustawy, przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Z treści cytowanego przepisu wynika dla Zamawiającego zakaz dokonania opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający dostęp do zamówienia wykonawcy, który potencjalnie jest w stanie wykonać to zamówienie. Formułując wymogi w zakresie opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający winien kierować się celem, jakiemu zamawiane produkty mają służyć. Każde wymaganie ma znajdować uzasadnienie w obiektywnych potrzebach zamawiającego. Zespół Arbitrów w orzeczeniu z dnia 24 sierpnia 2007r. (sygn. akt UZP/ZO/0-1040/07 oraz UZP/ZO/0-1045/07) stwierdził, iż „wymagania muszą mieć walor istotnych, znaczących dla przedmiotu, nie mogą mieć charakteru subiektywnych, albo więcej – zmierzających do wyeliminowania niektórych podmiotów, bądź wyrażać preferencji dla konkretnego przedmiotu”.

1. Powyższą argumentację dotyczącą opisu przedmiotu zamówienia potwierdza także orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej:
  - a. „Szeroko pojęte wymagania zamawiającego (w tym również dotyczące miejsca czy sposobu jego realizacji) składające się na opis przedmiotu zamówienia mogą naruszać konkurencję, o której stanowi art. 29 ust. 2 p.z.p., nie tylko przez eliminację niektórych wykonawców z możliwości zaoferowania swoich usług czy produktów, ale również w sposób nadmiernie utrudniający przygotowanie i złożenie korzystnej ekonomicznie i racjonalnej oferty.” - wyrok KIO z dnia 22 grudnia 2009r sygn. akt KIO/UZP 1734/09;
  - b. „Należy przy tym zauważyć, że przez utrudnienie uczciwej konkurencji należy rozumieć nie tylko opisywanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, ale także poprzez opisanie przedmiotu zamówienia z wykorzystaniem

<sup>1</sup> Treść pytań Zamawiający przekazuje w pisowni oryginalnej.

*oznaczeń lub parametrów wskazujących konkretnego producenta (dostawcę), lub konkretny produkt. W szerokim rozumieniu tego przepisu ograniczenie zasady uczciwej konkurencji może nastąpić w wyniku opisanie przedmiotu zamówienia w sposób na tyle rygorystyczny, że ogranicza to krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, a jednocześnie nie jest to uzasadnione potrzebami Zamawiającego.” - wyrok KIO z dnia 18 listopada 2008r., sygn. akt KIO/UZP 1240/08;*

2. Należy wskazać, że przy rozpatrywaniu zarzutu naruszenia uczciwej konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego należy brać pod uwagę nie tylko sytuację wykonawców, ale również producentów, którzy nie zawsze są wykonawcami w rozumieniu art. 2 pkt 11 Pzp.
  - a. Jak wskazuje się w doktrynie Prawa zamówień publicznych „*przepisy nie pozwalają bowiem tylko na taki opis przedmiotu zamówienia, który w sposób nieuprawniony ograniczy krąg wykonawców zdolnych zrealizować zamówienia, ale także w taki sposób, który bez uzasadnionego powodu wyeliminuje wielu producentów, chociaż krąg wykonawców może być stosunkowo szeroki.*” (por. J. Pieróg, Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz, Warszawa 2013, wyd. 12, Legalis).
  - b. Zgodnie natomiast z wyrokiem KIO z dnia 20 marca 2009 r. KIO/ UZP 285/09 „*z orzecznictwa sądowego, arbitrażowego, a także KIO wynika, że utrudnieniem uczciwej konkurencji lub możliwością takiego utrudnienia, jest opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który eliminuje z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, niemal wszystkich potencjalnych producentów.*”

Kompilacja wymagań dotyczących opisu przedmiotu zamówienia w zakresie dostawy Videowall wskazuje, iż w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu możliwe jest zaofiarowanie wyłącznie rozwiązania producenta LG. Zgodnie z Wytycznymi Urzędu Zamówień Publicznych ([www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)) zasadą opisu przedmiotu zamówienia powinno stanowić wyspecyfikowanie właściwości użytkowych urządzenia, a nie jego szczegółowych parametrów konstrukcyjnych. Wymóg zaofiarowania konkretnego rozwiązania konkretnego producenta sprzętu rodzi daleko idące konsekwencje poprzez ograniczenie kręgu wykonawców mogących złożyć ofertę w postępowaniu i już samo w sobie potwierdza naruszenie art. 7 ust. 1 w związku z art. 29 ust. 1 i 2 Pzp.

W związku z tym, zwracamy się do Zamawiającego o:

1. zmianę minimalnych parametrów technicznych  
z:  
Wejścia wideo : 1x DisplayPort (HDCP) , 2x HDMI 2.0 (HDCP)  
na:  
Wejścia wideo : 1x DisplayPort (HDCP) , 2x HDMI 1.4 (HDCP)
2. usunięcie minimalnych parametrów technicznych ujętych w tabelce Funkcjonalność :

**Wbudowana pamięć 8GB**

3. Powyższe zmiany nie spowodują utraty jakości przedmiotu zamówienia, jednocześnie umożliwią innym Wykonawcom na zaproponowanie produktów innego producenta niż LG, co powinno być w interesie Zamawiającego.



W obecnym stanie rzeczy, kształt sformułowanych postanowień SIWZ prowadzi do sytuacji, w której to producenci rozwiązań (lub autoryzowany przedstawiciel producenta) stanowiącego jedynie niewielki wycinek przedmiotu zamówienia będzie decydował o tym, który podmiot może złożyć ofertę w ramach postępowania. Jest to również sytuacja niekorzystna dla Zamawiającego, gdyż ograniczenie kręgu wykonawców prowadzi do mniejszej konkurencyjności, a w konsekwencji – do złożenia wyższych cenowo ofert.

Zważywszy na wagę i okoliczności naruszeń prawa zaistniałych w postępowaniu, wzywamy Zamawiającego do podjęcia właściwych kroków zmierzających do ich usunięcia poprzez dokonanie modyfikacji treści SIWZ w sposób wskazany w niniejszym piśmie, co pozwoli na przywrócenie stanu zgodnego z prawem

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie widzi możliwości zmiany minimalnych parametrów.

Treść powyższych odpowiedzi nie powoduje zmiany ogłoszenia o zamówieniu.

Powyższe wyjaśnienia Zamawiający zamieszcza na stronie internetowej pod adresem [www.kinomuzeum.pl/bip](http://www.kinomuzeum.pl/bip)

Wykonawca ubiegający się o zamówienie zobowiązany jest do uwzględnienia w ofercie treści udzielonych wyjaśnień.

DYREKTOR  
MUZEUM KINEMATOGRAFII  
w ŁODZI  
*Marzena Bomanowska*  
Marzena Bomanowska

