Sygn. akt: KIO 1774/22

WYROK

z dnia 26 lipca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 lipca 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa

Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 lipca 2022 r. przez Odwołującego - TDC Polska

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Warszawska 53, 62-002 Poznań, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - EC1 Łódź Miasto Kultury w Łodzi, ul. Targowa 1/3, 90-022 Łódź

przy udziale

Wykonawcy - Trias AVI Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Kabaretowa 21, 01-942 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

Stosownie do art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2021 r., poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1774/22

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

W postępowaniu prowadzonym w trybie podstawowym przez Zamawiającego - EC1 Łódź -

Miasto Kultury na wykonanie aranżacji wystawy Materia Kina oraz przestrzeni na cele

obsługi odwiedzających wraz z dostawą i montażem sprzętu multimedialnego, dostawa oprogramowania i systemu zarządzania ekspozycją (nr ref. postępowania: 120/NCFK/PN/2022), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu

14.3.2022 r., 2022/S 051-133056, wobec czynności polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej (Trias AVI Sp. z o.o.) i ocenie ofert w kryterium, Wykonawca TDC Polska Sp. z o.o. wniósł w dniu 7.7.2022 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 1774/22).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 pzp - zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz przeprowadzenie postępowania w sposób przejrzysty i proporcjonalny, poprzez naruszenie:

1. art. 240 ust. 2 w zw. z art. 239 ust 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie oceny oferty Trias w sposób niezgodny z kryteriami oceny, tj. poprzez:

a. przyznanie 15 pkt (maksymalnej liczny punktów) w ramach kryterium „Jakość wykonania elementów zabudowy wystawniczej" mimo, że złożone wraz z ofertą próbki nie spełniały wymagań wskazanych w swz oraz posiadały wady jakościowe, które uzasadniały przyznanie ofercie Trias 0 pkt;

b. przyznanie 18,5 pkt w ramach kryterium „Jakość - koncepcja funkcjonalno-graficzna elementów stanowiska rozgrywki" mimo, że złożona wraz z ofertą koncepcja nie spełniała wszystkich wymagań wskazanych w swz, wskutek czego oferta Trias powinna otrzymać 0 pkt w ramach podkryterium „Zgodność z dokumentacją - zgodność przedstawionego opracowania graficznego z Systemem Identyfikacji Wizualnej Narodowego Centrum Kultury Filmowej" oraz mniejszą liczbę punktów w podkryterium „Jakość opracowania graficznego w zakresie elementów graficznych i animowanych - przystępność i jasność oraz łatwość w przekazywaniu treści dla grupy docelowej" oraz "Zgodność z dokumentacją - zgodność przedstawionej koncepcji z dokumentacją projektową wystawy MATERIA KINA".

2. art. 240 ust. 2 w związku z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie oceny oferty Odwołującego w sposób niezgodny z kryteriami oceny ofert, tj. poprzez przyznanie ofercie Odwołującego 0,83 pkt w ramach podkryterium "Zgodność z dokumentacją - zgodność przedstawionego opracowania graficznego z Systemem Identyfikacji Wizualnej Narodowego Centrum Kultury Filmowej" na podstawie punktacji, w ramach której jedna osoba oceniła ofertę w ramach tego podkryterium negatywnie (jako niezgodną), a pięć pozytywnie, podczas, gdy zgodność z dokumentacją nie może podlegać ocenie dowolnej lub subiektywnej oraz musi opierać się tylko na wskazanej dokumentacji, a z oferty Odwołującego i dokumentów zamówienia wynika, że członek komisji nie miał podstaw do przyznania 0 pkt, jednocześnie ocena jego jest niewiarygodna w porównaniu do 5 pozostałych członków komisji, którzy ocenili ofertę jako zgodną z dokumentacją. Ocenę ofert przeprowadzono ponadto w sposób nieproporcjonalny i nieprzejrzysty, a Zamawiający uznał bez dodatkowego uzasadnienia ocenę 1 z członków komisji jako prawidłową i rzetelną podczas gdy ocena ta jest niewiarygodna i nieproporcjonalna w porównaniu do oceny innych członków komisji;

3. art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez wybór oferty wykonawcy Trias, podczas gdy najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert złożył Odwołujący;

4. art. 16 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie Postępowania w sposób naruszający zasadę proporcjonalności, zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców, a w konsekwencji wybór oferty niezgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania i oceny ofert i dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu zarzutów Odwołujący wskazał na następujące okoliczności faktyczne.

W odniesieniu do oferty Trias Odwołujący zakwestionował wynik ojej oceny w kryterium

pozacenowym, tj. „Jakość wykonania elementów zabudowy wystawienniczej" oraz „Jakość - koncepcja funkcjonalno-graficzna elementów stanowiska rozgrywki".

W pierwszym z kryteriów oferta Trias otrzymała maksymalną liczbę punktów, tj. 15, a w

ocenie Odwołującego powinna otrzymać 0 pkt w oparciu o przedstawione próbki prezentujące połączenie płyt meblowych ze sobą pod kątem prostym i pod kątem ostrym oraz tafli szklanych z płytą meblową. Uwzględniając szczegółowe wytyczne dotyczące

próbek i sposobu przyznawania punktów Odwołujący wskazał, iż oferta otrzymała maksymalna liczbę punktów w zakresie wykonania narożników - 10 pkt i wykonania tafli szklanych - 5 pkt. Odwołujący wskazał na następujące uchybienia wymagań Zamawiającego:

- połączenie tafli szklanych z płytą meblową nie odpowiada rysunkowi dla gabloty z makietą, której podstawą powinno być szkło (tafla szklana) połączone od góry z płytą meblową MDF, a nie jak przedstawiono to w próbce, gdzie sposób łączenia szkła z płytą meblową jest inny - podstawą jest płyta meblowa, na którą nałożone zostało szkło. Wykonane zdjęcie próbki prezentuje dalsze wady - przekrój płyty niepokryty laminatem, uszczerbek powierzchni cięcia oraz ślady lakierowania. 10 pkt mogło być przyznane tylko przy „braku widocznego przekroju płyty". Wykonawca pozostawił szereg elementów bez laminatu (widoczny jest przekrój płyty czyli elementy z surowej pływy MDF pozbawionej laminatu).

- jakość połączeń płyt i ich dobre spasowanie i estetyczne wykonanie. Próbki zawierają nieestetyczne wykonanie łączenia płyt, w tym łączenia, które są widoczne dla ewentualnego zwiedzającego (próbka łączenia tafli szkła z płytą meblową gabloty w naturalny sposób umożliwia zajrzenie do środka przez zwiedzającego). Łączenie pływy MDF zostało pokryte klejem, którego kolor odróżnia się od koloru płyty. Ponadto, klej został nałożony nierównomiernie, co przyczyniło się do uwypuklenia szpar między płytami. Widoczne są uszkodzenia laminowanej powierzchni (odstający laminat). Oznacza to, że oferta powinna otrzymać w tym podkryterium 0 pkt za próbkę narożników.

- połączenie tafli szkła wskazuje, iż nie są one dobrze dopasowane, na skutek czego powstała ostra krawędź jednej z tafli, ponadto widoczne s a zabrudzenia tafli szkła. Oznacza to, że oferta powinna otrzymać 0 pkt.

Oferta Odwołującego i oferta wybrana otrzymały w tym podkryterium taką samą liczbę punktów, chociaż próbki Odwołującego nie zawierają wad występujących w próbkach Trias.

Przyznanie ofercie Trias 18,5 pkt w podkryterium „Jakość - koncepcja funkcjonalno-graficzna elementów stanowiska rozgrywki" została zawyżona, gdyż w podkryterium „Zgodność z dokumentacją - zgodność przedstawionego opracowania graficznego z Systemem Identyfikacji Wizualnej Narodowego Centrum Kultury Filmowej" oferta powinna otrzymać 0 pkt oraz mniejszą liczbę punktów w podkryterium „Jakość opracowania graficznego w zakresie elementów graficznych i animowanych - przystępność i jasność oraz łatwość w przekazywaniu treści dla grupy docelowej" oraz „Zgodność z dokumentacją - zgodność przedstawionej koncepcji z dokumentacją projektową wystawy MATERIA KINA".

Ocena oferty miała być dokonana w oparciu o przedstawioną koncepcję funkcjonalno-

graficzną elementów stanowiska 2. 6 „EKIPA FILMOWA" na wystawie MTERIA KINA opracowaną na podstawie SOPZ (załącznik nr 1 do swz).

- Wykonawca w koncepcji użył innego formatu, niż w załączniku 1a dla Systemu Identyfikacji Wizualnej, w którym wykorzystano krój pisma bezszeryfowy Fira Sans zaprojektowany przez typografa k. Oznacza to niezgodność opracowania z Systemem Identyfikacji Wizualnej, co powinno skutkować przyznaniem 0 pkt za podkategorię „Zgodność przedstawionego opracowania graficznego z Systemem Identyfikacji Wizualnej Narodowego Centrum Kultury Filmowej".

- W koncepcji zostały zamieszczone wyłącznie krótkie opisy ekipy filmowej, bez opisu ich wad i zalet, stanowią jedynie żartobliwy opis danej osoby. Z pkt 3 karty stanowiska wynika natomiast, że zwiedzający powinien móc zapoznać się z opisem zalet i wad każdej osoby dla dokonania wyboru awatara na dane stanowisko. Scenariusz gry wymaga, aby takie wady i zalety zostały podane, co ma wpływ na dalszy przebieg rozgrywki. Nie uzasadniało to przyznania maksymalnej liczby punktów (2 pkt).

- Koncepcja nie ma ikony wysokiego kontrastu, co sprawia że nie jest ona przystępna dla osób niedowidzących. Powinno zostać to uwzględnione w ocenie pod kątem „przystępność i jasność oraz łatwość w przekazywaniu treści dla grupy docelowej". Nie uzasadniało to przyznania maksymalnej liczby punktów.

Dalej Odwołujący odniósł się do oceny własnej oferty, która uzyskała 0,83 pkt w ramach

podkryterium „Zgodność z dokumentacją - zgodność przedstawionego opracowania graficznego z Systemem Identyfikacji Wizualnej Narodowego Centrum Kultury Filmowej", w którym jedna osoba oceniła ofertę negatywnie (jako niezgodną), a pięć pozytywnie. Ocenę przeprowadzono w sposób nieproporcjonalny i nieprzejrzysty, a Zamawiający uznał bez dodatkowego uzasadnienia ocenę 1 z członków komisji za prawidłową i rzetelną, chociaż jest ona niewiarygodna i nieproporcjonalna w porównaniu do oceny innych członków komisji.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie i wniósł o jego oddalenie w całości (pismo z 14.7.2022 r.).

Wskazując na doświadczenie i wiedzę członków komisji dokonujących indywidualnej oceny próbek Zamawiający, jako bezpodstawne uznał zarzuty braku obiektywizmu, nieproporcjonalności, czy też niewiarygodności końcowej oceny oferty, na którą złożyły się oceny sześciu niezależnych ekspertów (suma średnich arytmetycznych z ocen). Proces oceny próbek trwał ok. czterech tygodni, została ona szczegółowo uzasadniona, a w razie wątpliwości wykonawcy byli wzywani w trybie art. 107 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień, bez uzupełniania próbek. Zamawiający załączył indywidualne karty oceny próbek, sporządzone przez każdego członka komisji przetargowej.

Wygląd próbek na zdjęciach wykonanych przez pełnomocnika Odwołującego nie oddaje ich rzeczywistego wyglądu. Zamawiający odniósł się dalej do kwestii podniesionych w odwołaniu w zakresie oceny próbek oferty wybranej, jak i oferty Odwołującego. Zamawiający odniósł się do wszystkich okoliczności podniesionych w odwołaniu dotyczących oceny próbki oferty wybranej oraz próbek załączonych do oferty Odwołującego.

Zamawiający wniósł o dopuszczenie dowodu z oględzin próbek obu ofert, który Izba dopuściła na rozprawie.

Stanowisko Izby

Do rozpoznania zarzutów w odwołaniach zastosowanie znajdowały przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), obowiązującej w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, zwana dalej Ustawą.

Odwołanie nie podlegało odrzuceniu i takich wniosków również nie formułowano w pismach procesowych, jak i w toku posiedzenia niejawnego przed otwarciem rozprawy.

Do postępowania odwoławczego skutecznie przystąpił po stronie Zamawiającego Wykonawca Trias AVI Sp. z o.o.

Na posiedzeniu przed otwarciem rozprawy Izba uznała, iż przystąpienie wykonawcy Tronus Polska Sp. z o.o. nie było przystąpieniem skutecznym z dwóch zasadniczych powodów. Po pierwsze oferta tego wykonawcy została odrzucona, na co nie zostało wniesione odwołanie (utracił status wykonawcy w postępowaniu), a ponadto samo przystąpienie nie spełniało warunków formalnych wynikających z przepisu art. 525 ust. 1 ustawy. Zasadniczym brakiem, czyniącym przystąpienie nieskutecznym było nie wskazanie strony, do której wykonawca zamierzał przystąpić. Należy podnieść, iż jest to istotny brak czynności procesowej, uniemożliwiający ustalenie praw wykonawcy w postępowaniu odwoławczym, w szczególności stwierdzenie, czy podmiotowi przysługuje status uczestnika postępowania odwoławczego, co może wiązać się, np. z uprawnieniem do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia zarzutów odwołania przez zamawiającego. Bez jednoznacznego określenia strony, do której podmiot zamierza przystąpić, Izba nie ma podstawy do stwierdzenia zakresu praw, których ochrony wymagać może zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego oraz ustawowych uprawnień procesowych. W przedmiotowej sprawie również treść przystąpienia nie pozwalała na wskazanie strony, do której podmiot zamierzał przystąpić. Zawiera się ono bowiem w zdaniu: „W związku z odwołaniem złożonym przez firmę TDC Polska Sp. z o.o., firma Tronus Polska Sp. z o.o. jako Wykonawca informuje, że przystępuje do odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 04.07.2022 r. dotyczącego ww. postępowania".

Rozpoznając odwołania Izba miała na uwadze stan faktyczny ustalony w oparciu o

dokumentację postępowania złożoną do akt sprawy, w tym złożone przedmiotowe środki

dowodowe.

Izba ustaliła i zważyła.

Zamawiający w rozdz. VII.1b SWZ w celu wykazania spełnienia przez oferowany przedmiot zamówienia wymaganych cech wskazał na obowiązek załączenia wraz z ofertą

przedmiotowych środków dowodowych: próbki/próbek „narożników zabudowy" oraz koncepcji funkcjonalno-graficznej elementów stanowiska 2.6 „EKIPA FILMOWA". Przedmiotowe środki dowodowe stanowiły przedmiot oceny w kryteriach pozacenowych.

W rozdziale IX SWZ - Zamawiający zamieścił sposób oceny ofert w ramach kryterium, których wagi zostały przypisane odpowiednio: dla ceny - 55%, jakość - koncepcja funkcjonalno-graficzna elementów stanowiska rozgrywki - 20%, jakość wykonana elementów zabudowy wystawienniczej - 15 %, czas usunięcia Błędu Krytycznego - 10%. Szczegółowe wymagania w odniesieniu do zakresu i formy Koncepcji zostały określone w pkt VII.1.2. SWZ pkt 5.2) tabeli. Zamawiający zamieścił opis czterech podkryteriów oraz punktację, w tym podkryterium „zgodność z dokumentacją" - oceniane w skali od 0 do 1 pkt za „zgodność przedstawionego opracowania graficznego z Systemem Identyfikacji Wizualnej Narodowego Centrum Kultury Filmowej i wszelkimi innymi dokumentami wskazującymi docelowy klucz wizualny, w którym powinna zostać zrealizowana wystawa MATERIA KINA. W kryterium „Jakość wykonania elementów zabudowy wystawienniczej" (C) Zamawiający oceniał próbkę/i „narożników zabudowy". Zgodnie z opisem kryterium wykonawcy mieli przedstawić połączenie: 1) płyt meblowych ze sobą pod kątem prostym i pod kątem ostrym (np. jak na rys. 1513_2_A_PW_51013-DETAL_STANOWSKO) oraz 2) rafli szklanych z płytą meblową (np. jak na rys. 1513_2_A_PW_510011-DETAL_GABLOTA Z MAKIETĄ).

Dla „narożnika zabudowy" wykonawcy mieli zaproponować podkonstrukcję, np. z profilu metalowego zamkniętego o min. wymiarach 40x40 mm. Należało przedstawić sposób łączenia podkonstrukcji z płytą meblową w sposób estetyczny i niewidoczny od strony zwiedzającego.

Próbkę połączenia nr 1 (płyt meblowych ze sobą pod kątem prostym i ostrym) należało

wykonać jak w module wystawienniczym rys. 1513_2_A_PW_51013 -

DETAL_STANOWISKO) - płyta laminowana.

Próbkę połączenia nr 2 (tafli szklanych z płytą meblową) należało wykonać jak w gablocie

rys. 1513_2_A_PW_51011 - DETAL_GABLOTA Z MAKIETĄ - płyta laminowana.

Kolor płyt: biały mat RAL 9010 (dot. obydwu próbek połączenia).

Grubość płyty: 18-20mm.

Zamawiający nie dopuścił malowania szkła w celu zapewnienia estetyki połączeń. Wykonawca zobowiązany był przedstawić próbkę/i zapewniającą/e możliwość oceny wskazanych powyżej połączeń.

Zamawiający oceniał jakość wykonania przedstawionych próbek według opisanych

wytycznych przydzielenia punktów za: wykonanie narożników pod kątem prostym i ostrym, w

tym połączenia materiałów: równe lub nierówne dopasowanie elementów/połączeń, bez zarysowań lub porysowana powierzchnia (10, 5 i 0 pkt) oraz szkło: w taflach szklanych ocenie zostaną poddane obszary wg oddziału na obszar główny szklenia i obszar brzegowy szklenia (przy czym jako obszar brzegowy szklenia przyjmuje się 5% wymiaru tafli szkła w danej szerokości/długości) (5, 3 i 0 pkt).

Oceny według zamieszczonych w tabelach na str. 26, 28 i 29 SWZ podkryteriów oceny członkowie komisji dokonywali indywidulanie przyznając punkty dla każdej próbki (indywidualne karty oceny ofert). Ocena końcowa w kryteriach była obliczona jako suma średnich arytmetycznych z ocen członków Komisji Przetargowej.

W zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej z 24.06.2022 r. Zamawiający przedstawił wynik oceny ofert w kryteriach. Najwyższą ocenę uzyskała oferta Trias AVVI Sp.

z o.o., odpowiednio 53,52 pkt - cena, 18,50 - Koncepcja, 15 pkt - zabudowa i 10 pkt - czas usunięcia błędu (łącznie 97,02 pkt). Kolejną ofertą najwyżej ocenioną jest oferta Odwołującego, która uzyskała odpowiednio 50,42 pkt - cena, 17,50 - Koncepcja, 15 pkt - zabudowa i 10 pkt - czas usunięcia błędu (łącznie 92,92 pkt).

Na rozprawie Odwołujący w części cofnął zarzut związanych z oceną Koncepcji oferty wybranej w zakresie jakość opracowania graficznego (strona 17 odwołania). W pozostałym zakresie zarzuty odwołania zostały podtrzymane.

Izba uznała.

Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku oceny jego oferty i wyboru oferty konkurencyjnej, co pozbawia go szansy na uzyskanie zamówienia i realizację.

W zarzutach Odwołujący odniósł się do oceny próbek złożonych wraz z ofertą na potrzebę oceny w kryteriach pozacenowych. Zgodnie z zakresem zarzutów, oferta wybrana w kryterium „Jakość wykonania elementów zabudowy wystawienniczej" powinna otrzymać 0 pkt w związku z odwróceniem elementów podstawy (zamiast szkła płyta meblowa) oraz widocznym przekrojem płyty niepokrytej laminatem, śladami lakierowania elementu, w którym osadzono szkło, nieestetycznym połączeniem płyty, widocznym klejem łączącym płyty, widocznymi szparami między płytami, uszkodzeniem laminowanej powierzchni (odstający laminat), niedokładnym dopasowaniem tafli szklanych i widocznymi zabrudzeniami tafli. Ponadto, oferta wybrana w kryterium „Jakość - koncepcja funkcjonalno-graficzna elementów stanowiska rozgrywki" powinna otrzymać mniejszą ilość punktów w podkryterium „Zgodność z dokumentacją - zgodność przedstawionego opracowania graficznego z Systemem Identyfikacji Wizualnej Narodowego Centrum Kultury Filmowej" (z uwagi na wykorzystany format pisma) oraz mniejszą liczbę punktów w podkryterium „Jakość opracowania graficznego w zakresie elementów graficznych i animowanych - przystępność i jasność oraz łatwość w przekazywaniu treści dla grupy docelowej" oraz „Zgodność z dokumentacją - zgodność przedstawionej koncepcji z dokumentacją projektową wystawy

MATERIA KINA" - Koncepcja nie ma ikony wysokiego kontrastu, co sprawia że nie jest ona przystępna dla osób niedowidzących.

Dalej Odwołujący odniósł się do oceny własnej oferty, która uzyskała 0,83 pkt w ramach podkryterium „Zgodność z dokumentacją - zgodność przedstawionego opracowania graficznego z Systemem Identyfikacji Wizualnej Narodowego Centrum Kultury Filmowej", w którym jedna osoba oceniła ofertę negatywnie (jako niezgodną), a pięć pozytywnie. Ocenę przeprowadzono w sposób nieproporcjonalny i nieprzejrzysty, a Zamawiający uznał bez dodatkowego uzasadnienia ocenę 1 z członków komisji za prawidłową i rzetelną, chociaż jest ona niewiarygodna i nieproporcjonalna w porównaniu do oceny innych członków komisji.

Po zapoznaniu się z wytycznymi oceny próbek oraz złożonymi wraz z ofertami próbkami Izba

uznała, iż odwołanie w całości podlegało oddaleniu w całości.

Na wstępie należy zaznaczyć, iż ocena ofert w kryterium pozacenowym dokonywana miała być pod kątem spełnienia wytycznych oceny zawartych w SWZ, a nie przez porównanie próbek ze sobą. Ma to istotne znaczenie dla oceny próbek, które zostały przygotowane w innej skali i w różny sposób. Nie było zatem możliwe wskazanie próbki wzorcowej, a ocena próbek mogła zakończyć się taką samą oceną końcową, co nie stanowiło naruszenia kryteriów oceny ofert. Ujmując to inaczej, ocena próbek nie miała sprowadzać się do porównywania ze sobą próbek, ale oceny sposobu ich wykonania. W przypadku gdy próbki wykonane zostały w stopniu porównywalnym - Zamawiający mógł przyznać podobną ilość punktów, jak miało to miejsce w odniesieniu do dwóch ofert najwyżej ocenionych.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, iż z opisu oceny kryterium pozacenowego „Jakość wykonania elementów zabudowy wystawienniczej" (dalej zwanego kryterium zabudowy) wynika, że ocenie poddany miał być sposób wykonania połączeń „narożnika zabudowy" - płyt meblowych ze sobą pod kątem prostym i ostrym oraz tafli szklanych z płytą meblową. Nie było zatem przedmiotem oceny wykonanie całej gabloty wystawienniczej, ale wyłącznie tych elementów wskazanych w opisie kryterium. Nie było zatem potrzeby przedstawienia projektu całej gabloty stanowiącej bryłę zamkniętą i wystarczającym dla dokonania oceny próbki było przedstawienie sposobu wykonania połączenia powierzchni wykonanych z płyty meblowej pokrytej laminatem oraz tafli szklanej z płytą meblową. Tym samym bez znaczenia

dla oceny pozostawał sposób wykończenia próbki w części, która nie była elementem oceny (zakończenia samej płyty). Pozostaje to w ścisłym związku z argumentem Odwołującego o niewłaściwym przygotowaniu próbki w ofercie wybranej, na której widoczny był przekrój płyty bez laminatu. Izba w całości podzieliła stanowisko Zamawiającego, iż sposób zakończenia próbki nie miał znaczenia dla oceny wykonania połączenia powierzchni narożników oraz tafli szklanych z płytą meblową. Sama powierzchnia płyty meblowej w całości pokryta została laminatem, co pozwoliło pozytywnie ocenić sposób wykonania połączenia, bez konieczności odnoszenia się do sposobu zamknięcia bryły, co nie było wymagane na etapie przygotowania próbki.

Właściwe elementy podlegające ocenie zostały wyeksponowane w próbkach, przy czym próbka oferty wybranej prezentowała elementy w większym zbliżeniu przez przedstawienie dużego fragmentu samego narożnika, a próbka Odwołującego w elementach łączenia tafli szklanych z płytą meblową wykonana została w postaci zamkniętej bryły przymocowanej na stałe do podłoża. Okoliczność ta pozwoliła Odwołującemu na wykonanie zdjęcia próbki oferty wybranej w odwróconej pozycji, na podstawie czego sugerował niezgodność propozycji z dokumentacją. Izba oceniła w tym zakresie argumentację z odwołania jako nieuprawnioną manipulację próbką przez jej odwrócenie i dowolne przedstawienie próbki, wbrew intencjom wykonawcy. Próbka samego narożnika mogła być dowolnie odwrócona co nie wpływa na możliwość oceny wykonania połączeń powierzchni.

Okazane na rozprawie próbki oferty wybranej nie uwidoczniały żadnych uszkodzeń powierzchni laminatu, co wskazywał Odwołujący w zarzucie. Widoczny przekrój płyty bez laminatu stanowił natomiast element nie mający znaczenia dla oceny sposobu połączenia powierzchni zabudowy gabloty. Izba przyjęła jako spójne z opisem sposobu oceny ofert wyjaśnienie Zamawiającego, iż oceniany miał być sposób wykonania połączeń i powierzchni widoczny od strony zwiedzającego. Ma to logiczne uzasadnienie z punktu widzenia jakości wykonania gabloty, w której będą eksponaty widoczne dla zwiedzających. Zamawiający ocenił wykonanie spasowania powierzchni w stopniu najwyższym przyznając maksymalną ilość punktów z czym Odwołujący się nie zgadzał porównując sposób wykonania spasowania powierzchni płyty meblowej w narożniku z własnymi próbkami. Jak wskazano na wstępie ocena próbek nie miała na celu porównywanie próbek ze sobą i nie stanowiło to wytycznej dla komisji przetargowej. Obie próbki wykonania narożnika (Odwołującego i oferty wybranej) miały widoczne połączenie, co jest rzeczą naturalną dla konstrukcji, która nie jest „odlana" w całości. Nie było wyraźnych różnic w sposobie wykonania narożnika, a zatem również ocena próbek mogła być na takim samym poziomie punktowym, co nie świadczy o naruszenia zasad oceny ofert.

W ocenie składu orzekającego Odwołujący nie wykazał zasadności zarzutów błędnej oceny oferty wybranej w kryterium zabudowa. Wnioski zawarte w odwołaniu zasadniczo wynikały z wybiórczej analizy zapisów SWZ, w tym tezy o konieczności badania próbki jako całości i jej wykończenia, a nie wyłącznie elementów łączenia powierzchni, jak opisał to Zamawiający. W oparciu o opis kryterium oceny ofert nie było podstaw do uznania, iż tylko jedna oferta mogła uzyskać maksymalną liczbę punktów. Odwołujący nie wykazał istnienia podstawy do obniżenia ilości punktów przyznanych przez komisję ofercie wybranej w tym kryterium.

Odnosząc się dalej do oceny oferty wybranej w kryterium „Jakość - koncepcja funkcjonalno-graficzna elementów stanowiska rozgrywki" (dalej jako kryterium koncepcja), Odwołujący podtrzymał jako uzasadnienie zarzutu okoliczność dotyczącą użytego fontu (czcionka). Odnosząc się do tej podstawy Izba uznała, iż wytyczne Zamawiającego dotyczące zakresu próbki nie obejmowały wszystkich elementów gotowego produktu. Jak Zamawiający wskazywał, a Odwołujący na tej podstawie wycofał się z części zarzutu, element dotyczący treści, jakie będą zamieszczane w aplikacji, nie jest i nie będzie opracowywany przez wykonawcę. Ocena Koncepcji miała być prowadzona pod względem zgodności przedstawionego opracowania graficznego z Systemem Identyfikacji Wizualnej Narodowego Centrum Kultury Filmowej. Opis sposobu oceny punktowej w tym podkryterium został powiązany ze zgodnością przedstawionego opracowania graficznego z Systemem Identyfikacji Wizualnej Narodowego Centrum Kultury Filmowej i wszelkimi innymi dokumentami wskazującymi docelowy klucz wizualny, w którym powinna zostać zrealizowana wystawa MATERIA KINA. Ocena oferty miała być dokonana w oparciu o przedstawioną koncepcję funkcjonalno-graficzną elementów stanowiska 2. 6 „EKIPA FILMOWA" na wystawie MTERIA KINA opracowaną na podstawie SOPZ (załącznik nr 1 do swz). Zgodnie z opisem stanowiska 2.6 - rodzaj materiałów, Zamawiający wprost wskazał, iż

Teksty kuratorskie i opisy członków ekipy filmowej dostarcza Inwestor na etapie wykonawczym, realizacja aplikacji po stronie Wykonawcy. Podobnie w pkt 6 Zalecenia do realizacji aplikacji nie został nigdzie przywołany obowiązek dotyczący zachowania zgodności kroju pisma i ponownie Zamawiający wskazał, iż Teksty merytoryczne dostarcza Inwestor,

teksty odnoszące się do strony użytkowej stanowiska (np. instrukcja, komunikaty nawigacyjne) opracowuje Wykonawca. W pkt tym znajduje się wytyczna dotycząca tekstu ale wyłącznie w odniesieniu do wersji językowej (aplikacja powinna zostać wykonana w dwóch wersjach językowych - polskiej i angielskiej).

Z opisu tego nie wynika obowiązek prezentacji w próbce informacji według narzuconego kroju pisma bezszyfrowego. Tym samym na potrzeby oceny próbki nie miała znaczenia czcionka tekstu. Ponieważ Zamawiający odesłał w zakresie próbki do opisu stanowiska 2.6, to wyłącznie prezentowane w tym dokumencie dane mogły mieć wpływ na ocenę zgodności próbki z dokumentacją.

W odniesieniu do ostatniej okoliczności podniesionej w odwołaniu - Koncepcja nie ma ikony wysokiego kontrastu, co sprawia że nie jest ona przystępna dla osób niedowidzących, skład orzekający przyjął stanowisko z odpowiedzi na odwołanie jako własne bez powielania argumentacji Zamawiającego. Odwołujący na rozprawie w żaden sposób nie uzupełnił zarzutu, w szczególności nie podważył zasadności argumentów Zamawiającego, co ostatecznie doprowadziło do uznania bezzasadności zarzutu.

Zarzut związany z oceną Koncepcji opracowanej przez Odwołującego sprowadzał się do stwierdzenia braku możliwości odmiennej oceny jednego członka komisji w zakresie zgodności z dokumentacją, jako okoliczności obiektywnie istniejącej lub nie. Bezsprzecznie, przedstawione opracowanie Odwołującego na stronie powitalnej zawierało błędne dane dotyczące przedmiotu wystawy. Przedstawiony piktogram, jak i opis „Kino Polonia Materia Kina" dotyczy innej ekspozycji (wystawy), niż ujęta na kolejnych zrzutach aplikacji Ekipa Filmowa wystawy: Materia Kina. Jak wskazał Zamawiający na rozprawie identyfikator w postaci opaski również odbiega od założenia wykorzystania kart wstępu. Samo opracowanie prezentujące założenia stanowiska Ekipa Filmowa zostały opracowane w zgodzie z opisem stanowiska 2.6 i ocenione pozytywnie przez wszystkich członków Komisji Przetargowej.

Oddalając odwołanie również w tym zakresie Izba uznała, iż błąd Wykonawcy miał miejsce i mógł wpłynąć na ocenę, co pozostawione zostało decyzji członkom Komisji Przetargowej. Subiektywne odczucie każdego z członków co do wpływu błędnej informacji, co do rodzaju wystawy, na odbiór całej aplikacji ostatecznie miało swój wymiar w ocenie końcowej, która została obniżona z uwagi na średnią ocen. Mechanizm wyliczenia oceny końcowej był zgodny z zapisami SWZ i nie mógł prowadzić do podważenia oceny merytorycznej.

W świetle powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 w zw. z art. 186 ust. 6 pkt 3 i 4 Ustawy oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 2 w zw. z § 6

ze
zm.). Na poczet kosztów postępowania odwoławczego zaliczony został wpis w wysokości 15.000,00 zł.

Przewodniczący: .....