
Warszawa, dnia 4 listopada 2024 roku

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17 a, 02-676 Warszawa

Zamawiający:

Państwowa Wyższa Szkoła Filmowa, Telewizyjna i Teatralna im. Leona
Schillera w Łodzi,

ul. Targowa 61/63, , 90-323 Łódź

tel. (42) 275-58-09, fax (42) 674-81-39

e-mail: zamowieniapubliczne@filmschool.lodz.pl

osoby do kontaktu: Maria Kowalska-Bieniek, Kamila Kapłaniak, Karolina
Misztal

Odwołujący:

4Visions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. K.

ul. Środkowa 32A, 05-816 Opacz-Kolonia

KRS 0000409442

osoba do kontaktu: Damian Śliwa

Prokurent samoistny

tel. +48 (22) 881 02 72

e-mail: 4vision@4vision.pl

ODWOŁANIE

Działając w imieniu wykonawcy 4Visions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. K. na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 – 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 roku poz. 1320 ze zm. zwana daje „ustawą Pzp”) składam niniejszym odwołanie wobec czynności oraz zaniechań zamawiającego w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Państwowa Wyższa Szkoła Filmowa, Telewizyjna i Teatralna na dostawę sprzętu kamerowego dla Działu Techniki Zdjęciowej Państwowej Wyższej Szkoły Filmowej, Telewizyjnej i Teatralnej im. Leona Schillera w Łodzi z podziałem na części (znak sprawy: TP1/15/2024/DC).

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

- **art. 99 ust. 4 i 5 ustawy Pzp** poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wadliwy, to jest w sposób utrudniający uczciwą konkurencję w zakresie w jakim Zamawiający wskazał w opisie przedmiotu zamówienia znaki towarowe (nazwy urządzeń), pomimo że przedmiot zamówienia można opisać w sposób wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób bez stosowania znaków towarowych;
- **art. 99 ust. 6 ustawy Pzp** poprzez zaniechanie wskazania w opisie przedmiotu zamówienia kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności pozwalających na zaoferowanie innych urządzeń niż wprost wskazanych w dokumentacji przetargowej (zarzut ewentualnościowy);

i tym samym naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców wyrażonych w art. 16 ustawy Pzp.

Wskazując na powyższe zarzuty, wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie przez Izbę Zamawiającemu dokonania zmian specyfikacji warunków zamówienia w sposób opisany w dalszej części odwołania.

Odwołujący wnosi o przeprowadzenie w toku postępowania odwoławczego dowodów z dokumentów wskazanych w treści niniejszego odwołania. Ponadto Odwołujący wnosi o zasądzenie od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, zgodnie z treścią art. 575 ustawy Pzp.

Kopia odwołania została zgodnie z dyspozycją art. 514 ust. 2 ustawy Pzp przekazana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, na dowód czego składam potwierdzenie jej przekazania.

I. Ogłoszenie o zamówieniu.

W dniu 29 października 2024 zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2024/BZP 00570178 ogłoszenie Zamawiającego o wszczęciu postępowania w trybie podstawowym o wartości poniżej progu unijnego na dostawę sprzętu kamerowego dla Działu Techniki Zdjęciowej Państwowej Wyższej Szkoły Filmowej, Telewizyjnej i Teatralnej im. Leona Schillera w Łodzi z podziałem na części.

II. Legitymacja do wniesienia odwołania.

Odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej, gdyż zgodnie z przepisem art. 505 ust. 1 ustawy Pzp ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść

szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący jest przedsiębiorcą, który jest zainteresowany udziałem w postępowaniu. Wadliwie sporządzona dokumentacja przetargowa godzi w nasze uzasadnione interesy oraz skutkuje powstaniem szkody w postaci utrudnienia lub też braku możliwości złożenia oferty. Tym samym Odwołujący posiada legitymację do wniesienia odwołania.

III. Termin na wniesienie odwołania.

Dokumentacja przetargowa została opublikowana na stronie postępowania w dniu 29 października br. Zarazem zgodnie z treścią art. 509 ust. 2 Pzp jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następnego po dniu lub dniach wolnych od pracy. Odwołujący wniósł zatem niniejsze odwołanie z zachowaniem 5 - dniowego terminu określonego w art. 515 ustawy Pzp.

U z a s a d n i e

Zarzut dotyczący naruszenia art. 99 ust. 4 – 5 Pzp

- (1) Zgodnie z treścią art. 99 ust. 4 Pzp 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. W ustępie 5 dodano, że przedmiot zamówienia można opisać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, **jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób**, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny".
- (2) Powyższa konstrukcja jest gwarantem uczciwej konkurencji w zakresie opisu wymaganych przyszłych świadczeń. Zgodnie z powyższymi przepisami, zakazane jest posługiwanie się znakami towarowymi. Jeżeli jednak z określonych powodów nie jest możliwe opisanie przedmiotu zamówienia bez użycia znaków towarowych, to wówczas (na zasadzie wyjątku) zamawiający może użyć takich odniesień, ale z dopuszczeniem rozwiązań równoważnych.
- (3) Jak słusznie zauważa Prezes UZP¹: *Art. 99 ust. 5 Pzp stanowi wyjątek od reguły wyrażonej w art. 99 ust. 4 Pzp i umożliwia opisanie przedmiotu zamówienia lub jego części przy pomocy np. znaków towarowych, gdy nie jest możliwe opisanie go zgodnie z wymaganiami, o których mowa w art. 99 ust. 1 Pzp. Brak możliwości opisanie przedmiotu zamówienia na zwykłych zasadach*

¹ Prawo Zamówień Publicznych, Komentarz pod redakcją Huberta Nowaka oraz Mateusza Winiarza, UZP, Warszawa 2021 rok, s. 341.

musi mieć charakter obiektywny, co wynika z brzmienia art. 42 ust. 4 dyrektywy klasycznej, którego transpozycję stanowi omawiany przepis. W przywołanym przepisie dyrektywy klasycznej wskazano, że odniesienie do konkretnej marki, źródła, procesu itp jest dopuszczalne, **jeżeli niemożliwe jest opisanie przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób.**

- (4) Przedmiotem niniejszego zamówienia jest dostawa urządzeń (główne kamer, obiektywów, baterii). Mamy w tym zakresie do czynienia ze standaryzowanymi urządzeniami w odniesieniu do których możliwe jest posługiwanie się funkcjonalnym opisem przedmiotu zamówienia (poprzez zastosowanie specyfikacji technicznych urządzeń). Taka też jest praktyka rynkowa.
- (5) Zamawiający w treści Opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do SWZ) określił swoje wymagania w oparciu o znaki towarowe lub też wprost wskazane konkretne produkty. W zasadzie całość opisu przedmiotu zamówienia została określona w ten sposób, to jest z zastosowaniem znaków towarowych. Zamawiający sporządził OPZ wymieniając produkty, które mają być przedmiotem zamówienia.

Fragment OPZ	Znak towarowy
2 x ALEXA 35 Production Set (19 mm Studio) zawierający: korpus kamery Alexa 35	Alexa 35 ² to znak towarowy przedsiębiorcy ARRI "ARRI", "ARRI ARRI", "ALEXA", "AMIRA" are registered trademarks of ARRI in Germany and/or other countries ³
kamera Sony FX6;	oznaczenie Sony FX6 to znak towarowy przedsiębiorstwa SONY GROUP CORPORATION ⁴
urządzenie Tilta Nucleus M WLC-T03 Full Kit;	Tilta to znak towarowy Shenzhen TILTA Technology Co., Ltd ⁵
urządzenie Hollyland Mars Pro 400;	Hollyland to znak towarowy Shenzhen Hollyland Technology Co. ⁶

² <https://www.arri.com/en/camera-systems/cameras/alexa-35>

³ <https://www.arri.com/en/technical-service/end-user-license-agreement-66374>

⁴ <https://trademarks.justia.com/721/71/sony-72171579.html>

⁵ <https://www.kuposhop.com/en/product-673257/KUPO-Tilta-Nucleus-M-Monitor-Mount-And-Doucking-Bracket-KS-707.html>

⁶ <https://www.fullcompass.com/common/files/87912-MarsM1EnhancedQuickStartGuide.pdf>

2 sztuki obiektywów - DZOFILM Zestaw Cine Lens Catta Ace Zoom	DZOFILM to znak towarowy Shenzhen Dongzheng Optical Technology Co., Ltd ⁷
1 sztuka obiektywu typu zoom Venus Optics Laowa 75-180 mm FF	Laowa to znak towarowy ANHUI CHANGGENG OPTICS TECHNOLOGY CO., LTD. ⁸
1 sztuka obiektywu stałogniskowego Laowa 12 mm T2.9 Zero-D Cine	Laowa to znak towarowy ANHUI CHANGGENG OPTICS TECHNOLOGY CO., LTD.
Zestaw 3 obiektywów stałogniskowych Laowa Nanomorph 1.5x Anamorphic	Laowa to znak towarowy ANHUI CHANGGENG OPTICS TECHNOLOGY CO., LTD.
8 x Baterie PATONA PROTECT V-Mount Akku V150-PD100	Patona to znak towarowy PTS-Trading GmbH ⁹
1 x Ładowarka Patona 4-slotowa	Patona to znak towarowy PTS-Trading GmbH
LMB 4x5 Pro Set	LMB 4x5 wskazuje na produkt ARRI ¹⁰
Hi-5 Hand Unit Basic Set	Hi-5 Hand Unit wskazuje na produkt przedsiębiorcy ARRI ¹¹
Teradek Bolt 6 LT TX/RX Deluxe Set V-mount	Teradek Bolt 6 LT TX/RX Deluxe Set to urządzenie przedsiębiorstwa Teradek ¹² (znak towarowy przedsiębiorstwa Teradek, LLC) ¹³

Zamawiający zatem wprost w dokumentacji przetargowej posłużył się dużą ilością znaków towarowych, w sposób bezzasadny. Istniała bowiem możliwość posłużenia się opisem funkcjonalnym. Wskutek powyższego mamy obecnie możliwość oferowania tylko urządzeń konkretnych producentów, gdyż brak jest zarazem określenia kryteriów równoważności dla wskazanych z nazwy urządzeń (jest to przedmiotem zarzutu w dalszej części odwołania).

- (6) Jak podkreśla W. Dzierżanowski: ***Ochrona konkurencji w przepisach o zamówieniach publicznych to nie tylko ochrona wywołująca skutek wobec podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne, ale również wobec producentów, których towary są sprzedawane***

⁷ <https://www.trademarkia.com/dzofilm-88465577>

⁸ <https://huski.ai/trademark-details-mark-laowa-country-us-serial-number-US-TM-87366136>

⁹ <https://uspto.report/TM/98444954>

¹⁰ <https://www.arri.com/en/camera-systems/mechanical-accessories/matte-box/lmb-4x5>

¹¹ <https://www.arri.com/en/camera-systems/electronic-control-system/hi-5>

¹² https://teradek.com/products/bolt-6-lt-set?srsId=AfmBOooJNEHgBglT9b-qIneJEpl1drA_EP5GblaPX-H7EPqjl215m5d_&variant=43804407660722

¹³ <https://trademarks.justia.com/865/83/teradek-86583798.html>

lub używane w celu wykonania zamówienia publicznego. Metody sporządzania opisu przedmiotu zamówienia czy też warunki udziału w postępowaniu (ani żadne inne czynności) nie mogą ograniczać prawa do przedstawiania konkurencyjnych wobec siebie rozwiązań¹⁴. Innymi słowy wskazanie nazwy konkretnego producenta jest na gruncie ustawy Pzp zakazane: **Naruszenie zasady wynikającej z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp może mieć charakter bezpośredni (jeśli zamawiający wprost stosuje nazwy własne wskazujące konkretnego wykonawcę lub produkt) lub pośredni (jeśli nazwy własne nie zostają wskazane, ale szczegółowy opis parametrów wskazuje na jeden konkretny produkt)**¹⁵.

(7) Wskazać należy, że na gruncie podobnych postępowań (kamery cyfrowe) zasadą jest opisywanie przedmiotu zamówienia z zastosowaniem opisu funkcjonalnego (bez stosowania nazw urządzeń). Przykładowo:

- Zakup i montaż sprzętu audiowizualnego niezbędnego do wyposażenia mobilnego Vlogatorium wraz z budową i konfiguracją ściany wideo oraz dostawą mównicy interaktywnej dla Wydziału MSCDN w Siedlcach¹⁶
- Dostawa sprzętu fotograficznego na potrzeby Politechniki Lubelskiej¹⁷
- Wyłonienie Wykonawcy w zakresie dostawy dwóch (2) kamer wideo dla Centrum Dostępności UJ¹⁸.

(8) Biorąc pod uwagę powyższe, wnosimy o nakazanie Zamawiającemu przez Izbę usunięcia znaków towarowych (powyżej wskazanych) z opisu przedmiotu zamówienia wraz z nakazaniem posłużenia się funkcjonalnym opisem przedmiotu zamówienia.

Zarzut dotyczący naruszenia art. 99 ust. 6 Pzp

(9) Niniejszy zarzut ma charakter ewentualnościowy. Jeśli w ocenie Izby zachodziły podstawy do posłużenia się w opisie przedmiotu zamówienia znakami towarowymi (nazwami urządzeń), to zwracamy uwagę na dodatkową okoliczność. Zgodnie z treścią art. 99 ust. 6 Pzp jeżeli przedmiot zamówienia został opisany w sposób, o którym mowa w art. 99 ust. 5 Pzp, to zamawiający winien wskazać w opisie przedmiotu zamówienia **kryteria stosowane w celu oceny równoważności**.

(10) Zamawiający w treści SWZ zawarł następujące zastrzeżenie (rozdział 21 punkt 19): *Tam, gdzie w SWZ zostało wskazane pochodzenie (marka, znak towarowy, producent, dostawca) materiałów lub normy, oceny techniczne, specyfikacje techniczne i systemy referencji*

¹⁴ Ochrona konkurencji w prawie zamówień publicznych, Włodzimierz Dzierżanowski, Wolters Kluwer Polska SA, 2012 rok

¹⁵ Informacja o wyniku kontroli doraźnej następczej sygn. UZP/DKUE/KD/5/16

¹⁶ <https://ezamowienia.gov.pl/mp-client/tenders/ocds-148610-1c64200a-1c06-11ef-bfd3-e6cc5d6d04e5>

¹⁷ <https://platformazakupowa.pl/transakcja/963053>

¹⁸ <https://platformazakupowa.pl/transakcja/985382>

technicznych, o których mowa w art. 101 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3 Ustawa z dnia 11 września 2019r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 z późn. zm.), Zamawiający dopuszcza oferowanie materiałów lub rozwiązań równoważnych opisywanym pod warunkiem, że zagwarantują one uzyskanie parametrów technicznych nie gorszych od założonych w dokumentach wchodzących w skład Specyfikacji Warunków Zamówienia.

- (11) Zwracamy uwagę na to, iż: równoważność - na co zwraca się uwagę w orzecznictwie i doktrynie - należy rozumieć jako złożenie oferty zgodnej z wymaganiami zamawiającego opisanymi w dokumentach zamówienia, przy zastosowaniu produktów równoważnych zgodnych z dokumentami zamówienia, pochodzących od innych producentów, z innych źródeł, czy wytwarzanych w ramach innych procesów. Zatem produkt równoważny z samej swej nazwy nie stanowi produktu tożsamego, identycznego z opisanym przez zamawiającego, a posiada pewne istotne dla niego cechy¹⁹. Innymi słowy dopuszczając równoważność produktów, winien zamawiający sprecyzować **zakres minimalnych parametrów, w oparciu o które dokona oceny spełnienia wymagań określonych w SWZ²⁰**. Jak dodaje Prezes UZP: Przepis nakazuje, aby zamawiający, przywołując określenie identyfikujące konkretny produkt lub usługę wykonawcy lub producenta i stanowiące element opisu przedmiotu zamówienia, każdorazowo: stosował zwrot „lub równoważny” **oraz dokonywał opisu kryteriów równoważności**. Kryteriami równoważności będą **wybrane cechy określające przedmiot zamówienia** opisany przez zamawiającego za pomocą określeń, o jakich mowa w art. 99 ust. 4 Pzp. Opis tych kryteriów równoważności, zgodny z art. 99 ust. 1 Pzp, powinien pozwolić rozpoznać potencjalnym wykonawcom produkt lub usługę inną niż referencyjna, a w wystarczającym stopniu spełniającą oczekiwania zamawiającego, a następnie zapewnić realną możliwość jej zaoferowania. Doniosłe znaczenie będzie miało właściwe ujęcie przez zamawiającego cech równoważnych. Co do zasady przedmiot zamówienia **składać się może z całego zbioru cech technicznych, z których niektóre mają charakter kluczowy, inne zaś są pozbawione większego znaczenia**. Orzecznictwo KIO wskazało trzy występujące na tym tle podstawowe błędy w opisie równoważności³⁰, w różnym stopniu dyskwalifikujące sformułowany opis. **Pierwszym z nich jest brak precyzji opisu kryteriów równoważności. Nieprecyzyjne kryteria operują pojęciami ogólnymi lub słabo weryfikowalnymi, np. odesłaniami do jakości produktu równoważnego, przez co nie pozwalają na identyfikację produktu równoważnego²¹**.

¹⁹ Wyrok KIO z dnia 7 marca 2023 roku sygn. akt KIO 303/23.

²⁰ Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 4/2020, s. 23.

²¹ Prawo Zamówień Publicznych, Komentarz pod redakcją Huberta Nowaka oraz Mateusza Winiarza, UZP, Warszawa 2021 rok, s.342.

(12) Zamawiający faktycznie nie zamieścił kryteriów równoważności. Nie są nimi wymagania zagwarantowania parametrów technicznych nie gorszych od założonych w dokumentach wchodzących w skład Specyfikacji Warunków Zamówienia. Tak też orzecznictwo:

- *Nie stanowi również prawidłowego opisu równoważności odwołanie się do ogólnej możliwości zaoferowania "co najmniej takiego samego poziomu jakości, trwałości, funkcjonalności". Są to pojęcia ogólne, nieostre i mogące budzić wątpliwości interpretacyjne, podczas gdy rolą zamawiającego jest precyzyjne opisanie przedmiotu zamówienia, w tym dopuszczonych rozwiązań równoważnych. Z tych względów zarzut podlegał uwzględnieniu w konsekwencji czego Izba nakazała Zamawiającemu uzupełnienie opisu równoważności zawartego w załączniku nr 12 do SWZ dla pozycji: wyposażenie teletechniczne i centrale wentylacyjne NW1, NW2, NW3, NW4 przez wskazanie kryteriów równoważności²².*
- *Zamawiający, dopuszczając równoważność produktów, winien sprecyzować zakres minimalnych parametrów, w oparciu o które dokona oceny spełnienia wymagań określonych w SIWZ. Wymogi co do równoważności produktów winny być podane w sposób przejrzysty i jasny, tak, aby z jednej strony zamawiający mógł w sposób jednoznaczny przesądzić kwestię równoważności zaoferowanych produktów, z drugiej zaś strony, aby wykonawcy przystępujący do udziału w postępowaniu przetargowym mieli jasność co do oczekiwań zamawiającego w zakresie właściwości istotnych cech charakteryzujących przedmiot zamówienia. Precyzyjne określenie wymogów co do równoważności produktów pozwala prawidłowo ocenić i porównać złożone oferty. Brak podania minimalnych wymagań w zakresie równoważności produktów stanowi naruszenie art. 29 ust. 3 PZP i równego dostępu do zamówienia publicznego (tak też KIO w wyroku z dnia 10 stycznia 2019 r., sygn. akt KIO 2638/18)²³.*
- *Opis przedmiotu zamówienia powinien zawierać **dokładne określenia precyzujące wymogi Zamawiającego w zakresie równoważności**. Precyzyjne określenie równoważności daje bowiem możliwość oceny i porównania złożonych ofert. Brak wskazania minimalnych wymagań w zakresie równoważności, przy jednoczesnym wskazaniu konkretnego produktu stanowi naruszenie zasady określonej w art. 29 ust. 3 ustawy oraz zasady określonej w art. 7 ust. 1 ustawy, tj. zasady uczciwej konkurencji i równego dostępu do zamówienia publicznego²⁴.*

W zasadzie obecne brzmienie OPZ zgodnie z którym produkt równoważny to produkt o parametrach technicznych nie gorszych od założonych, skutkują tym że musiałby to być

²² Wyrok KIO z dnia 7 marca 2022 r. sygn. akt KIO 414/22

²³ Wyrok KIO z dnia 20 kwietnia 2017 r. sygn. akt: KIO 641/17

²⁴ Uchwałą KIO z dnia 21 października 2014 roku sygn. akt KIO KD 95/14

produkt identyczny. Jak wskazuje KIO w podobnych okolicznościach: *Podkreślić należy, że równoważność nie polega na zaoferowaniu przedmiotu zamówienia identycznego do produktu referencyjnego. Istota rozwiązania równoważnego sprowadza się do zaoferowania produktu spełniającego funkcjonalności określone przez Zamawiającego. Z powyższego wynika więc, że obowiązkiem zamawiającego jest określenie, **które elementy materiałów wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia i opisane w sposób wskazany w treści art. 99 ust. 5 PrZamPubl, uznaje za najistotniejsze.**" Wymaga podkreślenia, że opis kryteriów równoważności powinien być jasny i jednoznaczny. Zamawiający powinien jednoznacznie określić, co stanowi kryterium równoważności. Wątpliwości w tym zakresie należy rozstrzygać na korzyść wykonawcy²⁵.*

- (13) Biorąc pod uwagę powyższe, wnosimy o nakazanie przez Izbę określenia kryteriów równoważności dotyczących oferowanych urządzeń (w odniesieniu do wskazywanych przez nas powyżej znaków towarowych oraz konkretnych produktów). Niniejsze żądanie ma charakter ewentualnościowy. Zatem nakaz ten jest uzasadniony jedynie w przypadku, gdy Izba nie uwzględniłaby zarzutu dotyczącego usunięcia z Opisu przedmiotu zamówienia znaków towarowych (nazw handlowych urządzeń).

Biorąc pod uwagę powyższe, wnosimy o uwzględnienie odwołania.

Wykaz załączników:

1. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości;
2. Dowód przekazania odwołania Zamawiającemu;
3. Informacja z Krajowego Rejestru Sądowego.

²⁵ Wyrok KIO z dnia 24 kwietnia 2023 r. sygn. akt KIO 972/23