

Sygn. akt KIO 2522/24

Sygn. akt KIO 2527/24

WYROK

Warszawa, dnia 9 sierpnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska

Joanna Gawdzik-Zawalska

Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 sierpnia 2024 roku odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 lipca 2024 roku przez wykonawców:

A. TDC POLSKA SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Poznaniu – KIO 2522/24

B. TRIAS AVI SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie – KIO 2527/24

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miasto Katowice w imieniu i na rzecz którego działają KATOWICKIE INWESTYCJE SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Katowicach

przy udziale uczestników po stronie:

1. Zamawiającego:

A. ADVENTURE EKSPOZYCJE SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Katowicach
sprawie o sygn. akt KIO 2522/24 oraz KIO 2527/24

B. TDC POLSKA SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Poznaniu w sprawie o sygn. akt KIO 2527/24

2. Odwołującego:

A. TRIAS AVI SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie w sprawie o sygn. akt KIO 2522/24

orzeka:

KIO 2522/24

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu oznaczonego jako nr 1, 3, 4 i 5 w *petitum* odwołania i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w jej ramach odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych oferty uczestnika postępowania ADVENTURE EKSPOZYCJE SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Katowicach oraz dokonanie ponownej oceny oferty wykonawcy TDC POLSKA SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Poznaniu zgodnie z kryteriami oceny ofert jak również pełne udokumentowanie i uzasadnienie tej oceny

2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie

3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę TDC POLSKA SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Poznaniu w części 2/6 oraz zamawiającego Miasto Katowice w imieniu i na rzecz którego działają KATOWICKIE INWESTYCJE SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Katowicach w części 4/6 i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez ww. wykonawcę tytułem wpisu od odwołania, kwotę po 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez ww. wykonawcę oraz Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 992 zł 20 gr (słownie: dziewięćset dziewięćdziesiąt dwa złote dwadzieścia groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem noclegu, kosztów dojazdu oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa

3.2. zasądza od zamawiającego Miasto Katowice w imieniu i na rzecz którego działają KATOWICKIE INWESTYCJE SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Katowicach na rzecz wykonawcy TDC POLSKA SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Poznaniu kwotę 10 870 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy osiemset siedemdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą po potrąceniu 2/6 sumy kosztów poniesionych przez ww. wykonawcę tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

KIO 2527/24

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy TRIAS AVI SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie, powtórzenie czynności badania i oceny ofert

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego Miasto Katowice w imieniu i na rzecz którego działają KATOWICKIE INWESTYCJE SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Katowicach i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę TRIAS AVI SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą

w Warszawie tytułem wpisu od odwołania, kwotę po 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez ww. wykonawcę oraz Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 992 zł 20 gr (słownie: dziewięćset dziewięćdziesiąt dwa złote dwadzieścia groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem noclegu, kosztów dojazdu oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa

2.2. zasądza od zamawiającego Miasto Katowice w imieniu i na rzecz którego działają KATOWICKIE INWESTYCJE SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Katowicach na rzecz wykonawcy TRIAS AVI SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt poniesiony przez ww. wykonawcę tytułem wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:
.....
.....

Sygn. akt KIO 2522/24

Sygn. akt KIO 2527/24

UZASADNIENIE:

Zamawiający Miasto Katowice w imieniu i na rzecz którego działają KATOWICKIE INWESTYCJE SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Katowicach prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn: „Opracowanie dokumentacji technicznej oraz wykonanie, zainstalowanie i uruchomienie wystawy stałej w „Katowickim Centrum Edukacji Muzycznej Dom K.a” przy ul. Kościuszki 165 w Katowicach, nr referencyjny: KISADZP/PN/1/2024.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, dalej: „ustawa Pzp”.

Szacunkowa wartość zamówienia przekracza progi unijne określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ustawy Pzp

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 stycznia 2024 r. pod numerem: 00028952-2024.

KIO 2522/24

W postępowaniu tym wykonawca TDC POLSKA SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Poznaniu (dalej: „Odwołujący”) w dniu 17 lipca 2024r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec niezgodnych z ustawą czynności Zamawiającego, a mianowicie:

1. nieobiektywne, niezapewniające zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz nieprzejrzyste badanie i ocena ofert, a w szczególności załączonych do nich próbek – w zakresie dotyczącym oferty Odwołującej oraz oferty Adventure Ekspozycje sp. z o. o.;
2. zaniechanie odrzucenia oferty Adventure Ekspozycje sp. z o. o.;
3. wybór oferty Adventure Ekspozycje sp. z o. o. jako najkorzystniejszej;
4. bezpodstawne ograniczenie Odwołującej dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia w postaci protokołu lub innych dokumentów szczegółowo dokumentujących ocenę próbek Odwołującej oraz Adventure Ekspozycje sp. z o. o., zawierających w szczególności kryteria i zasady punktacji, jakimi przy tej ocenie kierowała się Komisja poprzez bezpodstawny brak ich udostępnienia Odwołującej, pomimo wniosku Odwołującej w tym zakresie.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 16 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.) (dalej: p.z.p.) poprzez ich niezastosowanie polegające na przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz w sposób nieprzejrzysty i nieobiektywny, co przejawiało się w badaniu, a następnie ocenie ofert Odwołującej oraz Adventure Ekspozycje sp. z o. o. (dalej: Adventure), w szczególności zaś załączonych do nich próbek, w następujący sposób:
 - a. z zastosowaniem niejasnych, nieprzejrzystych kryteriów oceny i punktacji, którym nie dano wyrazu w sporządzonym z czynności protokole nr 10 oraz w uzasadnieniu wyboru oferty,
 - b. dokonując oceny próbek w sposób sprzeczny z kryteriami oceny formalnej przedmiotowych środków dowodowych określonymi w SWZ (rozdział II pkt 6), w szczególności zaś poprzez brak odrzucenia oferty Adventure, pomimo iż jej próbka B nie spełniała wymogu ujęcia biogramów w maksymalnie 800 znakach (ze spacjami), nie zawierała przycisków „zagraj fragment utworu” i nie została przedstawiona w jednym dokumencie, a jej próbka C zawierała detal TABLICE INTERAKTYWNE – OBUDOWA w niepoprawnej skali (1:5 zamiast 1:10),
 - c. dokonując oceny próbek w sposób sprzeczny z kryteriami oceny określonymi w SWZ (rozdział III pkt 4) oraz z zastosowaniem różnych kryteriów oceny, wymagań formalnych i wytycznych wobec poszczególnych wykonawców, w szczególności zaś poprzez brak odjęcia Adventure Ekspozycje sp. z o. o. właściwej liczby

punktów za wykryte wady próbek, przy jednoczesnym niezasadnym zaniżeniu punktacji próbki Odwołującej, na co szerzej wskazano w uzasadnieniu, co miało istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, albowiem doprowadziło do zaniżenia punktacji oferty Odwołującej oraz do niezasadnego braku odrzucenia oferty Adventure, ewentualnie zaś do znacznego zawyżenia jej punktacji, co z kolei doprowadziło do niezasadnego wyboru oferty Adventure jako najkorzystniejszej oraz braku wyboru oferty Odwołującej jako najkorzystniejszej;

2) art. 17 ust. 3 p. z. p. w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 p.z.p. poprzez jego niezastosowanie i dopuszczenie do wykonania czynności związanych z przeprowadzeniem postępowania, polegających na badaniu i ocenie ofert, w szczególności zaś próbek, przez osoby niezapewniające bezstronności i obiektywizmu, co wynika z dokonania przez te osoby oceny w sposób wskazany w zarzucie ujętym w punkcie 1, co miało istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, albowiem doprowadziło do zaniżenia punktacji oferty Odwołującej oraz do niezasadnego braku odrzucenia oferty Adventure, ewentualnie zaś do znacznego zawyżenia jej punktacji, co z kolei doprowadziło do niezasadnego wyboru oferty Adventure jako najkorzystniejszej oraz braku wyboru oferty Odwołującej jako najkorzystniejszej;

3) art. 71 ust. 1 p.z.p., w zw. z art. 72 ust. 1 pkt 6 p.z.p. w zw. z art. 73 ust. 1 p.z.p. w zw. § 2 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie protokołów postępowania oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (dalej Rozporządzenie MRPiT) w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 p.z.p. poprzez brak udokumentowania przez Zamawiającego oceny ofert w zakresie próbek Odwołującej i Adventure w uporządkowany sposób, umożliwiający odtworzenie chronologicznego przebiegu wszystkich etapów postępowania, brak uzasadnienia zastosowanych kryteriów oceny i punktacji próbek w sposób kompletny i rzetelny w sporządzonym z czynności protokole nr 10 oraz w uzasadnieniu wyboru oferty, co miało istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, albowiem znacznie utrudniło Odwołującej weryfikację prawidłowości badania i oceny ofert oraz wyboru ofert najkorzystniejszej i obronę swych racji w niniejszym postępowaniu;

4) art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) i pkt 5) p.z.p. w zw. z art. 218 ust. 2 p.z.p. w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 p.z.p. poprzez niezgodne z zasadami uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości, zaniechanie odrzucenia oferty Adventure i uznanie, że oferta ww. wykonawcy jest zgodna z dokumentami zamówienia pomimo iż treść ww. oferty jest niezgodna z wymogami SWZ, w szczególności z przyczyn wskazanych w zarzucie zawartym w punkcie 1 lit. b, co miało istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, albowiem doprowadziło do niezasadnego wyboru oferty Adventure jako najkorzystniejszej oraz braku wyboru oferty Odwołującej jako najkorzystniejszej;

5) art. 239 ust. 1 i 2 p.z.p. w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 p.z.p., poprzez nieprawidłowe uznanie, że oferta Adventure jest ofertą najkorzystniejszą i w konsekwencji dokonanie wyboru oferty tego wykonawcy, podczas gdy wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, a jego oferta winna zostać odrzucona przez Zamawiającego z przyczyn wskazanych w zarzucie zawartym w punkcie 1 lit. b, zaś w razie braku zasadności zarzutu odrzucenia powinna być co najmniej oceniona niżej niż oferta Odwołującej, co jest wyrazem nierównego traktowania wykonawców, nie zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób nieprzejrzysty, które to naruszenia miały istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, albowiem doprowadziły do braku wyboru oferty Odwołującej jako najkorzystniejszej;

6) art. 74 ust. 1 i 2 p.z.p. w zw. z § 5 ust. 1, 3 i 4 Rozporządzenia MRPiT w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 p.z.p. poprzez bezpodstawne, niezgodne z zasadami uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości, ograniczenie Odwołującej dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia w postaci protokołu lub innych dokumentów szczegółowo dokumentujących ocenę próbek Odwołującej oraz Adventure Ekspozycje sp. z o. o., zawierających w szczególności kryteria i zasady punktacji, jakimi przy tej ocenie kierowała się Komisja, pomimo wniosku Odwołującej w tym zakresie, co miało istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, albowiem znacznie utrudniło Odwołującej weryfikację prawidłowości badania i oceny ofert oraz wyboru ofert najkorzystniejszej i obronę swych racji w niniejszym postępowaniu.

Odwołujący wnioś o uwzględnienie odwołania i:

1) nakazanie przez Izbę Zamawiającemu unieważnienia czynności Zamawiającego polegających na:

- a. badaniu i ocenie ofert Odwołującej oraz Adventure Ekspozycje sp. z o. o., w tym próbek,
- b. wyborze oferty najkorzystniejszej,
- c. odmowie Odwołującej dostępu do protokołu lub innych dokumentów szczegółowo dokumentujących ocenę próbek Odwołującej oraz Adventure Ekspozycje sp. z o. o., zawierających w szczególności kryteria i zasady punktacji, jakimi przy tej ocenie kierowała się Komisja;

2) nakazanie przez Izbę Zamawiającemu:

- a. odrzucenia oferty Adventure Ekspozycje sp. z o. o.,
- b. niezwłocznego udostępnienia Odwołującej protokołu lub innych dokumentów szczegółowo dokumentujących ocenę próbek Odwołującej oraz Adventure Ekspozycje sp. z o. o., zawierających w szczególności kryteria i zasady punktacji, jakimi przy tej ocenie kierowała się Komisja;

3) nakazanie przez Izbę Zamawiającemu powtórzenia czynności Zamawiającego polegających na:

a. badaniu i ocenie ofert Odwołującej oraz Adventure Ekspozycje sp. z o. o., w tym próbek,

b. wyborze oferty najkorzystniejszej;

4) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującej kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

W uzasadnieniu powyższych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał:

Dokumentacja oceny próbek oraz ocena próbek w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz w sposób nieprzejrzysty i nieobiektywny

Odwołujący przytoczył treść § 2 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie protokołów postępowania oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (dalej Rozporządzenie MRPiT), który stanowi, że *Zamawiający dokumentuje czynności i zdarzenia związane z danym zamówieniem publicznym lub umową ramową w uporządkowany sposób, umożliwiający odtworzenie chronologicznego przebiegu wszystkich etapów danego postępowania*. Dokument taki, zgodnie z treścią art. 73 ust. 1 p.z.p. stanowi załącznik do protokołu postępowania.

Odwołujący wskazał, że jedynym dokumentem załączonym do protokołu postępowania, dokumentującym dokonaną ocenę próbek jest Protokół nr 10 z dnia 30 kwietnia 2024 r., który został mu udostępniony w dniu 8 lipca 2024 r. wraz z informacją o wyborze oferty najkorzystniejszej i ponownie wraz z protokołem postępowania w dniu 11 lipca 2024 r. W ocenie Odwołującego protokół powyższy w żadnym zakresie nie odzwierciedla dokonania dokumentacji czynności w postaci oceny próbek w sposób „uporządkowany”, ani „umożliwiający odtworzenie chronologicznego przebiegu wszystkich etapów danego postępowania”. Brak w nim szerszego uzasadnienia zastosowanych kryteriów oceny i punktacji próbek, jest on lakoniczny i nie wskazuje na jakość ocenianych elementów, ograniczając się przykładowo do wskazania, że dana próbka „spełnia kryteria” lub „zawiera innowacyjne elementy” (nie wiadomo jakie). Co więcej, wskazuje on na dokonanie oceny w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz w sposób nieprzejrzysty i nieobiektywny.

Przykładowo, za istotny błąd próbki A przedstawionej przez Adventure, polegający na niewłaściwym układzie klawiszy, Zamawiający odejmuje jedynie ułamek punktu, przyznając próbce punktów 9,33, podczas gdy zgodnie z SWZ, w razie poważniejszych błędów próbki, może ona otrzymać maksymalnie 3 punkty, a dopiero w razie braku jakichkolwiek błędów może ona otrzymać punktów więcej niż 6. Nie wiadomo przy tym w jaki sposób wyliczono kwotę punktów do odjęcia za powyższe i inne naruszenia, zwłaszcza iż przykładowo dla próbki A Odwołującej, za rzekome błędy odjęto aż punktów 6,5, przyznając próbce ostatecznie 3,5 punktu. W ocenie Odwołującego jego próbki oceniono znacznie surowiej niż próbki Adventure, przy czym niezasadnie odjęto jej punkty.

Z uwagi na lakoniczność protokołu nr 10, Odwołujący zakłada, iż może istnieć inny dokument, z którego wynika dokonana ocena i jej kryteria, stąd zarzuca brak udostępnienia tegoż dokumentu. Jeżeli taki dokument istnieje, to stanowi on załącznik do protokołu i winien być zostać udostępniony Odwołującemu wraz z tym protokołem w dniu 12 lipca 2024 r., razem z pozostałymi załącznikami do protokołu.

Z uwagi na dokonanie przez Zamawiającego oceny próbek w sposób sprzeczny z kryteriami określonymi w SWZ Odwołujący podkreśla, że zgodnie z orzecznictwem KIO treść SWZ jest wiążąca dla wszystkich uczestników postępowania przetargowego, a literalne i ścisłe jej egzekwowanie jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem sine qua non, realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający, na etapie oceny ofert, nie jest uprawniony do zmiany treści specyfikacji warunków zamówienia czy nadawania jego zapisom innego znaczenia niż wynikające z ich oczywistego brzmienia. Postanowienia specyfikacji są dla niego wiążące i wyłącznie na ich podstawie może on oceniać treść złożonych ofert (Wyrok KIO z 30.03.2023 r., KIO 720/23). Punktem wyjścia dla stwierdzenia niezgodności oferty z treścią SWZ jest właściwe ustalenie oraz zinterpretowanie wymagań dokumentacji postępowania sporządzonej w danym postępowaniu, która od momentu jej udostępnienia jest wiążąca - zamawiający jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy określonego w SWZ i po otwarciu ofert zamawiający nie może tych warunków zmienić, ani od nich odstąpić. Rozstrzygające znaczenie ma literalne brzmienie SWZ (wyrok KIO z 16.03.2023 r., KIO 560/23).

W orzecznictwie KIO wprost wskazuje się, że odrzuceniu podlega oferta, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Punktem wyjścia dla ustalenia zgodności oferty wykonawcy z wymaganiami Zamawiającego są postanowienia w nich zawarte, w których zostały jasno i przejrzyście wyrażone oczekiwania Zamawiającego (wyrok KIO z 20.11.2023 r., KIO 3283/23), przy czym do uznania zasadności odrzucenia konieczne jest wskazanie konkretnej niezgodności pomiędzy ofertą wykonawcy a jednoznacznie ustalonymi warunkami zamówienia (wyrok KIO z 18.04.2023 r., KIO 891/23), a którą to niezgodność Odwołujący wskazuje w dalszej części uzasadnienia.

Brak spełnienia wymagań ilościowych, określonych przez Zamawiającego, także winien stanowić podstawę odrzucenia oferty Wykonawcy, który naruszył wymogi SWZ w tym zakresie. Stanowisko to potwierdza również Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 1 kwietnia 2021 r., sygn. KIO 619/21, w którym wskazano, że przedstawienie i zaofiarowanie niezgodnej z SWZ liczby etykiet w opakowaniach uzasadnia przyjęcie, że oferta jest niezgodna z SWZ, a w konsekwencji uzasadnione jest jej odrzucenie.

Próbka A Adventure

Oceniając próbkę A przedstawioną przez Adventure, Zamawiający wskazał jedynie, iż jest ona zgodna z projektem koncepcyjnym, dopasowana treścią do percepcji wskazanej grupy wiekowej, zgodna z życiorysem W. K.a i realiami czasów, w których tworzył, atrakcyjna i estetyczna. Przy tym Zamawiający wskazał, że próbka zawiera błąd nieprawidłowy układ klawiszy na klawiaturze fortepianu. Próbkę zamawiający ocenił na 9,33 punktu na 10.

Odwołujący podkreślił, iż Zamawiający nie wskazał, aby próbka zawierała elementy innowacyjne, wpływające korzystnie na jej jakość merytoryczną i/lub estetyczną. Zawieranie przez próbkę takich elementów jest przy tym, zgodnie z SWZ warunkiem koniecznym do przyznania próbce punktacji w skali 8-10. Co więcej, tylko próbka która nie zawiera błędów może być oceniona w skali 7-8, a w konsekwencji także wyżej. Próbka zawierająca błędy może otrzymać maksymalnie 6 punktów, przy tym pod warunkiem iż nie zawiera błędów poważnych. Próbka zawierająca błędy poważne, może zgodnie z SWZ otrzymać od 0 do 3 punktów.

Zdaniem Odwołującego, nieprawidłowy układ klawiszy fortepianu w dziele o kompozytorze i muzyce, którego efekt ma być wyświetlany w muzeum o historii muzyki, stanowi błąd kardynalny. Zgodnie z założeniami Zamawiającego, docelowa wystawa winna być pouczająca oraz zachęcać do poznania historii W. K.a i zgłębiania wiedzy muzycznej, co wyklucza możliwość popełniania błędów tego rodzaju przez wykonawców. Próbka powinna zostać zatem oceniona na 0 punktów.

Ponadto, Odwołujący nie zgadza się z nieuzasadnionym w żaden sposób twierdzeniem Zamawiającego, iż próbka „jest zgodna z projektem koncepcyjnym, dopasowana treścią do percepcji wskazanej grupy wiekowej, zgodna z życiorysem W. K.a i realiami czasów, w których tworzył, atrakcyjna i estetyczna”.

Na okoliczność przeciwną Odwołujący powołuje dowody z biegłych.

Zdaniem Odwołującego, próbka Adventure przedstawia historię W. K.a ubogo, skupia się wyłącznie na kwestiach wizualnych i prezentuje głównie koty, nie zaś W. K.a i jego rodzinę, który miał być głównym motywem opowieści. Odwołująca wskazuje, że próbka Adventure nie jest dostosowana do formy w jakiej miała zostać zaprezentowana – to jest Storyboardu – jest zbyt szczegółowa graficznie i kolorowa. Jej funkcją jest przyciąganie uwagi, a nie stworzenie na jej podstawie przyszłej projekcji, do czego służyć ma storyboard. Co więcej, próbka miała przedstawiać historię W.K., „rozpoczynając od dzieciństwa”, na co wskazano w Projekcie koncepcyjnym, z którym próbka miała być zgodna. Tymczasem próbka prezentuje W. K.a w pierwszych slajdach jako człowieka starego. Próbka jest przy tym niezwykle uboga w fakty z dzieciństwa kompozytora oraz nie zawiera w zasadzie żadnych istotnych faktów w tym zakresie. Nieprawda zatem, iż jest ona zgodna z projektem koncepcyjnym.

Co więcej, w próbce występuje więcej niż 2 różne koty. Odwołujący wskazał, że w zarzutach do jego próbki Zamawiający wskazał, iż jest to błąd merytoryczny, gdyż w domu P.K. mieszkali tylko 2 koty w tym samym czasie. Mimo to, powyższe wytknięto tylko Odwołującemu, a już nie Adventure. Punkty z tego tytułu również odjęto tylko Odwołującemu. Zdaniem Odwołującego należało odjąć punkty z tego tytułu Adventure, albowiem próbka nie jest zgodna z wymaganiami merytorycznymi.

Zamawiający wskazuje też, iż nadinterpretacją po stronie Odwołującego jest następujący zabieg stylistyczny: „W momencie gdy dostrzegał B., słychać grzmot”. Jeśli powyższe zdaniem Zamawiającego jest nadinterpretacją, to tym bardziej są nią rozmawiające i bawiące się różańcem koty w próbce Adventure. Mimo tego, punkty z powodu „nadinterpretacji” odjęto jedynie Odwołującemu.

Próbka A Odwołującego

Zdaniem Odwołującego Zamawiający potraktował wykonawców nierówno. Podczas, gdy nie odjął praktycznie wcale punktów Adventure za istotne błędy, za mniej istotne rzekome uchybienia Odwołującemu przyznaje niemal minimalną punktację – 3,5 punktu.

Odwołujący wskazał, że element „W momencie, gdy dostrzegał B., słychać grzmot” jest nawiązaniem do rzeczywistej wypowiedzi kompozytora, o której mowa w kolejnym slajdzie („Pierwsze spotkanie z nią opisywał później jako uderzenie pioruna, podobnie jak w jednej ze scen z „Ojca chrzestnego”).

Zamawiający zarzuca próbce Odwołującemu, iż przedstawia zbyt wiele kotów w domu W. K.a, podczas gdy tego samego zarzutu nie czyni Adventure. Zamawiający pomija fakt, iż na slajdzie Odwołującego, na którym wskazano więcej niż 2 koty wskazano, iż jedynie „pojawiają się” one w domu W. K.a, to jest nie mieszkają w nim. Stan rzeczy zaprezentowany przez Odwołującego jest zatem zgodny z rzeczywistością, albowiem w domu W. K.a pojawiały się inne koty. Ponadto, dla treści slajdu istotny był fakt istnienia kotów w życiu K.a, a nie ich dokładna liczba.

W ocenie Odwołującego błędnie Zamawiający zarzuca mu, iż wskazując, że „Nauczyciele muzyki zauważyli w nim [W. K.ze] potencjał, który wymagał jedynie szlifowania” należało sprecyzować, iż chodzi o kompozycję, a nie naukę gry na fortepianie. Na tym etapie nauki K. był również utalentowanym i obiecującym pianistą, tak wyrażali się o nim jego nauczyciele.

Dalej Odwołujący wskazał, że przedstawienie Basi w sukni ślubnej jest zabiegiem literacko-estetycznym, mającym na celu zasugerowanie widzowi ślubu W. K.a z Basią. Suknia jest obecnie czytelniejszym strojem weselnym niż żakiet, a przedstawienie Basi w żakiecie mogłoby spowodować, iż ślub W. K.a umknąłby uwadze widza.

W ocenie Odwołującego nie jest prawdą, iż wymieszał on zdarzenia z życia W. K.a, mające miejsce w Katowicach i Bielsku. Należy zauważyć, iż historia (z uwagi na swoją formę) jest opowiadana skrótowo, ale logicznie. W. K. osiedlił się na stałe w Katowicach, ale (jak sama nazwa teatru wskazuje) pracę podjął w Bielsku. Poznanie Basi dotyczy ponownie Katowic.

Niezgodny ze stanem wiedzy o W. K.ze jest zarzut Zamawiającego, iż W. K. wybierał się w Tatry dopiero po skomponowaniu „Krzesanego”. Tatry fascynowały kompozytora już wcześniej, wybierał się wtedy przede wszystkim w niższe partie i doliny.

Zdaniem Odwołującego prawidłowy jest jego wniosek, iż „Jednym ze sposobów na porzucenie awangardy było przywrócenie na sale koncertowe dźwięków folkloru podhalańskiego”. Zdanie to zostało sformułowane prawidłowo, albowiem awangarda lat 60. odrzuciła tradycyjną melodykę czy harmonikę, które są niezwykle istotne dla muzyki ludowej. K. w swojej kompozycji nawiązał do tych elementów dzieła muzycznego, a tym samym powrócił do tych wartości, które odrzuciła awangarda, stając się niejako postmodernistą.

Zdaniem Odwołującego, jego próbka A, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, jest zgodna z projektem koncepcyjnym, dopasowana treścią do percepcji wskazanej grupy wiekowej, zgodna z życiorysem W. K.a i realiami czasów, w których tworzył, atrakcyjna i estetyczna, a nadto posiada innowacyjne elementy.

Na okoliczność przeciwną Odwołujący powołuje dowody z biegłych.

W ocenie Odwołującego graficznie próbka jest dostosowana do odbiorców, którymi są dzieci – jest to animacja rysunkowa. Należy też zaznaczyć, iż storyboard nie ma z założenia oddawać w sposób całkowicie wierny przyszłej animacji, na co wskazują przykładowe storyboards załączone do odwołania. Jest to prezentacja uproszczona. Storyboard to wizualny zarys wideo/animacji. Składa się z serii miniaturowych obrazów, które przekazują to, co dzieje się w filmie/animacji, również notatki na temat tego, co dzieje się w każdej klatce. Jest to scenopis w formie rysunków, który stanowi wskazówki dla osób realizujących film/animację, a nie kompletne dzieło artystyczne.

W zakresie zarzutu dotyczącego braku dopasowania do miejsca projekcji, Odwołujący wskazał, że Zamawiający wskazywał w dokumentacji zamówienia na dowolność orientacji prezentacji, za to w pytaniach i odpowiedziach z dnia 27 lutego 2024 r. wskazał, iż jedynym wymogiem w zakresie dopasowania do miejsca prezentacji jest format projekcji: 16:9. Próbka Odwołującego spełnia te wymogi, a zatem Zamawiający dokonuje w tym zakresie oceny próbki wykraczając poza wymogi dokumentacji zamówienia.

Odwołujący nie zgadza się z zarzutem, iż próbka zawiera ubogie kadry. W sposób rozbudowany przedstawiono w niej życie W. K.a, a w próbce pojawiają się realne ujęcia wydarzeń i miejsc z życia W. K.a, które w sposób innowacyjny wpływają na odbiór próbki. Z drugiej strony, w próbce Adventure uwidoczniono przede wszystkim koty W. K.a.

Odwołujący wskazał, iż zgodnie z projektem koncepcyjnym, celem projekcji miało być „nakreślenie postaci K.a oraz zachęcenie zainteresowanych do poznania szerszej biografii”, przy czym intencją projekcji (oraz tym bardziej jej storyboardu) nie jest „przekazywanie wielu dat, haseł i nazw”. Próbkę A Odwołujący stworzył w oparciu o te wytyczne.

W konsekwencji próbka A Odwołującego powinna otrzymać 10 punktów.

Próbka B Adventure

W ocenie Odwołującego próbka B Adventure nie spełnia wymogów określonych dla przedmiotowego środka dowodowego w SWZ na stronie 10. Biogramy 11 z 15 twórców przekraczają dopuszczalną liczbę znaków. Liczba ta wynosiła 800 znaków ze spacjami, jak określono w SWZ i doprecyzowano w pytaniach i odpowiedziach z dnia 27 lutego 2024 r.

Odwołujący wskazał, że informował Zamawiającego pismem, iż próbka B Adventure nie zawiera wymaganych dla przedmiotowego środka dowodowego przycisków o określonej w SWZ treści „zagraj fragment utworu”. Choć próbka zawiera przycisk „zagraj utwór kompozytora”, to SWZ wymagał określonej treści próbki. Nadto, Odwołujący wskazywał też, że próbkę B Adventure przedstawił w dwóch osobnych plikach, podczas gdy powinien był przedstawić ją w jednym pliku.

Jako, iż zgodnie z SWZ, przedmiotowe środki dowodowe nie podlegają uzupełnieniu, oferta Adventure powinna zostać zatem odrzucona.

W sytuacji uznania przez Izbę, że oferta Adventure nie podlegała z powyższych powodów odrzuceniu, to próbka B Adventure winna zostać co najmniej oceniona na 0 punktów, z uwagi na rażące błędy jakie zawiera.

Oceniając próbkę B przedstawioną przez Adventure, Zamawiający wskazał jedynie, iż jest ona „zgodna z projektem koncepcyjnym, jest atrakcyjna i czytelna, zapewnia dostępność dla osób ze szczególnymi potrzebami, poprawnie dobrano prezentowanych twórców”. Przy tym Zamawiający wskazał, że próbka zawiera błąd – zbyt dużą ilość znaków w biogramach. Próbkę zamawiający ocenił na 8,60 punktu na 10.

Odwołujący zaznaczył, że Zamawiający nie wskazał, aby próbka zawierała elementy innowacyjne, wpływające korzystnie na jej jakość merytoryczną i/lub estetyczną. Zawieranie przez próbkę takich elementów jest przy tym, zgodnie z SWZ warunkiem koniecznym do przyznania próbce punktacji w skali 8-10. Co więcej, tylko próbka która nie zawiera błędów może być oceniona w skali 7-8, a w konsekwencji także wyżej. Próbka zawierająca błędy może otrzymać maksymalnie 6 punktów, przy tym pod warunkiem iż nie zawiera błędów poważnych. Próbka zawierająca błędy poważne, może zgodnie z

SWZ otrzymać od 0 do 3 punktów.

Zdaniem Odwołującego, błąd w liczbie znaków w biogramach stanowi błąd kardynalny, który winien prowadzić do odrzucenia oferty.

W sytuacji uznania przez Izbę, że odrzucenie oferty nie jest zasadne, to próbka powinna otrzymać 0 punktów. Liczba znaków w sposób bardzo istotny rzutuje bowiem na odbiór tekstu, zwłaszcza przez dzieci.

Ponadto, Odwołujący nie zgadza się z nieuzasadnionym w żaden sposób twierdzeniem Zamawiającego, iż próbka „zgodna z projektem koncepcyjnym, jest atrakcyjna i czytelna, zapewnia dostępność dla osób ze szczególnymi potrzebami, poprawnie dobrano prezentowanych twórców”.

Na okoliczność przeciwną Odwołujący powołuje dowody z biegłych.

Odwołujący zaznaczył, że treść i styl próbki nie został dopasowany do odbiorców, zwłaszcza zaś do dzieci i osób niepełnosprawnych. Zbyt duża ilość znaków powoduje problemy w czytaniu tekstu, a słabowidzącym nie umożliwiono przełączenia prezentacji na tryb kontrastowy, który umożliwiałby czytanie tekstu na jednolitym tle i bez grafik.

W próbce B Adventure w oczy rzuca się niespójność narratora (kota Hilda), który odnosi się do W.K. w różny sposób, często nawet w ramach jednego kadru. Przykładowo, W.K. tytułowany jest „Panem K.em”, „Wojciechem”, „młodym K.em”. Przy tym zwroty te nie zmieniają się konsekwentnie w trakcie życia W.K., jego dorastania i starzenia, a przeplatają się, nawet w zakresie zdarzeń mających miejsce w tych samych ramach czasowych. Brak konsekwencji w opowieści narratora powoduje chaos narracyjny, pomieszczenie elementów i okresów życia W.K..

Odwołujący dodał, iż za rzekomy zdecydowanie mniej istotny błąd (którego wystąpieniu zresztą zaprzeczył), polegający na rzekomym błędnym doborze jednego z 15 twórców, Odwołującemu odjęto więcej punktów niż Adventure za opisane wyżej błędy kardynalne, które powinny skutkować odrzuceniem oferty.

Próbka B Odwołującego

Zdaniem Odwołującego, jego próbka B, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, zawiera właściwy dobór kompozytorów. Zamawiający błędnie wskazuje, że twórca powinien być „wychowankiem założycieli szkoły”. Wymóg taki nie wynika w żaden sposób z dokumentacji zamówienia. W projekcie koncepcyjnym oraz SWZ (str. 10) mowa jedynie, że biogramy powinny dotyczyć „twórców i wychowanków” Śląskiej Szkoły Kompozytorów, którym A.D. niewątpliwie był jako student Akademii i co uzasadniono w treści próbki B.

Co więcej, w dokumentach zamówienia w żaden sposób nie sprecyzowano, co Zamawiający rozumie pod pojęciem „twórców i wychowanków” Śląskiej Szkoły Kompozytorów. W konsekwencji zatem, Zamawiający niesłusznie odjął punktację próbce Odwołującego.

Faktem jest, że jednoznaczne i obiektywne zdefiniowanie pojęcia śląskiej szkoły kompozytorskiej jest w zasadzie niemożliwe, zależy od przyjętej perspektywy badającego i wybranych kryteriów. Prof. M.D. w swoim artykule „Rzut oka na genezę: czy istnieje „śląska szkoła kompozytorska?” pisze: „W dotychczasowym piśmiennictwie dotyczącym śląskiej XX-wiecznej twórczości brak jest prób jego zdefiniowania. Przywoływane jest zwykle np. w pracach Jolanty Bauman-Szulakowskiej) jako określenie całokształtu dokonań śląskich kompozytorów – uczniów Szabelskiego i Woytowicza. Nie sposób się zorientować, na ile chce zachować związek z podstawowym pojęciem szkoły jako tradycji pedagogicznej, na ile zaś próbuje naśladować XX-wieczne ujęcia szkoły kompozytorskiej jako historiozoficznego mitu...” „Nawet jeśli ograniczyć pojęcie śląskiej szkoły kompozytorskiej do wspólnoty akademickiej, rodzi się trudność wynikająca z nadmiernej obfitości jej korzeni, wyrastających nie z jednego, a z dwóch zarodków – spuścizny dwóch wielkich „Bolesławów.”

Wielu teoretyków polskich zalicza A.D. do śląskiej szkoły kompozytorskiej, m.in. z uwagi na fakt ukończenia kompozycji w klasie J.Ś. w katowickiej Akademii Muzycznej, a także wieloletniej działalności w Związku Kompozytorów Polskich (Oddział w Katowicach). Dr hab. Maryla Renat w pierwszym zdaniu swojego artykułu „Rodzaje faktury w utworach dla dwóch pianistów w twórczości współczesnych kompozytorów śląskich” pisze: „Początki śląskiej szkoły kompozytorskiej związane są ściśle z powstaniem w 1929 roku Państwowego Konserwatorium Muzycznego w Katowicach, przemianowanego pięć lat później na Śląskie Konserwatorium Muzyczne, a po II wojnie na Państwową Wyższą Szkołę Muzyczną, która z kolei w 1979 roku przekształciła się w Akademię Muzyczną im. K.S.”. W dalszej części tekstu analizuje utwory następujących twórców: J.Ś., H.M., J.W., A.G. oraz A.D..

Dobór kompozytorów jednoznacznie świadczy o zaliczeniu przez autorkę A.D. do śląskiej szkoły kompozytorskiej. Jeśli przyjąć zaś, że każdy przedstawiciel śląskiej szkoły kompozytorów musi być absolwentem kompozycji, ponadto w klasie założyciela lub przedstawiciela kolejnej generacji to zastanawiać musi fakt zaliczenia do tego grona Jacka Glenca, który jest absolwentem kompozycji i aranżacji (to inny kierunek – jazz i muzyka estradowa, prowadzony na Wydziale Jazzu i Muzyki Rozrywkowej, a nie kompozycja i teoria muzyki), ponadto w klasie A.Z., który jest jazzmanem.

Zdaniem Odwołującego w ocenie nie uwzględniono przy tym licznych zalet próbki Odwołującego, w tym jej dostosowania do potrzeb osób słabowidzących (możliwość przełączenia na tryb kontrastowy).

W konsekwencji próbka B Odwołującego powinna otrzymać 10 punktów. Na powyższe okoliczności powołano też dowody z opinii biegłych.

Próbka C Adventure

W ocenie Odwołującego próbka C Adventure nie spełnia wymogów określonych dla przedmiotowego środka dowodowego w SWZ na stronie 10. Wszelkie detale w ramach projektu stanowiska, winny były być przedstawione w skali

1:10, tymczasem detal TABLICE INTERAKTYWNE – OBUDOWA przedstawiono w skali 1:5, o czym Odwołujący informowała Zamawiającego w piśmie z dnia 2 kwietnia 2024 r.

Odwołujący podniósł, że przedstawienie detalu w skali 1:5 jest nie tylko niezgodne z treścią SWZ, ale pozwala na bardziej szczegółowe przedstawienie tablic w stosunku do próbek innych wykonawców, którzy ograniczyli się do skali 1:10 zgodnie z SWZ. Zaistniały błąd Adventure pozytywnie wpływa na odbiór zaprezentowanej przez nią próbki, pozwalając komisji dostrzec w niej więcej detali, co z kolei prowadzi do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców w ocenie próbek. Jako, iż zgodnie z SWZ, przedmiotowe środki dowodowe nie podlegają uzupełnieniu, oferta Adventure powinna zostać zatem odrzucona również z tego powodu.

Zgodnie z najnowszym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej (przykładowo wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 czerwca 2022 r., znak KIO 1350/22), przedstawienie próbki, mającej zgodnie z SWZ stanowić przedmiotowy środek dowodowy oraz nie spełniającej wymogów określonych dla tego przedmiotowego środka dowodowego, winno skutkować odrzuceniem oferty.

W sytuacji uznania przez Izbę, że oferta Adventure nie podlegała z powyższych powodów odrzuceniu, to próbka C Adventure winna zostać co najmniej oceniona na 0 punktów, z uwagi na rażące błędy jakie zawiera.

Odwołujący wskazał, że oceniając próbkę C przedstawioną przez Adventure, Zamawiający wskazał jedynie, iż „próbka spełnia oczekiwania, a także zawiera innowacyjne elementy, wpływające korzystnie na jej jakość merytoryczną i estetyczną. Jest zgodna z projektem koncepcyjnym, uwzględnia rozwiązania ergonomiczne, oraz zapewnia dostępność dla osób ze szczególnymi potrzebami”. Odwołujący nie zgadza się z nieuzasadnionym w żaden sposób przywołanym twierdzeniem Zamawiającego.

Na okoliczność przeciwną Odwołujący powołuje dowody z biegłych.

Odwołujący wskazał, że w uzasadnieniu oceny i w protokole nr 10 ocenie próżno szukać informacji jakie innowacyjne elementy Zamawiający miał na myśli.

Zdaniem Odwołującego pomimo wrysowania w treści próbki C wózka inwalidzkiego, już sam rysunek wskazuje na to, iż osoba poruszająca się na wózku nie będzie miała możliwości obsłużyć stanowiska. Brak jest bowiem wnęki na nogi, w którą mogłaby wjechać osoba niepełnosprawna. Wystający postument przed interaktywnym stanowiskiem, mimo zastosowanego wysokiego cokołu, stanowi istotną „barierę” ergonomiczną dla osób poruszających się na wózku. Zarówno podnoszenie Tablic z Notacjami jak i dostęp do monitora wymagać będzie wychylania się osoby siedzącej na wózku co może nie być wygodne a w przypadku dzieci na wózku wręcz niebezpieczne. Wynika to wprost z wymiarów stanowiska ujętych w projekcie.

Próbka C Odwołującego

Odwołujący zaprzeczył, aby przedstawiona przez niego próbka C nie zapewniała dostępności dla osób niepełnosprawnych. Zaprojektowane stanowisko jest w pełni ergonomiczne i przystosowane do potrzeb osób poruszających się na wózku inwalidzkim. To, że na projekcie nie wrysowano wózka (jak w projekcie Adventure), nie oznacza iż stanowisko nie będzie zapewniać dostępności dla osób ze szczególnymi potrzebami.

Zdaniem Odwołującego w celu oceny powyższego należało odnieść się do cech i wymiarów stanowiska oraz rozmieszczenia wymaganych elementów. Lokalizacja elementów interaktywnych w stanowisku (tablic z notacjami muzycznymi) od wysokości 100 cm do 144 cm, została zaplanowana w taki sposób żeby osoby poruszające się na wózku miały wygodny dostęp do każdego z elementów i mogły umieścić go we wnęcie. Umieszczenie ekranu z osią na wysokości 129 cm od podłogi pozwoli na swobodne korzystanie z niego przez osoby poruszające się na wózku. Poza tym stanowisko nie zawiera żadnych elementów wystających, przeszkadzających w poruszaniu się w obrębie stanowiska. Poruszanie się wózkiem pomiędzy ścianą z tabliczkami, a zabudową ekranu i kieszenią z czytnikiem jest w pełni możliwe i komfortowe. W konsekwencji próbka C Odwołującego, jego zdaniem, powinna otrzymać 10 punktów.

Pismem z dnia 2 sierpnia 2024 r. Odwołujący uzupełnił swoje stanowisko w zakresie uzasadnienia odwołania.

W złożonym piśmie z dnia 5 sierpnia 2024 r. stanowiącym odpowiedź na odwołania, Zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3) PZP, albowiem zostało ono złożone po upływie terminu, o którym mowa w art. 515 ust. 2 pkt 1) PZP; Odwołanie złożone w niniejszej sprawie tylko pozornie bowiem dotyczy czynności oceny oferty i wyboru oferty najkorzystniejszej, podczas gdy faktycznie stanowi odwołanie na treść Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie określenia kryterium pozacenowego („Jakość oferowanego rozwiązania”) i określonego SWZ sposobu oceny ofert w ramach rzeczowego kryterium. Na wypadek nieuwzględnienia powyższego wniosku, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W uzasadnieniu Zamawiający wskazał:

Zamawiający przytoczył treść zapisów specyfikacji warunków zamówienia dotyczących kryteriów oceny oraz zasad oceny próbek.

Odnośnie wniosku o odrzucenie Zamawiający wskazał, że przytoczenie pozacenowego kryterium oceny ofert („Jakość oferowanego rozwiązania”) wraz z opisanym w ramach SWZ sposobem dokonywania oceny w ramach tego kryterium jest o tyle istotne, iż w zasadzie większość, jeżeli nie całość zarzutów Odwoławczych, de facto dotyczy tego właśnie elementu SWZ. Zamawiający podkreślił, że stosownie do regulacji art. 515 ust. 2 pkt 1) PZP, odwołanie względem

treści ogłoszenia o zamówieniu (w tym właśnie Specyfikacji Warunków Zamówienia, jako jej istotnego elementu), winno zostać wniesione w terminie 10 dni, licząc od daty ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia dokumentów zamówienia na stronie internetowej, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne. Termin ten niewątpliwie już upłynął. Tymczasem Odwołujący, pod pretekstem zarzutów względem czynności oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej w istocie formułuje zarzuty względem przyjętego kryterium pozacenowego oraz określonego Specyfikacją Warunków Zamówienia sposobu oceny w ramach tego kryterium. Takie działanie uznać należy za niedozwolone, jako że stanowi ono próbę obejścia przepisów prawa dotyczących terminów na wniesienie odwołania od czynności Zamawiającego w danym postępowaniu. Z tego też względu, zdaniem Zamawiającego, odwołanie winno być odrzucone.

W dalszej części uzasadnienia, Zamawiający odniósł się do zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Na wypadek nieuwzględnienia wniosku o odrzucenie Odwołania, jako wniesionego po upływie ustawowego terminu na dokonanie tej czynności, Zamawiający odnosząc się do licznych zarzutów odwoławczych, wskazuje, iż w zasadzie skonstatować należy, że zarzuty te sprowadzają się do trzech kwestii:

- 1) Zamawiający miał nie zapewnić Odwołującemu właściwego dostępu do dokumentów Postępowania,
- 2) Zamawiający miał zaniechać odrzucenia oferty Przystępującego ad. 1, pomimo, iż miała ona (w ocenie Odwołującego) nie spełniać wymogów określonych dokumentami zamówienia,
- 3) Zamawiający miał w sposób nienależyty dokonać przyznania punktacji Odwołującemu oraz Przystępującej ad. 1 w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert.

Ad. 1

Zdaniem Zamawiającego w sposób prawidłowy prowadził on protokół postępowania o udzielenie zamówienia i w jego treści zawarł wszelkie istotne okoliczności. Powołane w zarzutach przepisy prawa nie precyzują w żadnym razie, jak w każdym, indywidualnym przypadku Zamawiający ma opisywać dokonywane przez siebie czynności. W ocenie Zamawiającego zrobił to w sposób klarowny, na właściwym i dopuszczalnym poziomie szczegółowości. Okoliczność, iż Zamawiający obowiązany jest do prowadzenia protokołu z Postępowania nie stanowi obowiązku opisanego w nim każdego, najmniejszego nawet elementu toku rozumowania członków Komisji Przetargowej, który doprowadził do takiej, a nie innej czynności.

Wreszcie w istocie szczegółowość uzasadnienia zarzutu ad. 5 Odwołania tj. w zakresie w jakim przyznaje Odwołującemu oraz Przystępującemu ad. 1 ilości punktów w ramach poszczególnych kryteriów przeczy twierdzeniom, jakoby treść Protokołu i załączników do niego była niewystarczająca i nie pozwalała na odczytanie intencji Zamawiającego przy ich przyznawaniu. Skoro bowiem, odrębnie dla każdego z tych punktów Odwołujący formułował zarzuty względem dokonanej przez Zamawiającego oceny, to oznacza to, że uzasadnienie przyznania poszczególnych punktów było na tyle szczegółowe, iż pozwalało na sformułowanie zarzutów. Odróżnić trzeba zaś obowiązki Zamawiającego w zakresie sporządzania Protokołu Postępowania i załączników od niego, od niezadowolenia Odwołującego z przyznanej mu i innym wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert.

Ad. 2

Zamawiający nie zgodził się z zarzutem Odwołującego, który sprowadzał się w tym zakresie do ilości znaków próbki Przystępującego ad. 1, aby okoliczność ta miała stanowić podstawę do odrzucenia złożonej przez ten podmiot oferty, a to na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c i pkt 5) PZP. Stosownie do powołanych przepisów ustawy PZP, Zamawiający obowiązany jest odrzucić ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń, a także do odrzucenia oferty, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W ocenie Zamawiającego w stanie faktycznym rozpatrywanym w ramach niniejszego postępowania odwoławczego żadna z ww. podstaw odrzucenia oferty nie ziściła się w odniesieniu do oferty złożonej przez Przystępującego ad. 1.

Po pierwsze Przystępujący ad. 1 złożył w terminie oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, a także podmiotowe środki dowodowe, potwierdzające brak podstaw do wykluczenia go z Postępowania oraz spełnienie warunków udziału w Postępowaniu. Przystępujący ad. 1, co nie ulega wątpliwości, złożył również przedmiotowe środki dowodowe określone przez Zamawiającego, a także inne dokumenty lub oświadczenia, jakich w Postępowaniu wymagał Zamawiający. Okoliczność, iż w ocenie Odwołującego złożone przedmiotowe środki dowodowe nie odpowiadają wszelkim określonym w SWZ wymogom, nie zmienia faktu, iż przedmiotowe środki dowodowe zostały złożone, a ich złożenie nastąpiło we właściwym terminie. Nie sposób zatem mówić o ziszczeniu się w okolicznościach niniejszej sprawy przesłanki dla odrzucenia oferty, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) PZP.

Co się zaś tyczy regulacji art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP tj. rzekomej niezgodności oferty Przystępującego ad. 1 z warunkami zamówienia, to i z tym zarzutem Zamawiający nie mógł się zgodzić. Złożona przez Przystępującego ad. 1 oferta spełnia wszystkie określone SWZ warunki zamówienia. Zamawiający pokreślił, że formułowane przez Odwołującego zarzuty (jak należy dedukować z treści odwołania) w istocie sprowadzają się do treści próbek. Próbkę zaś, o których mowa stanowią przedmiotowe środki dowodowe składane nie na wykazanie spełnienia warunków udziału w

Postępowaniu, czy też zgodności oferty z warunkami zamówienia, a na potrzeby przyznania przez Zamawiającego punktacji w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert. Już przedmiotowa okoliczność stanowi o tym, iż zarzut zaniechania odrzucenia oferty jest nie trafiony. Ewentualne wady próbek bowiem oceniane winny być wyłącznie w ramach rzeczonych kryteriów oceny tj. znaleźć odzwierciedlenie w przyznawanej punktacji, co też w niniejszych okolicznościach faktycznych nastąpiło. Zamawiający weryfikując próbki B wszystkich oferentów pod kątem ilości znaków brał pod uwagę objętość pola tekstowego mieszczącego biogram, nie wliczając informacji stanowiących tytuł strony w aplikacji, w przypadku ich odmiennego rozmieszczenia i wyróżnienia czcionki. Zgodnie z tym założeniem niemal wszystkie biogramy w próbce Przystępującego ad. 1 mieszczą się w limicie 800 znaków (Szabelski - 786, Górecki - 793, Bogusławski - 786, Hawel - 651, Gabrys - 781, Glinkowski - 702, Knapik - 772, Krzanowski - 752, Woytowicz - 743, Szalonek - 781, Świder - 792, Lasoń - 744, Glenc - 675, Małek - 758). W istocie limit znaków przekracza jedynie biogram patrona wystawy - W.K. (827 znaków). W ocenie Zamawiającego jest to niewielki błąd (przekroczenie limitu stanowi 3% treści biogramu), nie wpływający ani na układ ani na czytelność prezentowanego tekstu. Nie mniej jednak, z uwagi na okoliczność, iż stanowiło to błąd względem wytycznych Zamawiającego, odjął on Przystępującemu ad. 1 punkty z tego tytułu.

Zamawiający podkreślił, iż odrzucenie oferty stanowi najdalej idącą sankcję w postępowaniu i uczynienie tego względem błędu próbki, która podlega ocenie w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert stanowiłaby nadmierny, nieuprawniony formalizm prowadzących do odrzucenia z Postępowania „dobrych” ofert, ze szkodą tak dla wykonawców, jak i dla samego Postępowania.

Ad. 3

Zarzuty względem PRÓBKII A

Zamawiający nie zgodził się z twierdzeniami Odwołującego, jakoby styl graficzny storyboardu nie miał istotnego znaczenia przy ocenie tejże próbki. Stosownie bowiem do postanowień rozdziału III. ust.4 pkt 2 ppkt b.1. SWZ („Opis kryteriów oceny ofert i sposób oceny ofert wg ustalonych kryteriów”), w odniesieniu do Próbkii nr A „Zamawiający dokona oceny próbki, w odniesieniu do: - dopasowania treści do percepcji grupy wiekowej odbiorców w tym stylu graficznego animacji”. Oznacza to, że próbka w postaci storyboardu powinna ukazywać styl graficzny animacji, co też Zamawiający zasadnie uwzględnił przy jej ocenie. Zamawiający nie zgodził się również z twierdzeniami Odwołującego odnośnie wyglądu storyboardu, albowiem Zamawiający wymagał tzw. storyboardu prezentacyjnego, nie zaś produkcyjnego, do którego Odwołujący referuje (patrz: Mark Simon, „Storyboard - Ruch w sztuce filmowej”, Warszawa 2010 strona 65). Próbką A Przystępującego ad. 1 była zatem w tym zakresie zgodna z oczekiwaniami Zamawiającego.

Konsekwentnie zatem, próbka Odwołującego oczekiwań Zamawiającego w tym względzie nie spełnia. Jeżeli bowiem próbka ta (jak ocenił to Zamawiający) ukazuje styl graficzny animacji, to Zamawiający uważa, że nie spełnia on oczekiwań estetycznych, zawiera ubogie kadry i nie został dopasowany do percepcji grupy wiekowej wskazanych odbiorców. Jeśli jednak interpretować wyjaśnienia Odwołującego, dotyczące formy w jakiej przygotował storyboard (produkcyjny, nie prezentacyjny), jako świadczące o tym, że jego próbka z założenia nie pokazuje stylu graficznego animacji, tym bardziej próbka ta nie może otrzymać punktów w odpowiadającym temu zakresie.

Niezrozumiałymi dla Zamawiającego są zarzuty Odwołującego dotyczące rzekomej niezgodności próbki Adventure z projektem koncepcyjnym, polegającej na tym że prezentuje ona W. K.a w pierwszych slajdach jako człowieka starego. Zarzut jest o tyle niefortunny, że próbka Odwołującego również prezentuje W. K.a w pierwszych slajdach jako człowieka starego. Taki zabieg narracyjny polegający na retrospekcji często wykorzystywany w kinematografii, gdzie ukazanie schyłku życia stanowi wstęp do właściwej chronologicznej opowieści, Zamawiający uznaje za zgodny z projektem koncepcyjnym i korzystny dla dramaturgii dzieła. Powyższe zostało ocenione jako dopuszczalne i zgodne z oczekiwaniami Zamawiającemu w sposób równy w odniesieniu do obydwu próbek tj. zarówno próbki Odwołującego, jak i Przystępującego ad. 1, co potwierdza tylko, że Zamawiający dokonywał oceny przedłożonych mu próbek na równych zasadach, stosując te same wytyczne.

Zamawiający nie rozumie również zarzutu dotyczącego rzekomego „ubogiego” przedstawienia historii W. K.a, w szczególności zaś w odniesieniu do jego dzieciństwa. Przypomnieć należy bowiem, że zgodnie z dokumentami zamówienia (str. 56) „Film należy zrealizować w formie rysunkowej animacji przeznaczonej dla dzieci, opowiadającej prostym językiem o życiu kompozytora. Rozpoczynając od dzieciństwa, gdzie jest on przedstawiany jako W. - zdolny chłopiec, mogący być kolegą każdego z widzów, poprzez kluczowe momenty życia i kariery, aż po starszego pana z wielkim dorobkiem artystycznym. Intencją obrazu nie jest przekazywanie wielu dat, haseł i nazw, a jedynie nakreślenie postaci K.a oraz zachęcenie zainteresowanych do poznania szerszej biografii w dalszej części wystawy”. Zarzut mija się zatem z oczekiwaniami Zamawiającego wyrażonymi w dokumentach zamówienia.

Co się tyczy zarzutów zw. z układem klawiszy, to Zamawiający zwrócił uwagę, co Odwołujący skrzętnie pomija, głosząc tezę o rzekomym błędzie kardynalnym, że na wielu kłatkach filmu (np. 1.2) Przystępujący zawarł prawidłowy układ klawiszy. Wobec powyższego nie sposób uznać, aby ów błąd stanowił o braku wiedzy muzycznej Przystępującego ad. 1, a stanowił jedynie jego oczywistą omyłkę. Pomimo tego, Zamawiający niejako „ukarał go za nią” odejmując mu punkty. Co się tyczy rzekomego, nierównego traktowania ofert w zakresie prawidłowej ilości kotów, jakie mieszkały w domu W. K.a, to i ten zarzut uznać należy za całkowicie nie trafiony. Przystępujący ad. 1 w scenariuszu wyraźnie zaznaczył, że w domu

mieszka kot Hilda, a pozostałe obecne w filmie to dzikie koty dokarmiane na ganku. Treść filmu była zatem zgodna z faktami, czego nie sposób powiedzieć o Próbkę A przedstawionej przez Odwołującego.

Co się zaś tyczy zarzutów, jakie Odwołujący stawia względem oceny Próbkę A przedstawionej przez Odwołującego, Zamawiający wskazał, że część z nich wynika z niezrozumienia przez Odwołującego twierdzeń Zamawiającego. Zgodny ze stanem wiedzy o W.K. jest bowiem zarzut Zamawiającego, że kompozytor wybrał się w Tatry dopiero po skomponowaniu „Kzesanego”. Jednocześnie Zamawiający nie zaprzecza, że W.K. był wcześniej w Zakopanem. Zamawiający posiada oczywiście wiedzę o związku kompozytora z wymienianym miastem. Odwołujący nie zrozumiał jednak wskazanego przez Zamawiającego błędu. W storyboardzie, we fragmencie „Inspiracje muzyką góralską” Odwołująca opisuje scenę następująco:

„Wojciech wyrusza w podróż po górach, gdzie promienie słoneczne przedzierają się przez bujne korony drzew, rzucając malownicze plamy światła na ziemię. Zapatrzony w zachwycający krajobraz, K. z pasją i zadumaniem notuje swoje spostrzeżenia w zeszycie. Następnie przenosimy się do wnętrza filharmonii, gdzie właśnie rozbrzmiewa „Kzesany”(…) Według Zamawiającego Odwołujący sugeruje, że kompozytor wybrał się na wycieczkę w Tatry, zapisał w notesie swoje spostrzeżenia, następnie napisał utwór, którego wykonanie słyszymy na sali koncertowej filharmonii, co jest jednak jak wyżej sprzeczne z faktami z życia kompozytora.

Podobna, wprowadzająca w błąd sugestia znajduje się w storyboardzie Odwołującego, w tym samym fragmencie „Inspiracje muzyką góralską”, w którym lektor mówi „Wieloletnia fascynacja Tatrami dała o sobie znać – rozpoczęły się jego piesze wędrówki i wspinaczki, w trakcie których powstała seria poematów związanych z górami, takich jak „Kościelec 1909”, „Siwa mgła” czy „Orawa”. Szczególny rozgłos zdobył utwór „Kzesany”. Zamawiający uważa, że fragment „rozpoczęły się jego piesze wędrówki i wspinaczki, w trakcie których powstała seria poematów związanych z górami” sugeruje odbiorcy, że „Kzesany” powstał po rozpoczęciu wędrówek i tym samym Odwołująca wprowadza odbiorcę w błąd. Zamawiający dodatkowo podkreślił, że po raz kolejny nieprecyzyjne lub nieprawidłowo sformułowane pod względem językowym wypowiedzi lektora powodują błędny odbiór treści. Fragment „rozpoczęły się jego piesze wędrówki i wspinaczki, w trakcie których powstała seria poematów związanych z górami” informuje odbiorcę, że W.K. wędrował po górach i pisał utwory, co jest nieprawdą. Gdyby ewentualny odbiorca przyswoił wymienione treści zostałby wprowadzony w nie jeden a kilka błędów zaledwie przy jednym stanowisku.

Wymienione przykłady pokazują również, że nieprecyzyjny język, którym posługuje się Odwołujący, wielokrotnie wprowadzają odbiorcę w błąd. Wynika z tego, że Odwołujący mógłby otrzymać za próbkę A 0 punktów, jednak Zamawiający nie ocenił jej tak surowo.

Co się zaś tyczy zarzutów związanych z rzekomym brakiem dopasowania próbki do formatu i miejsca projekcji, na wstępie podkreślić należy, że Odwołujący całkowicie przeinacza treść i sens odpowiedzi na pytania udzielonych przez Zamawiającego, jak i wytycznych dla próbki określonych w SWZ:

w treści SWZ rozdział II. ust.6 widnieje zapis: „Wykonawca zobowiązany jest do złożenia 3 próbek: PRÓBKA A Scenariusz ze storyboardem stanowiska W_1_01 FILM ANIMOWANY, opisanego w „Projekcie koncepcyjnym wystawy Centrum Edukacji Muzycznej”(załącznik nr 6 do SWZ). Wymagania techniczne próbki: 2 pliki pdf, format A4, orientacja dowolna, wielkość pliku maksymalnie 150 mb.

Oczywistym jest, że sformułowanie „orientacja dowolna” znajdujące się w treści wymagań technicznych dot. plików (zamieszczone zaraz za informacją określającą format A4 pliku PDF) oznacza, że A4 może mieć orientację dowolną, tj. pionową lub poziomą; a nie że przedstawione w treści próbki kadry mogą mieć dowolną orientację. Tym bardziej jest to oczywiste, że w tożsamych zapisach dot. próbki C - pojawia się w analogicznym miejscu informacja „Wymagania techniczne próbki: plik pdf, format A2, orientacja pozioma...”.

treść pytań i odpowiedzi z 27 lutego 2024 r.:

PYTANIE NR 3: Zwracam się z wnioskiem o wyjaśnienie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) w zakresie uszczegółowienia kryterium oceny próbek tj.: w zakresie podkryterium „Jakości oferowanej próbki” wskazanego w rozdziale III ust. 4 pkt 2 ppkt b.1.- b.3. w zakresie wskazanych zasad oceny poprzez doprecyzowanie i uszczegółowienie wskazanych kryteriów: ... punkt 9) „dopasowania do formatu i miejsca docelowego projekcji”, to jest poprzez wskazanie jakie cechy próbek, wedle Zamawiającego, świadczą o takim dopasowaniu; odpowiedź: Format i miejsce docelowe projekcji są wskazane w projekcie koncepcyjnym wystawy. Dla przykładu: jeśli jest wskazany format 16:9, a Oferent opracuje próbkę dla formatu 4:3, to jest to brak dopasowania.”

Pytanie dotyczy wszystkich 3 próbek, natomiast warunek dopasowania do formatu i miejsca docelowego projekcji w szczególności dotyczy próbek A i B.

Przykład wskazany w odpowiedzi nie odnosi się do konkretnej próbki, natomiast ekran o wymiarach 16:9 występuje w stanowisku objętym próbką B. Co więcej, w tym samym zestawie pytań i odpowiedzi pojawia się pytanie i odpowiedź stricte dotyczą formatu projekcji występującej w próbce A:

“PYTANIE NR 10 Proszę o podanie wymiarów okien na których planowane jest wyświetlanie projekcji dwustronnej w stanowisku „W_1_01 FILM ANIMOWANY” oraz informacji czy każde okno ma wyświetlać ten sam czy różny od siebie obraz.

ODPOWIEDŹ: Wymiary okien są identyczne, każde ma 75 cm szerokości i 131 cm wysokości. Kwestia jaki obraz będzie wyświetlany pozostaje do decyzji Wykonawcy wystawy."

Zarzuty względem PRÓBKII B

Odnosząc się do twierdzeń Odwołującego dotyczących klawisza „zagraj fragment utworu”, Zamawiający wskazał, że w treści SWZ rozdział II, ust.6 - w opisie wymagań dla próbki B jest mowa o „funkcjonalności”, nie o „treści”, wobec czego zastosowanie w próbce nazwy przycisku „zagraj utwór kompozytora” nie jest zdaniem Zamawiającego błędem.

Dalej Zamawiający wyjaśnił, że złożenie próbki B w dwóch plikach w jego ocenie nie jest sprzeczne z wytycznymi określonymi w SWZ. Zamawiający podkreśla, że SWZ (rozdział II, ust. 6), w opisie wymagań dla próbki B: „merytoryczne uzasadnienie wyboru określonych osób jako twórców i wychowanków Śląskiej Szkoły Kompozytorów w formie oddzielnej strony lub stron” mógł sugerować oferentom zamieszczenie uzasadnienia w osobnym pliku, szczególnie, iż główny plik zawiera dopasowany do docelowego ekranu graficzny projekt aplikacji, uzasadnienie jest zaś dokumentem tekstowym. Dlatego też Zamawiający traktuje złożenie próbki B w dwóch plikach PDF jako prawidłowe. Przyjęcie odmiennej interpretacji stanowiłoby wyciągnięcie względem wykonawców konsekwencji w odniesieniu do takiego przygotowania przez nich próbki, które można było wyprowadzić z treści SWZ, a zatem z braku precyzji Zamawiającego w ww. zakresie. Byłoby to działaniem nieuprawnionym, i stanowiło o przerzuceniu na wykonawców odpowiedzialności za ewentualne błędy redakcyjne Zamawiającego przy konstrukcji SWZ.

Co się zaś tyczy zarzutów Odwołującego względem oceny złożonej przez niego Próbkii B, to Zamawiający dokładnie określił w Protokole nr 10 jakie błędy Odwołujący zamieścił w swoim uzasadnieniu merytorycznym zawartym w próbce B. Błędy są liczne, a Odwołujący otrzymał za próbkę B - 8,20 pkt, a więc stosunkowo wysoką ocenę. Nie ma tutaj więc mowy o potraktowaniu wykonawców nierówno. W szczególności błędne i nielogiczne jest merytoryczne uzasadnienie wyboru określonych osób jako twórców i wychowanków Śląskiej Szkoły Kompozytorów:

Cytat z próbki B odwołującej: „Aby uznać przynależność danego kompozytora do śląskiej szkoły kompozytorskiej umownie można przyjąć, że twórca powinien spełniać co najmniej jeden warunek spośród poniższych:

- ukończenie Państwowego Konserwatorium Muzycznego/Państwowej Wyższej Szkoły Muzycznej/Akademii Muzycznej im. K.S. w Katowicach, - praca pedagogiczna w tej Uczelni (lub innej na terenie Śląska), działalność artystyczna, naukowa oraz organizacyjna w regionie śląskim,

- zamieszkanie na terenach obecnego województwa śląskiego.

Zamawiający podtrzymuje, że powyższe uzasadnienie jest w sposób rażący niepoprawne, ponieważ spełnienie przez wybraną osobę „co najmniej jednego warunku spośród poniższych” nie sprawi, że muzyk będzie mógł być zaliczany do grona twórców „śląskiej szkoły kompozytorskiej”. Według uzasadnienia Odwołującego dowolny kompozytor „zamieszkały na terenach obecnego województwa śląskiego” zaliczany byłby do „śląskiej szkoły kompozytorów”, z czym nie sposób się zgodzić.

Zarzuty względem PRÓBKII C

Próbka C Przystępującego ad. 1 wszystkie detale prezentuje w skali 1:10. Jeden z nich, z racji swojego rozmiaru i potrzebnych w projekcie wykonawczym informacji, które w innym przypadku byłyby nieczytelne, został dodatkowo przedstawiony w skali 1:5, co nie stanowi błędu, a świadczy o staranności i może być traktowane jako element innowacyjny w próbce.

Odwołujący w tym względzie, co należy pokreślić, jest niekonsekwentny, by nie rzecz, iż replikowany zarzut stanowi wyraz jego hipokryzji, ponieważ w swojej Próbkce B „Prezentacja poświęcona tzw. Śląskiej Szkole Kompozytorów”, która zgodnie z SWZ miała zawierać: planszę tytułową aplikacji, projekt graficzny interfejsu aplikacji, biogramy oraz merytoryczne uzasadnienie wyboru określonych osób - zamieścił trzy dodatkowe strony z opisami i wskazaniem elementów składowych projektu graficznego interfejsu aplikacji, czego wymogi SWZ dot. zawartości próbki B nie przewidywały, a czego nie uważa za błąd własnej próbki.

Co się zaś tyczy zarzutów Odwołującego, jakoby Zamawiający wadliwie ocenił, że próbka C Odwołującego nie jest dostosowana do osób ze specjalnymi potrzebami, Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko w tym zakresie wyjaśniając, że: pomimo tego, że elementy stanowiska są w zasięgu ręki osoby poruszającej się na wózku, to uchwyty wyższego rzędu tablic z notacjami muzycznymi umieszczone są na wysokości od 122 do 144 cm ponad posadzką, co przy ich dużym gabarycie (44 x 24 cm) będzie powodować trudność w wyciąganiu ich z zabudowy i umieszczaniu w niej; pomimo wskazania wymogu wykonania zabudów ekspozytorów „o wyoblonych, bezpiecznych narożach” - także z myślą o bezpieczeństwie osób na wózkach (str. 8 Projektu koncepcyjnego), w próbce Odwołującej nie zastosowano zaokrąglonych narożników; w próbce Odwołującej nie zastosowano udogodnień dla żadnych innych grup osób ze specjalnymi potrzebami - np. wypukłych opisów w alfabecie Braille’a, czy udogodnień do osób niedowidzących.

Zamawiający, w odniesieniu do zarzutu ad. 1 i ad. 2 Odwołania wskazuje, że art. 16 PZP stanowi przeniesienie zasad wyrażonych na gruncie art. 7 ustawy prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r., orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej dokonujące wykładni tegoż przepisu, znajdzie odpowiednie zastosowanie do art. 16 PZP. Zamawiający przytoczył tezę wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 grudnia 2016 r. w sprawie o sygn. KIO 2180/16.

Zdaniem Zamawiającego w treści uzasadnienia replikowanego odwołania nie sposób jest zaś dopatrzeć się

powiązania zarzutów ad. 1 i 2 dotyczących naruszenia art. 16 z innymi przepisami tej ustawy, ani też szczególnych okoliczności uzasadniających samoistne naruszenie tego przepisu. Wobec powyższego tak postawione zarzuty uznać należy za wadliwe.

W dalszej części uzasadnienia Zamawiający podkreślił, że naruszenie zasad określonych w art. 16 nie mogło wystąpić w okolicznościach niniejszej sprawy tj. wobec wadliwej w ocenie Odwołującego czynności zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego ad. 1 oraz sposobu dokonania jej oceny. Jak bowiem wielokrotnie wskazywało się w doktrynie, naruszenie tychże zasad może nastąpić raczej w związku z wadliwym przygotowaniem postępowania tj. określeniem nierównych, niekonkurencyjnych warunków udziału w takim postępowaniu, niż na etapie wyboru samej oferty. Okoliczność dokonania merytorycznej oceny dokumentów i wyjaśnień nie może w ocenie Zamawiającego w ogóle naruszać zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji. Z tego też względu, w ocenie Zamawiającego, zarzuty te są całkowicie nietrafione.

Końcowo, Zamawiający wskazał, że zarzuty: 1, 2, 3, 5 oraz 6 Odwołania w zasadzie nie zostały uzasadnione, tym samym w odniesieniu do nich Odwołujący nie dopełnił wymogów, o których mowa w art. 516 pkt 10) PZP tj. w odniesieniu do nich w zasadzie nie określił okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności.

Wykonawca ADVENTURE EKSPOZYCJE SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ siedzibą w Katowicach (dalej jako: „ADVENTURE”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Pismem z dnia 5 sierpnia 2024 r. ustosunkował się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego i wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Wykonawca TRIAS AVI SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie (dalej jako: „TRIAS”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego. Pismem z dnia 5 sierpnia 2024 r. ustosunkował się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego i wniósł o uwzględnienie odwołania w zakresie oferty ADVENTURE.

KIO 2527/24

W postępowaniu tym wykonawca TRIAS AVI SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) w dniu 17 lipca 2024 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec niezgodnych z ustawą czynności Zamawiającego polegających na:

- wyborze oferty Adventure Ekspozycje Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, jako najkorzystniejszej,
- odrzuceniu oferty Odwołującej jako zawierającej rażąco niską cenę.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

art. 226 ust. 1 pkt 8 Ustawy poprzez odrzucenie oferty Odwołującej w sytuacji, gdy nie zaistniały okoliczności uprawniające Katowickie Inwestycje S.A., którym Zamawiający Miasto Katowice powierzyło przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego do uznania, że oferta Odwołującej zawiera rażąco niską cenę.

Odwołujący wniósł o:

- uwzględnienie odwołania;
- unieważnienie czynności wyboru oferty Adventure Ekspozycje Sp. z o.o. ul. Jana Kochanowskiego 16 lok. 12, 640-035 Katowice, jako najkorzystniejszej;
- unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującej jako zawierającej rażąco niską cenę; - nakazanie dokonania czynności ponownej oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej;
- dopuszczenie dowodów z dokumentów dołączonych do niniejszego odwołania na okoliczności szczegółowo wskazane w jego uzasadnieniu;
- przyznanie Odwołującej, na podstawie art. 557 Ustawy w zw. z § 5 pkt 2b) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

W uzasadnieniu powyższych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał:

Odwołujący przywołał stan faktyczny sprawy.

W ocenie Odwołującego nie sposób zgodzić się z uzasadnieniem odrzucenia jego oferty jako zawierającej rażąco niską cenę. Odwołujący w złożonych wyjaśnieniach z dnia 4 kwietnia 2024 roku bardzo konkretnie i wyczerpująco opisał wszelkie czynniki mające wpływ na zaoferowaną cenę. Odwołujący przedstawił kalkulację całostowego kosztorysu obejmującą metodologię sposobu obliczenia ceny i kosztów realizacji zamówienia, która uwzględniała wymagania Zamawiającego oraz zakres realizowanych prac opisany w SWZ oraz jego załącznikach. Odwołujący bezspornie wykazał, że zaoferowana cena uwzględnia następujące koszty: (i) koszty zakupu sprzętów i materiałów niezbędnych do realizacji zamówienia, (ii) wynagrodzenie pracowników, (iii) zarządzania projektem, (iv) finansowania zamówienia, (v) transportu, (vi) szkolenia, (vii) rezerwy na nieprzewidziane wydatki i koszty oraz (viii) planowany zysk.

Przedłożona kalkulacja kosztów wykonania przedmiotu zamówienia została opracowana w oparciu o oferty podwykonawców, oferty dostawców oraz własne zasoby ludzkie i know how w zakresie optymalizacji zamówienia. Odwołujący przedstawił szczegółową kalkulację wszystkich kosztów własnych, w tym wyliczeń kosztów pracy w oparciu

o stawkę dzienną oraz planowane zaangażowanie przez cały czas realizacji zamówienia. Odwołujący wskazała koszty finansowe, koszty ubezpieczeń i zabezpieczeń realizacji zamówienia przyjmując dodatkową rezerwę na nieprzewidziane koszty. W konsekwencji nie sposób uznać jej za cenę nierealistyczną czy niewystępującą na rynku.

Odwołujący wskazał, że zaoferowana cena jest ceną rynkową. To kwota całkowitego szacunkowego wynagrodzenia wykonawcy w wysokości 9 000 379,86 złotych brutto jest nierynkowa i została ustalona z nienależytą starannością. Potwierdzeniem powyższego jest fakt, że (i) cena całkowitego szacunkowego wynagrodzenia wykonawcy jest wyższa od wszystkich ofert niepodlegających odrzuceniu. Co istotne, oferta Odwołującego jest niższa od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu jedynie o 23%.

Odwołujący podkreślił, że jeżeli złożone wyjaśnienia Odwołującej budziły jakiegokolwiek wątpliwości Zamawiającego, to Zamawiający powinien był jeszcze dopytać Odwołującego.

W dalszej części uzasadnienia Odwołujący odniósł się do uzasadnienia Zamawiającego wskazując, co następuje:

Wbrew twierdzeniom Zamawiającego, Odwołujący przedłożył dokumenty potwierdzające współpracę w jej dotychczasowych realizacjach z podmiotami zajmującymi się świadczeniem usług objętych przedmiotem zamówienia. Jak wskazał w wyjaśnieniach z dnia 4 kwietnia 2024 roku „wybrała oferty najkorzystniejsze spośród wielu ofert otrzymanych od sprawdzonych partnerów.” W konsekwencji przeprowadził rozeznanie rynku i dokonała 9 wyboru ofert najkorzystniejszych spośród firm, z którymi wcześniej współpracowała lub co do których posiadała wiedzę od innych wykonawców, że firmy te są sprawdzone i godne polecenia.

Odwołujący nie zgodził się z argumentacją Zamawiającego, że „informacja o atrakcyjnych rabatach na zakup materiałów i sprzętu ma charakter ogólny i niemierzalny”. Odwołujący wskazał, że z uwagi na swoją pozycję rynkową, w tym zrealizowaniu w okresie ostatnich 6 lat - 35 realizacji o łącznej wartości ponad 200 000 000,00 (dwieście milionów) złotych brutto posiada bardzo atrakcyjne rabaty na zakup sprzętu. Uzyskiwane rabaty są różne w zależności od danej realizacji. Niemniej jednak to właśnie m.in. dzięki nim Odwołujący jest w stanie taniej zakupić sprzęt niezbędny do realizacji zamówienia i w ten sposób pozyskać tak dużą ilość zamówień realizowanych w ramach procedury zamówień publicznych. Co istotne, z punktu widzenia Odwołującego nie jest istotna wysokość udzielonego rabatu. Liczy się cena, po której sprzęt niezbędny do realizacji zamówienia może zostać nabyty. W załączniku nr 6 do Odwołania Odwołujący przedstawił oświadczenie dostawcy sprzętu, z którego wynika, że zaoferowana cena jest ceną rynkową i realną.

Po wtóre, o możliwości obniżenia ceny do poziomu zaproponowanego w ofercie zdecydowała właśnie pozycja rynkowa Odwołującego, w tym ilość realizowanych inwestycji. Szczegółowa specyfikacja zrealizowanych inwestycji została przedstawiona w załączniku nr 7 do Odwołania.

Po trzecie, udzielone Odwołującemu rabaty na sprzęt są możliwe do zmierzenia. Zamawiający może je zmierzyć porównując szczegółową kalkulację przedłożoną przez Odwołującego z kosztorysem inwestorskim, tj. kwotą całkowitego szacunkowego wynagrodzenia wykonawcy.

Odwołujący przyznał, że w ramach złożonej oferty przez Signum Project Sp. z o.o. z dnia 16 marca 2024 roku, na wykonanie projektów warsztatowych oraz na ich podstawie wykonanie stanowisk interaktywnych, gablot, mebli, elementów scenograficznych, konstrukcyjnych wraz z oświetleniem stanowiskowym i niezbędną elektroniką i mechatroniką doszło do błędu rachunkowego. Oferent w tabeli bazowej zawierającej ceny jednostkowe oferowanych zabudów, gablot, stanowisk interaktywnych uwzględnił kwotę 66 000,00 złotych netto nie opisując jej, że kwota ta stanowi rezerwę na nieprzewidziane wydatki i koszty.

Odwołujący wskazał, że oferty podwykonawców są bardzo szczegółowe i zawierają wszelkie elementy wymagane przez Zamawiającego.

Ustosunkowując się do dalszych zarzutów Zamawiającego Odwołujący wyjaśnił, że jest jedną z niewielu firm w Polsce, która jest w stanie zrealizować przedmiotowe zamówienie własnymi zasobami. Odwołujący posiada (i) własny zespół produkcyjno - kreatywny (architekci, graficy, specjaliści merytoryczni), (ii) własny zespół IT (programiści, graficy komputerowi, specjaliści ds. treści multimedialnych), (iii) warsztat, w którym mogą zostać wykonane wszelkie wyposażenie niezbędne do wykonania zamówienia w tym meble, gabloty, stanowiska interaktywne, etc a także (iv) zespół techników, którzy są w stanie wykonać wszelkie prace instalacyjne i montażowe.

Decyzja o zleceniu prac w ramach zamówienia była wstrzymywana do ostatniej chwili i jest stricte decyzją biznesową Odwołującego. Tak też jest w odniesieniu do innych przetargów, w których uczestniczy Odwołujący. Jest to element zarządzania posiadanymi zasobami w bieżącej codziennej działalności. W świetle powyższego, całkowicie nietrafny i bezpodstawny jest zarzut Zamawiającego, że w Odwołujący miał wykonać zamówienie samodzielnie, a następnie przedłożyć oferty podwykonawcze.

Nieuprawnione są również wnioski Zamawiającego, wyciągnięte z wyjaśnień złożonych w dniu 4 kwietnia 2024 roku, że „z dokumentów objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, jak również z odtajnionych umów wynika, iż przeważająca część przedmiotu zamówienia zostanie zlecona podwykonawcom.” Przywołane i odtajnione przez Zamawiającego umowy dotyczą architektów i specjalistów. Niewątpliwie ucieka uwadze Zamawiającego, że osoby te są współpracownikami Odwołującego. Świadczą usługi w ramach własnej działalności gospodarczej tylko na potrzeby Odwołującego. W świetle prawa są to podwykonawcy. Niemniej jednak z uwagi na charakter współpracy, w tym świadczenie usług na wyłączność Odwołującego, Odwołujący traktuje ich jako własny zespół. Odwołujący posiada

również architektów i specjalistów zatrudnionych na umowę o pracę.

Zamawiający zarzucił Odwołującemu, że nie przedłożył żadnych dokumentów potwierdzających jego doświadczenie w realizacji zamówień podobnych do przedmiotowego. Zarzut jest o tyle nietrafny, że Odwołujący załączył referencje w ramach przedmiotowego postępowania, które były wymagane przez Zamawiającego. Jeśli Zamawiający oczekiwał większej liczby referencji powinien zwrócić się do Odwołującego o ich uzupełnienie. Niezależnie od powyższego Odwołujący przedkłada zestawienie inwestycji realizowanych w ostatnich latach, na potwierdzenie nie tylko doświadczenia i kompetencji w przedmiotowym zakresie, lecz również swojej pozycji rynkowej jako lidera w realizacji inwestycji muzealnych w Polsce. Jest to wiedza powszechna, ogólnodostępna w Internecie.

Zamawiający zarzucił Odwołującemu, że nie uwzględnił kosztów pośrednich wynikających wprost z umowy. Odwołujący wyjaśnił, że koszty pośrednie realizacji Umowy, takie jak (i) koszty niezbędnych zabezpieczeń oraz wszelkich innych czynności koniecznych do prawidłowej realizacji prac, (ii) koszty dbania o stan techniczny realizacji przedmiotu Umowy, (iii) koszty uporządkowania terenu obiektu są kosztami, w których partycypuje każdy z podwykonawców. Jak słusznie zauważył Zamawiający są to koszty wynikające z Umowy i każdy podwykonawca ponosi je we własnym zakresie. Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazał, że przewidział w kosztach realizacji zamówienia rezerwę na nieprzewidziane wydatki i koszty w kwocie 150 828,45 złotych netto. Rezerwa stanowi blisko 3% wartości zamówienia. Jest ona niezależna od planowanego zysku. Z doświadczenia Odwołującego wynika, że planowana rezerwa w zupełności wystarczy na wszelkie nieprzewidziane wydatki lub koszty.

Zamawiający zarzucił Odwołującemu, że złożona przez niego oferta nie uwzględnia kosztów lektora. Odwołujący nie rozumie zarzutu. W ofercie z dnia 5 marca 2024 roku podwykonawca Medway Sp. z o.o. wyspecyfikował dostarczane elementy cyfrowe. Wskazał, że oferta uwzględnia m.in. (i) konsultacje z Zamawiającym w zakresie estetyki i funkcjonalności, (ii) wdrożenie aplikacji na urządzenia audiowizualne zgodne z oczekiwaniami Zamawiającego. Już z powyższych warunków wynika, że skoro podwykonawca ma dostarczyć elementy cyfrowe, które mają zawierać głos lektora, to cena jednostkowa musi uwzględniać wszelkie prace i elementy składowe niezbędne do ich wykonania zgodnego z dokumentacją przetargową. Niezależnie od powyższego Odwołujący wyjaśnił, że podwykonawca Medway Sp. z o.o. oświadczył, że złożona przez niego oferta uwzględnia również wynagrodzenie lektora, co potwierdza załącznik nr 6 do Odwołania.

W podsumowaniu Odwołujący wskazał, że w sposób konkretny i szczegółowy wyjaśnił, że jej oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Odwołujący wykazał i udokumentował wszystkie koszty wymagane dla zrealizowania zamówienia oraz założyła odpowiedni zysk.

Odwołujący przygotowując ofertę przeprowadził bardzo daleko idące badanie rynku. Zebrał oferty od podwykonawców oraz przewidział wszystkie koszty niezbędne dla należytego wykonania zamówienia.

Mając na uwadze, że Odwołujący wskazał poszczególne elementy ceny, a więc z należytą starannością wykazał logikę i sposób kalkulacji ceny, zarzut rażąco niskiej ceny jest nieuzasadniony.

Dla uznania, że cena jest rażąco niska konieczne jest wykazanie, że przy określonym przedmiocie zamówienia nie jest możliwe wykonanie zamówienia za oferowaną cenę.

W ocenie Odwołującego, zgodnie z wezwaniem, wskazał on wszystkie założenia jakie przyjął dla wyliczenia ceny oferty i jak te założenia przełożyły się na konkretne wyliczenia w podziale na elementy składowe ceny. Zdaniem Odwołującego nie można więc stawiać zarzutu, że jego oferta zawiera rażąco niską cenę, gdy została ustalona na podstawie ofert rynkowych i zawiera oświadczenie własne, że została rzetelnie obliczona i zobowiązuje się do wykonania przedmiotu zamówienia z najwyższą jakością oraz należytą starannością. Cena oferty Odwołującego jest ceną uwzględniającą możliwość realizacji zamówienia na wskazanych warunkach oraz marżę Odwołującego. Kalkulacja oferty oparta została na okolicznościach, które są wyłączone dla Odwołującego atrakcyjne rabaty wynikające z pozycji rynkowej, realizacją części zamówienia własnymi zasobami. Okoliczności te uzasadniają takie skalkulowanie oferty. Cena jest realna i pozwala Odwołującemu na osiągnięcie zysku. Jest też ceną rynkową i zbliżoną do cen ofert niepodlegających wykluczeniu. Odwołujący i jej podwykonawcy potwierdzili, że cena obejmuje wszystkie koszty realizacji zamówienia, w tym koszty wskazane w Umowie i w SWZ.

W ocenie Odwołującego zaoferowana cena nie posiada więc znamion ceny nierealnej, oderwanej od realiów rynkowych. Odwołujący złożył wyczerpujące wyjaśnienia w tym zakresie, a jeżeli jakiś element wyjaśnień był dla Zamawiającego nie do końca wyjaśnione powinien był wezwać Odwołującego do złożenia bardziej wyczerpujących wyjaśnień. Odwołujący wskazał, że nie ma też obowiązku przedstawiania dowodów o ile wyjaśnienia same w sobie są wyczerpujące lub mają charakter oświadczeń, dla których dowody ciężko jest przedstawić.

W złożonym piśmie z dnia 5 sierpnia 2024 r. stanowiącym odpowiedź na odwołania, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W uzasadnieniu Zamawiający wskazał:

Na wstępie Zamawiający wskazał, że w jego ocenie, dokonanej na podstawie złożonej mu kopii odwołania, nie spełnia ono wymogów formalnych określonych ustawą prawo zamówień publicznych, a to wynikających z regulacji art. 516 ust. 1 pkt 1), 3) i 4) tejże ustawy. Powołane przepisy przewidują, że odwołanie musi zawierać m.in. następujące elementy: numer

telefonu oraz adres poczty elektronicznej odwołującego, oznaczenie przedstawiciela (przedstawicieli), numer NIP oraz numer w KRS. Odwołanie, którego dotyczy niniejsza odpowiedź nie zawiera zaś żadnego z ww. elementów, co jest szczególnie istotne z punktu widzenia nałożonego na Zamawiającego obowiązku doręczenia kopii niniejszej odpowiedzi również Stronom postępowania. W braku oznaczenia właściwego adresu poczty elektronicznej, dokonanie przez Zamawiającego prawidłowej czynności doręczenia nie jest w zasadzie możliwe. Mając to na względzie, wniósł o dokonanie zwrotu odwołania, jako niespełniającego określonych ustawowo wymogów formalnych.

Jednocześnie, z daleko idącej ostrożności Zamawiający wskazał, że w braku oznaczenia adresu e-mail do doręczeń w niniejszej sprawie, kopię niniejszej odpowiedzi przekazał na jedyny znany mu adres e-mail Odwołującego tj. wskazany w Postępowaniu.

Dalej Zamawiający podniósł, że zarzut odwołania dotyczy wyłącznie jednej ze wskazanych w odwołaniu czynności Zamawiającego tj. wyłącznie czynności odrzucenia oferty Odwołującego. Odwołujący zaś w ogóle nie sformułował zarzutu naruszenia norm PZP w kontekście dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej. Tym samym wyżej oznaczone wnioski odwoławcze tj. z punktu a) i c) powyżej pozostają w oderwaniu od zarzutów odwołania i jako takie nie powinny być w ogóle rozpoznawane. Strony postępowania są bowiem związane sformułowanymi w treści replikowanego Odwołania zarzutami.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego wartości szacunkowej zamówienia Zamawiający wskazał, że przedmiotowe twierdzenie stanowi w istocie ukryty zarzut naruszenia przez Zamawiającego normy art. 224 ust. 1 i 2 PZP, a to poprzez wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień w sytuacji, gdy nie było to w świetle przepisów konieczne i zasadne. Taki zarzut nie może stanowić przedmiotu rozpoznania w niniejszej sprawie z dwóch względów. Po pierwsze dlatego, że w ogóle nie został on formalnie postawiony w treści Odwołania. Po drugie, nawet gdyby został postawiony lub uznano by, iż możliwe jest jego wydedukowanie z treści Odwołania jako całości, to zarzut taki byłby złożony po terminie, o którym mowa w art. 515 ust. 1 pkt 1) PZP, albowiem Odwołujący miał prawo złożyć ewentualne odwołanie od wezwania go do złożenia wyjaśnień w terminie 10 dni, licząc od daty otrzymania wezwania od Zamawiającego, czego nie uczynił. Przeciwnie we wskazanym terminie wniósł on do Zamawiającego o wydłużenie mu czasu do złożenia wyjaśnień, aby móc lepiej je opracować. Samo to przeczy rzekomej nadmierności działania Zamawiającego.

Zamawiający podkreślił, że w świetle normy art. 214 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1) PZP był nie tylko uprawniony, co obowiązany do wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień. Zamawiający podniósł, że zawarte w Odwołaniu twierdzenia, jakoby cena ofertowa zaoferowana przez Odwołującego miała być niższa jedynie o 23% średniej arytmetycznej pozostałych ofert, nie polegają na prawdzie. Należy bowiem zwrócić uwagę na okoliczność, iż na moment skierowania do Odwołującego wezwania o złożenie wyjaśnień ofertą niepodlegającą odrzuceniu była również oferta wykonawcy Spółka Ogólnobudowlana Alfa-Edgar Witkowski i Woroniecki sp.j. Tym samym średnia arytmetyczna wszystkich ważnych na ten czas ofert była taka, że cena zaoferowana przez Odwołującego była niższa od średniej arytmetycznej o 29% tj. niemalże osiągała próg, o którym mowa w art. 224 ust. 2 pkt 1 PZP również z uwagi na to porównanie wartości cenowych.

Z daleko idącej ostrożności Zamawiający wskazał, że wbrew twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający w sposób prawidłowy dokonał oszacowania wartości zamówienia. Zamawiający podkreślił, iż oszacowanie wartości przedmiotu zamówienia zostało dokonane zgodnie z obowiązującymi w tej mierze regulacjami prawa. Dalej Zamawiający wskazał, że mając na względzie okoliczność, iż zamówienie, którego dotyczy niniejsze postępowanie odwoławcze, jest zamówieniem nietypowym, wymagającym wiedzy specjalistycznej w obszarze, w jakim Zamawiający, ani działające w jego imieniu Katowickie Inwestycje S.A. nie posiadają szczególnego doświadczenia, opracowanie tak opisu przedmiotu zamówienia, jak i oszacowania jego wartości zlecił podmiotowi zewnętrznemu, profesjonalnemu tj. MTMA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach.

W dalszej części uzasadnienia Zamawiający podniósł, że Odwołujący złożył stosunkowo obszerne wyjaśnienia, których znaczna część objęta została zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa. Mając na względzie tę okoliczność, a także normę art. 545 ust. 2 i 3 PZP, w zakresie w jakim ustosunkowanie się do zarzutów odwołania wymagałoby ujawnienia informacji objętych przedmiotowym zastrzeżeniem, Zamawiający argumenty swe w tej mierze przedstawi odrębnym pismem, którego treść zastrzeżona zostanie, jako poufna i przekaże ją wyłącznie do wiadomości Odwołującego oraz Krajowej Izby Odwoławczej, wnosząc o wyłączenie względem tej części wyjaśnień jawności w odniesieniu do pozostałych uczestników postępowania odwoławczego tj. Przystępującego ad. 1 oraz Przystępującego ad. 2.

Zamawiający przytoczył treść uzasadnienia dokonanej czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

Odnosząc się do zarzutu Odwołania Zamawiający wskazał, iż zarzut ów, w ocenie Zamawiającego, w szczególności zaś w świetle jego uzasadnienia, jest niekompletny i wadliwie skonstruowany. Obejmuje on bowiem wyłącznie normę art. 226 PZP, pomijając całkowicie regulację art. 224, w szczególności zaś jego ust. 2 pkt 1) oraz ust. 6. Sama czynność odrzucenia oferty ma charakter wtórny względem dokonywanej w oparciu o regulację art. 224 PZP ocenę Zamawiającego, która stanowi, zgodnie z treścią uzasadnienia Odwołania faktyczne źródło zarzutów Odwołującego. Uzasadnienie w tym obszarze wychodzi jednakże ponad treści postawionych zarzutów odwoławczych, którym zarówno strony niniejszego postępowania odwoławczego, jak i Krajowa Izba Odwoławcza są związane. Wadliwe skonstruowanie Odwołania w zasadzie uniemożliwia jego należyte rozpoznanie i uniemożliwia nakazanie Zamawiającemu dokonania

czynności unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, albowiem wniosek odwołania w tym zakresie nie znajduje pokrycia we właściwym dla niego zarzucie odwoławczym.

Dalej, kolejno odnosząc się do argumentacji Odwołującego na uzasadnienie jedyne go zarzutu odwoławczego, Zamawiający wskazał, co następuje:

Odwołujący podnosi, że jeżeli złożone przez niego wyjaśnienia budziły wątpliwości Zamawiającego, to winien był on wezwać go do dalszych wyjaśnień. Zamawiający nie zgodził się z tym twierdzeniem z dwóch powodów. Po pierwsze złożone wyjaśnienia w ocenie Zamawiającego nie obalają domniemania ceny rażąco niskiej z uwagi na ich treść, niespójność, sprzeczność wewnętrzną oraz z innymi oświadczeniami złożonymi w toku Postępowania, a także z uwagi na brak uwzględnienia wszystkich wymaganych przez Zamawiającego elementów w ich treści. Zamawiający nie twierdził, że wyjaśnienia budzą jego wątpliwość, gdyby tak było, zapewne wezwałby Wykonawcę do dalszych wyjaśnień w danej kwestii.

Po drugie Zamawiający, za Krajową Izbą Odwoławczą wskazuje, że: „Dokonanie dodatkowego wezwania do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny jest szczególnym uprawnieniem Zamawiającego (nie zasadą) i możliwe jedynie w okolicznościach, gdy dane informacje podane w pierwotnych wyjaśnieniach powodują konieczność wyjaśnienia ich. Zamawiający nie może wzywać do wyjaśnienia elementów, które zostały już podane. Zamawiający nie może wzywać również do złożenia wyjaśnień w zakresie informacji, jakie następnie stanowią podstawę faktyczną uzasadnienia odrzucenia oferty wykonawcy. Takie działanie, co należy podkreślić niedopuszczalne, prowadziłoby do nieuprawnionej wielokrotności wezwania wykonawcy w tym samym zakresie (a przecież ciężar wykazania, że cena nie jest rażąco niska spoczywa na wykonawcy składającym wyjaśnienia wraz z dowodami), a w efekcie do nieuprawnionego negocjowania składanych wyjaśnień.” (wyrok KIO z dnia 3 kwietnia 2023 r., sygn. KIO 780/23). Z taką zaś sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

Zamawiający wskazał, że Komisja przetargowa rozważyła możliwość ponownego wezwania Odwołującego do uzupełnienia wyjaśnień, ale z uwagi na m.in. wewnętrzną sprzeczność wyjaśnień (zasoby własne a podwykonawcy – pkt 2), nierzetelność w wyliczeniu ceny oferty (błędne podsumowanie oferty podwykonawcy Signum Project Sp. z o.o.) i przede wszystkim nieuwzględnienie w ofercie Wykonawcy elementów obligatoryjnych w zakresie dostaw (np. sztaplowane krzesła 30 szt., składane stoły warsztatowe 8 szt., ścianki wewnętrzne, stojak z planem tyflograficznym, imitacja okna z detalami wykończeniowymi, itd.) odrzuciła taką możliwość. Złożone wyjaśnienia nie budziły bowiem wątpliwości Zamawiającego odnośnie ich treści, a w ocenie Zamawiającego zwyczajnie nie były wystarczające dla obalenia domniemania ceny rażąco niskiej, który to ciężar jest po stronie wezwanego przez Zamawiającego, Wykonawcy. W tej sytuacji dalsze kierowanie wezwań, w szczególności zaś mając w pamięci wyżej wskazane wydłużenie Odwołującemu terminu do złożenia wyjaśnień w sprawie, na jego wniosek, prowadziłoby do wielokrotnego umożliwienia mu składania wyjaśnień (do tzw. skutku), co naruszałoby obowiązujące Zamawiającego zasady przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności zaś zasadę równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji.

Odnosząc się do „atrakcyjnych rabatów na zakup materiałów i sprzętu” Zamawiający zwrócił uwagę, że dokumenty, które miał przedłożyć Odwołujący potwierdzające współpracę w jej dotychczasowych realizacjach z podmiotami zajmującymi się świadczeniem usług objętych przedmiotem zamówienia, w ocenianych przez Zamawiającego wyjaśnieniach nie znalazły się. Co więcej nie polegają na prawdziwe dalsze twierdzenia Odwołującego w tej mierze tj. związane z rzekomym złożeniem w Postępowaniu referencji. Dokumenty te stanowią bowiem w Postępowaniu podmiotowe środki dowodowe i Odwołujący, z uwagi na zastosowanie tzw. procedury odwróconej nie był wzywany do ich złożenia. Wreszcie referencje miały dotyczyć warunków postępowania, nie zaś twierdzeń własnych Odwołującego odnośnie szczególnych warunków rynkowych, jakimi ma dysponować, którą to okoliczność wezwany do wyjaśnienia ceny rażąco niskiej, ma obowiązek wykazać.

Odwołujący w treści Odwołania ponownie, tj. w ślad za złożonymi w sprawie wyjaśnieniami ceny rażąco niskiej podkreśla, iż wyjaśnił, że „*wybrał oferty najkorzystniejsze spośród wielu ofert otrzymanych od sprawdzonych partnerów*”. Powyższe stanowi jedynie gołosłowne twierdzenie Odwołującego, na poparcie które ani w wyjaśnieniach, ani w treści Odwołania nie złożył żadnych dowodów, w szczególności nie wskazał on od ilu innych podmiotów otrzymał on oferty, a także jaki był ich poziom, co kreuje domniemanie, iż brak ich okazania potwierdza, że odstają one w sposób istotny od tych zaprezentowanych wybiórczo Zamawiającemu w złożonych wyjaśnieniach, tj. na wykazanie ferowanej przez Odwołującego tezy co do należytego skalkulowania przez niego ceny. Gołosłowne są również dalsze twierdzenia Odwołującego odnośnie rzekomej wiedzy o „*godnych polecenia i sprawdzonych*” kontrahentach, na poparcie czego nie przedstawił on nigdy żadnych dowodów.

Dalej Odwołujący podkreśla swoje doświadczenie i pozycję rynkową powołując się na realizację w ostatnich 6 latach 35 realizacji o łącznej wartości 200.000.000,00 zł brutto, co ma pozwalać na uzyskanie stosownych rabatów. Twierdzenia w tym zakresie są po pierwsze spóźnione (brak w ocenianych wyjaśnieniach), podobnie jak przedkładane na ich wykazanie dowody.

Dalej Odwołujący twierdzi, że wbrew twierdzeniom Zamawiającego, rabaty udzielone mu są mierzalne tj.

Zamawiający mógł porównać je z kosztorysem inwestorskim. Abstrahując od okoliczności, iż to Odwołujący winien był wykazać wartość szczególnych dla niego okoliczności, wpływających na obniżenie ceny, tj. wskazać na wartość ew. upustów poprzez ich oznaczenie względem wartości oferowanych przez jego kontrahentów pozostałym uczestnikom rynku, nie będącym w takiej samej jak Odwołująca, podług swych twierdzeń, sytuacji uprzywilejowania, to Zamawiający oczywiście, działając z najdalej idącą dokładnością i zaangażowaniem, tam gdzie to było możliwe, dokonał takiej analizy i stwierdził, że Wykonawca nie uwzględnił w swojej ofercie wszystkich wymaganych elementów dostawy (szerzej w części objętej poufnością), jak również bardzo duże rozbieżności pomiędzy oferowaną ceną, a kosztorysem inwestorskim, sięgające dla przykładu nawet 50 000 zł (odtworzenie tapet). Dokonana czynność porównawcza tylko utwierdziła Zamawiającego w jego wątpliwościach odnośnie całkowitej ceny zaoferowanej przez Odwołującego i rzetelności jej kalkulacji.

Odnosząc się do błędu rachunkowego w ofercie Signum Project Sp. z o.o. Zamawiający wskazał, że nie znajduje takiego załącznika przy przekazanej mu kopii Odwołania. Nadto, oświadczenie rzeczzone jest spóźnione i jak wykaz realizacji powyżej, w ocenie Zamawiającego nie może na obecnym etapie uzupełniać i rozszerzać twierdzeń Odwołującego względem pierwotnej wersji złożonych przez niego wyjaśnień w sprawie.

Odwołujący w treści Odwołania stwierdza ponadto, iż niezrozumiałe i nielogiczne są (w jego ocenie) twierdzenia Zamawiającego, że „załączone do wyjaśnień oferty podwykonawców są w większości ogólne, a także uniemożliwiają zdekodowanie elementów składowych cen, tym samym nie wykazują co pod poszczególnymi pozycjami zostało zawarte”. Zamawiający przyznał, że wymagał wyłącznie jednej, całkowitej ceny ofertowej w postępowaniu. Twierdzenia Zamawiającego, do których odnosi się Odwołujący dotyczą jednak nie treści oferty, którą w tym zakresie Odwołujący wypełnił prawidłowo, ale treści (a raczej braków treści) w złożonych na wezwanie wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny. Wyjaśnienia te powinny udowadniać, że Odwołujący cenę swą skalkulował należycie tj. m.in., że obejmuje ona wszystkie elementy zamówienia. Na podstawie złożonych wyjaśnień zaś Zamawiający nie jest w stanie wykonać pełnej analizy wyposażenia poszczególnych zabudów, gablot, stanowisk interaktywnych, ponieważ załączone oferty podwykonawców są ogólne i zawierają szereg pozycji scalonych. W efekcie nie jest możliwe proste ich zsumowanie przez Zamawiającego, dla stwierdzenia, że oferowana cena jest ceną rynkową i uwzględni wszystkie, liczne i skomplikowane przecieże, elementy zamówienia.

Jeżeli chodzi o wykonanie zamówienia zasobami własnymi Zamawiający wskazał, że twierdzenia Odwołującego są gołosłowne. Zdaniem Zamawiającego przedmiotowe twierdzenie uwypukla jeszcze niespójność jego twierdzeń tj. pierwotne oznaczenie realizacji przedmiotu Umowy siłami własnymi, a następnie posłużenie się szeregiem ofert pozyskanych po terminie składania ofert na wykazanie prawidłowości kalkulacji ceny ofertowej. Jeżeli Odwołujący ma możliwość wykonania przedmiotu zamówienia, którego dotyczy Postępowanie siłami własnymi i na takim jego wykonaniu właśnie oparł swą ofertę (skoro oferty podwykonawców pozyskiwał w późniejszym okresie), to dlaczego dla wykazania, że zaoferowana przez niego cena, jest ceną rynkową i realną przede wszystkim nie przedłożył kosztów kalkulacji oferty na podstawie zasobów własnych?

Dalej Zamawiający wskazuje, że w treści Odwołania Odwołujący informuje, iż architekci i specjaliści są jego współpracownikami i świadczą usługi w ramach własnej działalności gospodarczej tylko na potrzeby Wykonawcy i jak sam potwierdza – w świetle prawa są to podwykonawcy, mimo, że traktuje ich jako własny zespół, w związku z czym struktura realizacji zamówienia kształtuje się w sposób określony w tabeli, która zostanie przedstawiona w odrębnym piśmie, dla którego Zamawiający zastrzeże poufność jego treści. Nie mniej w tym miejscu Zamawiający wskazał, iż zawarte tam podsumowanie prowadzi do wniosku, że łącznie planowane koszty realizacji przedmiotu zamówienia, którego dotyczy Postępowanie wynoszą: 4 669 039,10 zł netto, w tym:

- zasoby własne: 751 392,28 zł, tj. 8,73%,
- podwykonawcy: 3 917 646,82, tj. 91,27%.

W ocenie Zamawiającego gdyby uznać ww. specjalistów, zgodnie z twierdzeniami Odwołującego, jako jego zasób własny, to powyższe nie zmieniłoby się istotnie, zakres „samodzielnej” realizacji przedmiotu zamówienia, którego dotyczy Postępowanie, wyniósł by bowiem około 13%.

Zdaniem Zamawiającego powyższe pokazuje jednoznacznie, że Odwołujący nie zamierzał wykonać przedmiotu zamówienia siłami własnymi, a ponadto, że w ogóle nie dokonał kalkulacji oferty wg zasobów własnych. Potwierdza to zatem tezę Zamawiającego jak wyżej, iż na moment składania ofert w Postępowaniu Odwołujący w ogóle w sposób należyty nie dokonał kalkulacji oferowanej ceny. Zadaniem Zamawiającego wątek ten jest wewnętrznie sprzeczny i poddaje w wątpliwość w całości złożone wyjaśnienia, w tym te zawarte w treści Odwołania w niniejszej sprawie.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego (zgłaszanym zresztą dopiero na etapie postępowania Odwoławczego, nie zaś w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny) w ofertach podwykonawców jest wskazane, iż oferują wykonanie poszczególnych elementów składowych zamówienia, lecz nigdzie nie ma informacji o udziale w kosztach pośrednich. Z zasady koszty te zresztą obciążają Wykonawcę, szczególnie w sytuacji konieczności skoordynowania szeregu prac podwykonawców oraz prac własnych. Z przedłożonych ofert wynika dokładnie co wchodzi w ich zakres – zawierają koszty wykonania poszczególnych elementów, a ponadto konsultacje z Zamawiającym w zakresie estetyki i funkcjonalności stanowisk, wykonanie rysunków warsztatowych i w zależności od zakresu m.in. konsultacje z ekspertami w zakresie

użytych metod renowacji czy wdrożenie aplikacji. Co prawda każda ze złożonych ofert podwykonawców zawiera klauzulę „oświadczam, że zapoznałem się z dokumentacją projektową i akceptuję zapisy SWZ wraz z załącznikami, w tym wszystkie kwestie i uwarunkowania wynikające z pytań i odpowiedzi w tym trakcie postępowania, jak również wzoru umowy z Zamawiającym i załączników do niej, które to dokumenty zostaną na tych samych warunkach podpisane przeze mnie z Trias AVI Sp. z o.o. jeżeli podmiot ten pozyska zakres zamówienia, którego dotyczy powyższa oferta.”, ale żaden z podwykonawców nie ujął w swojej ofercie kosztów pośrednich. Co więcej takie oświadczenie nie czyni przecież Podwykonawców obowiązanych do wykonania w ramach zleconych im prac obowiązków wykonawcy w zakresie większym, niż zostało to wyrażnie objęte zleceniem i umową podwykonawczą. Wykonawca zaś nawet nie wyjaśnił, nie mówić o udowodnieniu, w jaki sposób zamierzał podzielić właściwe mu koszty pośrednie.

Dalej, Zamawiający zwrócił uwagę, że Odwołujący przewidział w kosztach realizacji zamówienia rezerwę na nieprzewidziane wydatki i koszty w kwocie 150 828,45 złotych netto. Rezerwa stanowi blisko 3% wartości zamówienia, a także, jest ona niezależna od planowanego zysku. Analizując przedmiotowe wyjaśnienia Zamawiający ponownie wskazał na brak ich spójności. W wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny złożonych w dniu 4 kwietnia 2024r. Wykonawca wyjaśnił bowiem, że założył dodatkową rezerwę w wysokości 1,5% wartości zamówienia. Zamawiający podkreślił, że rezerwa na nieprzewidziane wydatki i koszty, jak sama nazwa wskazuje, służy na zabezpieczenie czegoś, czego nie dało się przewidzieć - np. wzrostu cen spowodowanego nieprzewidywanymi wydarzeniami, niedostępnością określonych materiałów lub urządzeń, czy koniecznością zastąpienia podwykonawcy, który został postawiony w stan upadłości. Rezerwa nie może służyć jako usprawiedliwienie błędów czy braków w wyjaśnieniach do rażąco niskiej ceny, szczególnie w stosunku do rzeczy określonych w dokumentacji przetargowej. Koszty pośrednie zaś stanowią istotny element każdej kalkulacji cenowej i ich należyte wyliczenie, stanowi o prawidłowym i kompletnym skalkulowaniu ceny ofertowej. A contrario brak takiego wyliczenia i ich nieuwzględnienie w cenie kontraktowej (brak podania chociażby ich szacowanej czy procentowej wartości) stanowi o braku profesjonalizmu Wykonawcy i nienależytym skalkulowaniu ceny ofertowej, co potwierdza prawidłowość czynności Zamawiającego polegającej na nieuwzględnieniu złożonych mu wyjaśnień rażąco niskiej ceny, a w konsekwencji odrzuceniu oferty Odwołującego.

Niezależnie od powyższego Zamawiający wskazał, że oferta Odwołującego zawiera zaniżone koszty serwisu gwarancyjnego, w szczególności w odniesieniu do lokalizacji siedziby Wykonawcy (Warszawa). Wykonawca zakłada bowiem 12 wyjazdów w roku, każdy zajmujący 1 dniówkę, realizowanych przez 1 osobę. Przejazd na trasie od siedziby oferenta w Warszawie do miejsca serwisowania w Katowicach przy ul. Kościuszki i z powrotem uwzględniając płynną przejeżdżalność trasy zajmuje średnio 7 godzin. Uwzględniając ustawową przerwę w pracy, na usunięcie usterki w ramach skalkulowanej dniówki pozostałaby mniej niż 1 godzina. Niezależnie od powyższego, praktyka branżowa pokazuje, że ze względu na stopień komplikacji systemu multimedialnego wystaw, usunięcie usterki wymaga często udziału kilku osób, a przy wdrażanych, nowych systemach, jest częstsza i wymaga pełnej gotowości dla należytego wykonania przedmiotu zamówienia i osiągnięcia celu Zamawiającego, jakim jest w pełni funkcjonalny i otwarty dla zwiedzających w pełnym zakresie, obiekt.

Co się tyczy twierdzeń Odwołującej, w odniesieniu do stwierdzenia przez Zamawiającego, że złożona oferta nie obejmuje w ogóle takich kosztów, jak np. koszt lektora, to Zamawiający wskazuje, że w jego ocenie wdrożenie aplikacji na urządzenia audiowizualne zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego przy uwzględnieniu miejsca docelowego implementacji nie jest tożsame z wykonaniem aplikacji zawierającej głos lektora, wobec czego podtrzymuje swoje stanowisko w tej kwestii, tj. co do braku kalkulacji tych kosztów w złożonej mu ofercie.

Jeżeli chodzi o brak należytego ujęcia w oferowanej cenie kosztów osobowych - Odwołujący w wyjaśnieniach z dnia 4 kwietnia 2024 roku wskazał, że przygotowując ofertę uwzględnił czas zaangażowania (i) architekta przez okres 2 miesięcy, (ii) grafika przez okres 4 miesięcy, (iii) specjalisty ds. treści multimedialnych przez okres 3 miesięcy, (iv) specjalisty ds. merytorycznych przez okres 3 miesięcy, a (v) specjalisty ds. systemów multimedialnych przez okres 2 miesięcy. Przyjęty czas zaangażowania ww. osób służył oszacowaniu kosztów ich zaangażowania. W treści Odwołania Odwołujący wyjaśniał zaś dalej (tj. ponad treść wyjaśnień złożonych Zamawiającemu – tj. twierdzenia te są „spóźnione”), że „osoby te nie będą świadczyć usług w wymiarze 168 h miesięcznie, lecz mniejszym wynikającym faktycznego zapotrzebowania na ich usługi, będą oni do dyspozycji Odwołującej, w okresie realizacji Umowy wynoszącym 18 miesięcy, w wymiarze nie mniejszym niż (i) architekt 18,7 h miesięcznie, (ii) grafik 37,3 h miesięcznie, (iii) specjalista ds. treści multimedialnych 28 h miesięcznie, (iv) specjalista ds. merytorycznych 28 h miesięcznie, a (v) specjalista ds. systemów multimedialnych 18,7 h miesięcznie. Należy podkreślić, że przyjęty okres zaangażowania ww. osób w wymiarze kilku miesięcy służył tylko i wyłącznie szacunkowej wycenie kosztów ich zaangażowania.”

W ocenie Zamawiającego ze złożonych przez Odwołującego wyjaśnień wynika, że w zakresie opracowania projektu wykonawczego Odwołujący polegać będzie na zasobach własnych, bardzo precyzyjnie określając czas zaangażowania w realizację zamówienia poszczególnych specjalistów („Zaangażowanie 2 ekspertów merytorycznych przez 3 miesiące (...) wraz ze wsparciem przez 2 miesiące pracy tłumacza posiadającego wykształcenie wyższe z zakresu lingwistyki (...), „Wykonawca przewidział również 2 miesiące pracy specjalisty ds. systemów multimedialnych (...)” i dodatkowo sporządził tabelę z kolumną „czas zaangażowania” wyrażony w miesiącach). Zamawiający podkreślił, że nie określił,

żadnych terminów pośrednich w zakresie opracowania dokumentacji projektowej i co do zasady zgodnie z rozdz. II pkt 9 4) b) SWZ wymaga dysponowania osobami, które będą uczestniczyć przez cały okres realizacji zadania, tj. 18 miesięcy od dnia zawarcia umowy (w umowie występuje termin pośredni 15 m-cy i jest to termin realizacji dostawy oraz pisemne zgłoszenie Zamawiającemu gotowości do odbioru dostawy).

Wobec powyższego, w ocenie Zamawiającego ww. zakres zaangażowania jest niewystarczający tj. nie obejmuje nie tylko pełnego okresu realizacji przedmiotu zamówienia, ale nawet jego połowy. Tym samym skalkulowane w tym obszarze koszty, są istotnie zaniżone. Analizując wyjaśnienia Odwołującego w tym względzie zauważyć należy, że w przedstawionej do wyjaśnień rażąco niskiej ceny tabeli, czas zaangażowania tychże specjalistów nie został wyrażony w miesiącach. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, iż takie szczegółowe wyliczenia zostały przedłożone dla kierownika projektu, gdzie jasno wskazano, że będzie on obecny w realizacji zadania przez okres 18 miesięcy, jest więc to duża niekonsekwencja, która pozwala domniemywać, iż Odwołujący nie uwzględnił, a tym samym nie wycenił pracy specjalistów na pełny okres realizacji.

Wykonawca ADVENTURE EKSPOZYCJE SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą Katowicach (dalej jako: „ADVENTURE”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Pismem z dnia 5 sierpnia 2024 r. ustosunkował się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego i wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Wykonawca TDC POLSKA SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Poznaniu (dalej jako: „TDC”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz Uczestników postępowania, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Uczestników postępowania wyrażone odpowiednio w odwołaniach, odpowiedzi na odwołania oraz w pismach procesowych, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołań, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołań, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez nich szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego.

W sprawie o sygn. akt KIO 2527/24 Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o zwrot odwołania. Brak jest podstawy prawnej i faktycznej do zwrotu odwołania. Odwołujący wnosząc odwołanie, w formularzu epuap, wskazał numer telefonu oraz adres e-mail. Z kolei numer KRS oraz NIP wynika z odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego, który został załączony do odwołania.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym w sprawie o sygn. akt KIO 2522/24 oraz KIO 2527/24 wykonawców zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego pod stronie Zamawiającego oraz Odwołującego: ADVENTURE EKSPOZYCJE SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Katowicach, TDC POLSKA SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Poznaniu, TRIAS A SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie. Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonymi przystąpieniami zostały spełnione. Co za tym idzie ww. wykonawcy skutecznie zgłosili swoje przystąpienia do postępowań odwoławczych, stając się uczestnikami postępowania odwoławczego.

KIO 2522/24

Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego dowody niestanowiące części dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, złożone przez:

1. Odwołującego na posiedzeniu z udziałem Stron i Uczestników postępowania, tj.: rysunku stanowiska dla osób z niepełnosprawnością *na fakt*: braku zapewnienia dostępu do stanowiska dla osób z niepełnosprawnością, braku możliwości zbliżenia się osoby na wózku inwalidzkim do czytnika
2. Zamawiającego na posiedzeniu z udziałem Stron i Uczestników postępowania, tj. notatki jednego z członków komisji *na fakt*: sposobu liczenia punktów oraz oceny ofert wykonawców; uwzględnienia wszystkich mankamentów w przedmiotowych środkach dowodowych i równego traktowania wszystkich wykonawców w zakresie przeprowadzonych ocen ofert wykonawców w postępowaniu.

Izba nie zaliczyła w poczet materiału dowodowego dowodów niestanowiących części dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, złożone przez Odwołującego wraz z odwołaniem, tj.: storyboard ToyStory oraz storyboard Frozen oraz na posiedzeniu z udziałem Stron i Uczestników postępowania, tj.: wyliczeń ilości znaków w próbie B ADVENTURE jako nieistotne dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy.

Izba postanowiła pominąć w całości pismo Odwołującego z dnia 2 sierpnia 2024 r. stanowiące uzupełnienie zarzutów odwołania. Zgodnie z art. 555 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Wykonawca w odwołaniu musi wskazać treść przepisu, który został przez zamawiającego naruszony, a w uzasadnieniu faktycznym podać wszystkie okoliczności potwierdzające zasadność twierdzeń wyrażonych w odwołaniu. Podkreślić należy, że samo wskazanie czynności zamawiającego oraz naruszonych przez niego przepisów ustawy nie

tworzy zarzutu. Zarzut jest substratem okoliczności faktycznych i prawnych, które powinny być wskazane w odwołaniu i to właśnie one określają granice rozpoznania odwołania. Niezależnie od podstawy prawnej wskazanego naruszenia, nowe okoliczności faktyczne podnoszone po wniesieniu odwołania stanowią nowe zarzuty, które nie były zawarte w odwołaniu. Nie mogą one zatem być brane pod uwagę w trakcie rozpoznania odwołania przez Izbę.

Izba postanowiła odmówić dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych z dziedziny sztuka specjalności sztuki muzycznej, historii sztuki, z dziedziny rzemiosło i usługi stolarka i meblarstwo.

Tytułem wstępu, Izba dopuszcza dowód z opinii biegłego lub biegłych jeżeli w sprawie niezbędne są wiadomości specjalne. Powszechnie przyjmuje się, że wiadomościami specjalnymi są takie, które opierają się na ponadprzeciętnej, specjalistycznej wiedzy w danej dziedzinie nauki, wykraczającej poza granice wiedzy dostępnej ogółowi społeczeństwa.

Odnosząc się do wniosku Odwołującego, przede wszystkim Odwołujący nie sformułował tezy dowodowej. Odwołujący wnioskując o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych w zasadzie oczekiwało, że biegły dokona oceny próbek pod względem kryteriów merytorycznych i estetycznych w sposób odmienny niż dokonał tego Zamawiającego. Co za tym idzie Odwołujący nie wskazał żadnych okoliczności wymagających wiadomości specjalnych,

Biorąc powyższe pod rozwagę, zgłoszony przez Odwołującego wniosek dowodowy Izba uznała jako powołany dla zwłoki i na podstawie art. 541 ustawy Pzp odmówiła jego przeprowadzenia.

KIO 2527/24

Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego dowody niestanowiące części dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, złożone przez Zamawiającego na posiedzeniu z udziałem Stron i Uczestników postępowania, tj. kalkulację cen *na fakt*: prawidłowego oszacowania wartości zamówienia.

Zamawiający na posiedzeniu z udziałem Stron i Uczestników postępowania złożył odpowiedź na odwołanie, która zawiera treść stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego.

Izba postanowiła odmówić przeprowadzenia dowodu z dokumentów przedłożonych przez Odwołującego wraz z odwołaniem oraz na posiedzeniu z udziałem Stron i Uczestników postępowania. Przedłożone przez Odwołującego dowody związane są ze złożonymi wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny. Wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny zobowiązany jest składać dowody potwierdzające złożone wyjaśnienia najpóźniej w terminie wskazanym przez zamawiającego. W związku z powyższym Izba uznała złożone dowody za niedopuszczalny na tym etapie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Stan faktyczny pomiędzy Stronami i Uczestnikami postępowania nie był sporny. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem opracowanie dokumentacji technicznej oraz wykonanie, zainstalowanie i uruchomienie wystawy stałej w „Katowickim Centrum Edukacji Muzycznej Dom K.a” w Katowicach.

W rozdziale II (Wymagania stawiane wykonawcy) pkt 6 (Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych) specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) Zamawiający wskazał:

Z kolei w rozdziale III (Informacje o przebiegu postępowania) pkt 4 (Opis kryteriów oceny ofert oraz sposób oceny ofert wg ustalonych kryteriów) SWZ Zamawiający wskazał:

1. Przy wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający będzie kierował się następującymi kryteriami i odpowiadającymi im znaczeniami oraz w następujący sposób będzie oceniał spełnienie kryteriów:

- | | |
|-----------------------------------|------|
| 1) Cena ofertowa | 60 % |
| 2) Jakość oferowanego rozwiązania | 40 % |

W dalszej części, Zamawiający wskazał wzory, które zastosowuje w kryterium „cena ofertowa” oraz „Jakość oferowanego rozwiązania”.

Dalej, Zamawiający wskazał:

Ocena w ramach kryterium „Jakość oferowanego rozwiązania” dokonywana będzie na podstawie złożonych przez Wykonawcę próbek, w następujący sposób:

b.1. Próbką nr A [JOPA] Scenariusz ze storyboardem stanowiska W_1_01 FILM ANIMOWANY, opisanego w “Projekcie koncepcyjnym wystawy Centrum Edukacji Muzycznej”(załącznik nr 6 do SWZ)

Zamawiający dokona oceny próbki, w odniesieniu do:

- zgodności z projektem koncepcyjnym
- dopasowania treści do percepcji grupy wiekowej odbiorców w tym stylu graficznego animacji
- poprawności merytorycznej w odniesieniu do życiorysu W. K.a i realiów czasów w których tworzył
- zasad sztuki filmowej w zakresie budowania dramaturgii opowieści, poprawności zapisu scenariusza, odpowiedniego doboru kadrów w storyboardzie
- czytelności i spójności treści tekstowych i wizualnych
- dopasowania do formatu i miejsca docelowego projekcji

W ramach podkryterium Jakość oferowanej próbki nr A [JOPA] Zamawiający dokona oceny oferty na podstawie próbki, w oparciu o następujące zasady:

Jakość	W jakim stopniu próbka odpowiada wymaganiom merytorycznym i estetycznym	Ocena
Nieakceptowalna	Próbka nie uwzględnia w pełni wymagań projektu, nie spełnia oczekiwań merytorycznych i/lub estetycznych.	0-3
Akceptowalna	Próbka nie zawiera poważniejszych błędów. Niemal w pełni spełnia oczekiwania merytoryczne i estetyczne.	4-6
Dobra	Próbka nie zawiera błędów. Spełnia oczekiwania merytoryczne i estetyczne.	7-8
Bardzo dobra	Próbka spełnia oczekiwania, a także zawiera innowacyjne elementy, wpływające korzystnie na jej jakość merytoryczną i/lub estetyczną.	8-10

b.2. **Próbka nr B [JOPB]** Prezentacja poświęcona tzw. Śląskiej Szkole Kompozytorów (część stanowiska C_2_12 ŚLĄSKA SZKOŁA KOMPOZYTORÓW opisanego w "Projekcie koncepcyjnym wystawy Centrum Edukacji Muzycznej" (załącznik nr 6 do SWZ)

Zamawiający dokona oceny próbki, w odniesieniu do:

- zgodności z projektem koncepcyjnym
- atrakcyjności i czytelności
- zapewnienia dostępności dla osób ze szczególnymi potrzebami
- poprawności doboru prezentowanych twórców i samych biogramów
- czytelności i spójności treści tekstowych i wizualnych
- dopasowaniem do formatu i miejsca docelowego projekcji

W ramach podkryterium **Jakość** oferowanej próbki nr B **[JOPB]** Zamawiający dokona oceny oferty na podstawie próbki, w oparciu o następujące zasady:

(...) – jak przy próbce A

b.3. **Próbka nr C [JOPC]** Projekt wykonawczy stanowiska C_1_18 NOTACJA MUZYCZNA opisanego w "Projekcie koncepcyjnym wystawy Centrum Edukacji Muzycznej" (załącznik nr 6 do SWZ),

Zamawiający dokona oceny próbki, w odniesieniu do:

- zgodności z projektem koncepcyjnym
- kompletności, atrakcyjności i czytelności
- estetyki, trwałości, bezpieczeństwa i ergonomii rozwiązań
- zapewnienia dostępności dla osób ze szczególnymi potrzebami

W ramach podkryterium **Jakość** oferowanej próbki nr C **[JOPC]** Zamawiający dokona oceny oferty na podstawie próbki, w oparciu o zasady:

(...) – jak przy próbce A

Zamawiający pismem z dnia 25 marca 2024 r. wezwał wykonawcę TRIAS AVI SP. Z O.O. z siedzibą w Warszawie do złożenia wyjaśnień, w tym złożenie dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Zamawiający w wezwaniu przytoczył treść art. 224 ust. 3 ustawy Pzp.

TRIAS pismem z dnia 4 kwietnia 2024 r. odpowiedział na ww. wezwanie zastrzegając, że załączona odpowiedź oraz załączniki stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Z uwagi na skuteczne zastrzeżenie wyjaśnień i niekwestionowanie ich treści przez Strony, Izba treści wyjaśnień nie przytacza.

Zamawiający pismem z dnia 8 lipca 2024 r. zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty, a mianowicie oferty wykonawcy ADVENTURE EKSPozyCJE SP. Z O.O. z siedzibą w Katowicach, podając również punktację ofert niepodlegających odrzuceniu, i tak:

1.ADVENTURE EKSPozyCJE SP. Z O.O. z siedzibą w Katowicach

w kryterium: cena ofertowa otrzymuje **57,31 pkt**, w kryterium: jakość oferowanego rozwiązania – otrzymuje **40 pkt**. w tym:

a) podkryterium **Jakość** oferowanej próbki nr A (JOPA) Scenariusz ze storyboardem stanowiska: W-1-01 FILM ANIMOWANY: 9,33 pkt

b) podkryterium **Jakość** oferowanej próbki nr B (JOPB) Prezentacja poświęcona Śląskiej Szkole Kompozytorów, część stanowiska C-2-12 ŚLĄSKA SZKOŁA KOMPOZYTORÓW: 8,60 pkt

c) podkryterium **Jakość** oferowanej próbki nr C (JOPC) Projekt wykonawczy stanowiska C-1-18 NOTACJA MUZYCZNA: 10,00 pkt

Łączna ilość punktów uzyskanych w podkryteriach A+B+C = 27,93 pkt

Kryterium „jakość oferowanego rozwiązania”: $\frac{27,93}{100} \times \text{znaczenie } 40\% = \underline{\underline{40,00 \text{ pkt}}}$

27,93

Uzasadnienie przyznanych punktów:

- w podkryterium **Jakość** oferowanej próbki nr A (JOPA) Wykonawca otrzymał 9,33 pkt. Próbka jest zgodna z projektem koncepcyjnym, dopasowana treścią do percepcji wskazanej grupy wiekowej, zgodna z życiorysem W. K.a i realiami

czasów w których tworzył, atrakcyjna i estetyczna. Próbką spełnia oczekiwania.

Odjęto punkty z powodu użycia w filmie animowanym nieprawidłowego układu klawiszy na klawiaturze fortepianu.

- w podkryterium Jakość oferowanej próbki nr B (JOPB) Wykonawca otrzymał 8,60 pkt. Próbką jest zgodna z projektem koncepcyjnym, jest atrakcyjna i czytelna, zapewnia dostępność dla osób ze szczególnymi potrzebami, poprawnie dobrano prezentowanych twórców. Odjęto punkty za przekroczenie wskazanego w SWZ limitu objętości użytych znaków (500-800) w biogramach twórców i wychowanków Śląskiej Szkoły Kompozytorów.

- w podkryterium Jakość oferowanej próbki nr C (JOPC) Wykonawca otrzymał 10 pkt. Próbką spełnia oczekiwania, a także zawiera innowacyjne elementy, wpływające korzystnie na jej jakość merytoryczną i estetyczną. Jest zgodna z projektem koncepcyjnym, uwzględnia rozwiązania ergonomiczne oraz zapewnia dostępność dla osób ze szczególnymi potrzebami.

Łącznie Wykonawca uzyskał **97,31 pkt.**

2.TDC POLSKA SP. Z O.O. z siedzibą w Poznaniu

w kryterium: cena ofertowa otrzymuje 60 pkt, w kryterium: jakość oferowanego rozwiązania - otrzymuje 25,35 pkt. w tym:

a) podkryterium Jakość oferowanej próbki nr A (JOPA) Scenariusz ze storyboardem stanowiska: W-1-01 FILM ANIMOWANY: 3,50 pkt

b) podkryterium Jakość oferowanej próbki nr B (JOPB) Prezentacja poświęcona Śląskiej Szkole Kompozytorów, część stanowiska C-2-12 ŚLĄSKA SZKOŁA KOMPOZYTORÓW: 8,20 pkt

c) podkryterium Jakość oferowanej próbki nr C (JOPC) Projekt wykonawczy stanowiska C-1-18 NOTACJA MUZYCZNA: 6,00 pkt

Łączna ilość punktów uzyskanych w podkryteriach A+B+C = 17,70 pkt

Kryterium „jakość oferowanego rozwiązania”: $\frac{17,70}{27,93} \times 100 \times \text{znaczenie } 40\% = \underline{\underline{25,35 \text{ pkt}}}$

27,93

Uzasadnienie przyznanych punktów:

- w podkryterium Jakość oferowanej próbki nr A (JOPA) Wykonawca otrzymał 3,50 pkt. Próbką nie uwzględnia w pełni wymagań projektu, nie spełnia oczekiwań estetycznych, styl graficzny nie został dopasowany do percepcji grupy wiekowej wskazanych odbiorców. Nie przedstawiono dopasowania do miejsca docelowego projekcji filmu tj. drzwi salonu. Próbką zawiera ubogie graficznie kadry i błędy w życiorysie W. K.a:

W domu państwa K.ów mieszały tylko dwa koty (pozostałe koty karmili na werandzie swojego domu)

„Nauczyciele muzyki zauważyli w nim potencjał, który wymagał jedynie szlifowania” – należy doprecyzować, że chodzi o kompozycję, a nie naukę gry na fortepianie.

W momencie gdy dostrzegali B., słysząc grzmot” – nadinterpretacja

Basia w sukni ślubnej – nadinterpretacja – miała na sobie biały komplet: spódnicę i żakiet

„W. ukończył uczelnię z wyróżnieniem i silnie związał się z Katowicami. To tutaj osiedlił się na stałe, podjął pierwszą płatną pracę w Bielskich Teatrze Lalek „Banialuka”, a także znalazł miłość swojego życia (...)” – wymieszanie wydarzeń, które miały miejsce w Katowicach i Bielsku

W.K. najpierw skomponował „Kzesanego”, a potem odbył wędrowkę po Tatrach

„Jednym ze sposobów na porzucenie awangardy było przywrócenie na sale koncertowe dźwięków folkloru podhalańskiego” – źle sformułowane zdanie. Folklor podhalański był inspiracją do napisania utworu „Kzesanego” i został w nim wykorzystany, jednak wykorzystanie folkloru nie obaliło założeń awangardy.

- w podkryterium Jakość oferowanej próbki nr B (JOPB) Wykonawca otrzymał 8,20 pkt. Próbką jest zgodna z projektem koncepcyjnym, spełnia oczekiwania jest atrakcyjna i czytelna, zapewnia dostępność dla osób ze szczególnymi potrzebami. Odjęto punkty za dobór prezentowanych twórców i złe uzasadnienie wyboru kompozytorów.

A.D. – mimo ogromnego zaangażowania w rozwój śląskiej kultury muzycznej, A.D. nie był wykładowcą Akademii Muzycznej im. K. Szymanowskiego w Katowicach. Dało się wskazać kompozytorów, którzy kontynuują lub kontynuowali „ideę szkoły” kształcąc kolejne pokolenie kompozytorów na wskazanej katowickiej uczelni, z którą pojęcie śląskiej szkoły kompozytorskiej się wiąże.

W uzasadnieniu merytorycznym napisano, że „Aby uznać przynależność danego kompozytora do śląskiej szkoły kompozytorskiej umownie można przyjąć, że twórca powinien spełniać co najmniej jeden warunek spośród poniższych:

- ukończenie Państwowego Konserwatorium Muzycznego/ Państwowej Wyższej Szkoły Muzycznej/Akademii Muzycznej im. K.S. w Katowicach

- praca pedagogiczna w tej uczelni (lub innej na terenie Śląska), działalność artystyczna, naukowa oraz organizacyjna w regionie śląskim

- zamieszkanie na terenach obecnego województwa śląskiego”

Powyższe uzasadnienie jest niepoprawne, poniżej podano wyjaśnienia:

Spełnienie jednego warunku nie sprawi, że kompozytor zaliczany będzie do śląskiej szkoły kompozytorów, ponadto „warunki” są błędne

Samo ukończenie wskazanej uczelni nie sprawia, że twórca zaliczany będzie do śląskiej szkoły kompozytorskiej, ponieważ

twórca musiał ukończyć dokładnie kompozycję, dodatkowo być wychowankiem założycieli „szkoły” lub przedstawicieli kolejnych generacji „szkoły”

Praca pedagogiczna ale dokładniej – nauczanie kompozycji – na Akademii Muzycznej im. K. Szymanowskiego w Katowicach (lub wcześniej PWSM), a nie na innej na terenie Śląska. Wymienione dalej „działalność naukowa oraz organizacyjna w regionie śląskim” nie są wymagane.

Zamieszkanie na terenach obecnego województwa śląskiego – brak związku

- w podkryterium Jakość oferowanej próbki nr C (JOPC) Wykonawca otrzymał 6,00 pkt. Próbką niemal w pełni spełnia oczekiwania i jest zgodna z projektem koncepcyjnym, uwzględnia rozwiązania ergonomiczne. Odjęto punktu za brak zapewnienia dostępności dla osób ze szczególnymi potrzebami.

Łącznie Wykonawca uzyskał **85,35 pkt.**

W dalszej części pisma, Zamawiający poinformował również o odrzuceniu oferty m.in. wykonawcy Trias AVI Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie - Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) w związku z art. 224 ust. 6 ustawy pzp: „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia”. Powtarzanie treści uzasadnienia czynności odrzucenia oferty ww. wykonawcy, z uwagi na jego obszerność, Izba uznała za zbędne.

Izba zważyła, co następuje:

KIO 2522/24

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w części, tj. w zakresie zarzutu oznaczonego jako nr 1, 3, 4 i 5 w *petitum* odwołania.

1. Zarzuty dotyczące zaniechania odrzucenia oferty ADVENTURE (zarzut nr 1, 4 i 5)

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 559 ust. 2 ustawy Pzp, przepisy stanowiące podstawą prawną zapadłego rozstrzygnięcia Izba wskazuje, że w przedmiotowej sprawie zastosowanie znajdują następujące przepisy:

Zgodnie z art. 7 ustawy Pzp *Ilećroć w niniejszej ustawie jest mowa o:*

pkt 20 przedmiotowych środkach dowodowych – należy przez to rozumieć środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia;

pkt 29 ustawy Pzp warunkach zamówienia – należy przez to rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego;

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.*

Art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty.*

Zgodnie z art. 218 ust. 2 ustawy Pzp *Treść oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia.*

Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp *Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.*

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że wbrew twierdzeniom Zamawiającego próbki, w niniejszej sprawie, stanowią przedmiotowe środki dowodowe składane nie tylko na potrzeby przyznania przez Zamawiającego punktacji w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert, ale również na potwierdzenie zgodności oferty z warunkami zamówienia. Powyższe w sposób jednoznaczny wynika z treści specyfikacji warunków zamówienia, dokładnie z rozdziału II pkt 6 (str. 10) *Zamawiający wyraźnie i jednoznacznie wskazał: w celu potwierdzenie, że oferowana dostawa spełnia określone przez zamawiającego wymagania, wykonawca zobowiązany jest do złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych – 3 próbki. Zamawiający w sposób czytelny opisał co ma zawierać próbka oraz jakie spełniać ma wymagania techniczne. Zamawiający wskazał również, że nie dopuszcza uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych. Co za tym idzie, alogiczne są twierdzenia Zamawiającego, że przedmiotowe środki dowodowe były składane tylko na potrzeby przyznania punktacji w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert.*

Odnosnie próbek ADVENTURY, poza sporem było to, że:

- 1.jeden z biogramów twórców ma więcej niż 800 znaków (Zamawiający wymagał 500-800 znaków);
- 2.merytoryczne uzasadnienie twórców umieszczone zostało w oddzielnym pliku pdf (a nie na oddzielnej stronie zgodnie z wymaganiami Zamawiającego);
- 3.jeden rysunek detali jest w skali 1:5 (Zamawiający wymagał skali 1:10). Nieprawidłowy był również układ klawiszy.

Ponownie należy podkreślić, w przedmiotowej sprawie próbki z jednej strony stanowiły podstawę weryfikacji czy oferowana dostawa spełnia określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria (rozdział II pkt 6 SWZ), z drugiej natomiast zostały wykorzystane do oceny oferty w oparciu o ustalone w postępowaniu kryteria. Prościej rzecz ujmując - próbki pełniły podwójną rolę. Co więcej, próbki w przedmiotowej sprawie były **odzwierciedleniem oferty**. Co za

tym idzie, złożenie wadliwej próbki, niespełniającej wymagań Zamawiającego, musiało skutkować odrzuceniem oferty ADVENTURE.

Zakresem dyspozycji normy art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp objęta jest również sytuacja, w której zadeklarowana przez wykonawcę treść oferty nie znajdzie potwierdzenia w żądanych przez zamawiającego i złożonych przez wykonawcę wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych. Dokumenty te, zgodnie z rozdziałem II pkt 6 SWZ, należy rozpatrywać jako kwalifikowaną formę potwierdzenia zgodności oferowanego świadczenia z wymaganiami Zamawiającego.

W konsekwencji brak takiego kwalifikowanego potwierdzenia (również w aspekcie formalnym) jest podstawą do odrzucenia oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

Nie ma przy tym znaczenia stopień niezgodności ze wskazanymi przez Zamawiającego wymaganiami – oferta mogła być z nimi zgodna albo niezgodna, opcja pośrednia nie mogła tu wystąpić, ponieważ Zamawiający nie określił dopuszczalnych warunków odstępstw.

Co do zasady zgodzić się należy z Zamawiającym, że odrzucenie oferty stanowi najdalej idącą sankcję w postępowaniu i uczynienie tego względem błędu próbki, która podlega ocenie w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert stanowiłaby nadmierny, nieuprawniony formalizm prowadzących do odrzucenia z Postępowania „dobrych” ofert, ze szkodą tak dla wykonawców, jak i dla samego Postępowania – Zamawiający zapomniał jednak, że to on jest gospodarzem postępowania i właśnie on taki formalizm wprowadził zapisami specyfikacji. Zamawiający sporządził specyfikację warunków zamówienia, w treści której wymagał od wykonawców przedłożenia próbek. Po czym dokonując czynności wyboru oferty, która jego zdaniem jest najkorzystniejsza, zbagatelizował wymagania, które sam wprowadził. Prościej byłoby takich wymagań nie stawiać – skoro nie mają one w ocenie Zamawiającego istotnego znaczenia i w niektórych sytuacjach (wybranych subiektywnie przez Zamawiającego) można je nagiąć. Powyższe jednak nie może mieć miejsce w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy Pzp.

Niejako na marginesie, od wykonawcy, biorącego udział w postępowaniu o udzieleniu zamówienia publicznego, wymagana jest szczególna staranność wyrażająca się większą zapobiegliwością, rzetelnością, dokładnością w przygotowaniu oferty. Należyta staranność profesjonalisty, do którego należy zaliczyć ADVENTURE, nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, aby upewnił się, czy przedstawiony w ofercie stan rzeczy jest zgodny z wymaganiami Zamawiającego.

2.Zarzut dotyczące wadliwej oceny próbek (zarzut nr 1)

Oczywistym jest, że ocena jakościowa w dużym stopniu jest oceną subiektywną. Przy czym w reżimie prawa zamówień publicznych Zamawiający nie może dokonać wyboru oferty tylko dlatego, że jest ona atrakcyjniejsza wizualnie, bardziej mu się podoba i tylko na tym oprzeć swoją ocenę, nie uzasadniając jej w sposób rzetelny, i przede wszystkim nie pozostawić żadnego śladu w dokumentach zamówienia, w jaki sposób oceny tej dokonał. Zdaniem Izby, Zamawiający w tym zakresie rażąco naruszył przepisy prawa zamówień publicznych. W przedmiotowej sprawie Zamawiający w sposób całkowicie dowolny dokonał oceny próbek złożonych przez wykonawców.

Izba za niewiarygodne uznała twierdzenia Zamawiającego, że każdy z członków komisji dokonał oceny i na tej podstawie została wyliczona średnia. Na potwierdzenie powyższego, Zamawiający nie przedłożył żadnego dowodu.

Izba nie dała także wiary dowodowi z notatki przedłożonej przez Zamawiającego. Ze wskazanego dowodu nie wynika, kiedy notatka została sporządzona, w jaki sposób, kto ją sporządził. Całkowicie niezrozumiałe i przeczące zdrowemu rozsądkowi były twierdzenia Zamawiającego, że jest to „notatka pomocnicza” – przepisy ustawy Pzp nie znają takiego pojęcia.

Dalej, Izba ocenia zgodność z przepisami ustawy Pzp czynności w granicach treści uzasadnienia faktycznego i prawnego tej czynności podanego przez zamawiającego w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty. Rozpoznając odwołanie Izba orzekła zatem w granicach uzasadnienia faktycznego i prawnego tej czynności podanego w piśmie Zamawiającego zawierającego informację o wyborze oferty ADVENTURE nie brała więc pod uwagę twierdzeń Zamawiającego w zakresie takich okoliczności, które nie były wskazane w przedmiotowym uzasadnieniu, w szczególności w zakresie innowacyjnych rozwiązań zaproponowanych przez ADVENTURE.

Odnosząc się do oceny próbek Odwołującego - Izba w pełni podziela i przyjmuje za własne twierdzenia Zamawiającego w tym zakresie z zastrzeżeniem, że Zamawiający powinien rzetelnie i przejrzyście uzasadnić dokonaną ocenę. Ocena ta powinna znaleźć swoje odzwierciedlenie w dokumentach zamówienia.

3.Zarzut dotyczący dokumentowania przebiegu postępowania (zarzut nr 3)

Art. 71 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający dokumentuje przebieg postępowania o udzielenie zamówienia, sporządzając w jego toku protokół postępowania.*

Zgodnie z art. 72 ust. 6 ustawy Pzp *Protokół postępowania zawiera co najmniej: wyniki badania i oceny ofert oraz wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, wraz z podaniem imion, nazwisk albo nazw wykonawców, numerów identyfikacji podatkowej (NIP) lub numerów identyfikacyjnych REGON;*

Art. 73 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że *Oferty, opinie biegłych, oświadczenia, informacja z zebrania z wykonawcami, zawiadomienia, wnioski, dowód przekazania ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, inne dokumenty i informacje*

składane przez zamawiającego i wykonawców oraz umowa w sprawie zamówienia publicznego stanowią załączniki do protokołu postępowania.

Z kolei § 2 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie protokołów postępowania oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający dokumentuje czynności i zdarzenia związane z danym zamówieniem publicznym lub umową ramową w uporządkowany sposób, umożliwiając odtworzenie chronologicznego przebiegu wszystkich etapów danego postępowania oraz istotnych czynności poprzedzających jego wszczęcie, a także czynności związanych z zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy ramowej.

Art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty.

Tytułem wstępu, Zamawiający obowiązany jest zapewnić obiektywną ocenę złożonych ofert. Co za tym idzie powinien dążyć do ograniczenia możliwości subiektywnej, uznaniowej i dowolnej oceny.

W przedmiotowej sprawie bezsporne było to, że Zamawiający w żaden sposób nie udokumentował oceny próbek złożonych przez wykonawców. Z dokumentów zamówienia, ani też ze stanowiska Zamawiającego przedstawionego w toku postępowania odwoławczego, nie wynika dlaczego przyznał akurat taką, a nie inną ilość punktów oraz na jakiej podstawie punkty te zostały wyliczone, kto o nich zdecydował, w jaki sposób ocenione zostały próbki przez członków komisji. Brak możliwości prześledzenia toku rozumowania przy ocenie próbek stanowi o zasadności odwołania w tym zakresie.

W pozostałym zakresie odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zarzut nr 2 – naruszenie art. 17 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i dopuszczenie do wykonania czynności związanych z przeprowadzeniem postępowania, polegających na badaniu i ocenie ofert, w szczególności zaś próbek, przez osoby niezapewniające bezstronności i obiektywizmu

Odwołujący nie przedstawił żadnej argumentacji, którą wykazałby naruszenie ww. przepisów ustawy Pzp.

Zarzut nr 6 – naruszenie art. 74 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z § 5 ust. 1, 3 i 4 Rozporządzenia MRPiT w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne, niezgodne z zasadami uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości, ograniczenie Odwołującej dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia w postaci protokołu lub innych dokumentów szczegółowo dokumentujących ocenę próbek Odwołującej oraz Adventure Ekspozycje sp. z o. o., zawierających w szczególności kryteria i zasady punktacji, jakimi przy tej ocenie kierowała się Komisja, pomimo wniosku Odwołującej w tym zakresie

Zarzut okazał się niezasadny w stopniu oczywistym. Jak zostało wykazane w trakcie postępowania odwoławczego, Zamawiający nie wytworzył żadnych dokumentów szczegółowo dokumentujących ocenę próbek, ponad to co udostępnił Odwołującemu.

KIO 2527/24

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp *Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.* Ust. 2 pkt 1) stanowi, że *W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od: 1) wartości zamówienia powiększonej o należyty podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 przesłanki odrzucenia oferty ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.*

Art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.*

Z kolei zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp *odrzuca ofertę, jako ofertę z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.*

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp *obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.*

Art. 537 ust. 1) ustawy Pzp stanowi, że *ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na: 1) wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego.*

Izba za zbędne uznała przytaczanie definicji rażąco niskiej ceny opartej na piśmiennictwie i orzecznictwie wobec ich powszechnej dostępności i przytoczenia w pismach Stron i Uczestników postępowania.

Tytułem wstępu, powszechnie wiadomo, że każdy z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia samodzielnie szacuje koszty jego realizacji w oparciu o dostępne mu zasoby, środki finansowe, materiały, sprzęt, popyt

na rynku, pozycję konkurencyjną czy pracowników. Nieunikniona staje się zatem dysproporcja cen zaoferowanych przez wykonawców w postępowaniach o udzielenie zamówienia.

W zasadzie wywody Zamawiającego sprowadzały się do tego, że cena zaoferowana przez Odwołującego jest rażąco niska bo jest niższa od wartości szacunkowej Zamawiającego. Przy czym Zamawiający nie przedstawił przekonującej argumentacji, że jego szacunki są cenami rynkowymi. Izba nie dała wiary dowodowi z kalkulacji pomocniczej do kosztorysu przedłożonej przez Zamawiającego. Ze wskazanego dowodu nie wynika, kiedy kalkulacja została sporządzona, w jaki sposób, na podstawie jakich danych, ani też kto ją sporządził.

Oczywistym jest, że to Odwołujący obowiązany jest wykazać, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska, nie zwalnia to jednak Zamawiającego z konieczności przedstawienia argumentacji, która przekona Izbę o ich słuszności i da faktyczną możliwość ich weryfikacji.

Izba doszła do przekonania, że cena Odwołującego nie posiada przymiotu rażąco niskiej ceny a wyjaśnienia Odwołującego były adekwatne do wezwania – nawet bardziej szczegółowe. Zamawiający jeżeli posiadał konkretne wątpliwości co do szacowania ceny oferty powinien dopytać Odwołującego o takie okoliczności, albo chociaż wskazać w wezwaniu na konieczność wyjaśnienia tych istotnych elementów kosztotwórczych. Natomiast Zamawiający ograniczył się jedynie do skopiowania treści przepisu art. 224 ust. 3 ustawy Pzp, a na rozprawie przedłożył pismo (ponad 50 stronicowe) zawierające wątpliwości co do pewnych elementów przedmiotu zamówienia, o których w wezwaniu oraz w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego nawet nie wspomniał. Takie postępowanie Zamawiającego nie zasługiwało na aprobatę.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 1 i 2 i ust. 6 w zw. z § 5 pkt 1 lit a oraz 2 lit. a i b w zw. z § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Zgodnie z dyspozycją art. 557 ustawy Prawo zamówień publicznych w *wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Zgodnie z art. 574 ustawy Pzp do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis i uzasadnione koszty stron i uczestników postępowania odwoławczego wnoszących sprzeciw. Dalej, zgodnie z art. 575 ustawy Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.*

Z § 2 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu na usługi lub dostawy o wartości równej lub przekraczającej progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wynosi 15 000 złotych.

Zgodnie z § 5 pkt 1 i 2 lit. a i b rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące m.in. koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę, wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, nieprzekraczające łącznie kwoty 3 600 PLN, inne uzasadnione wydatki.

§ 7 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia stanowi, że *W przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w części, koszty ponoszą: odwołujący i zamawiający, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części.*

§ 7 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia stanowi, że *W przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 1 i 2, Izba rozdziela: 1 wpis stosunkowo, zasądzając odpowiednio od zamawiającego albo uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw na rzecz odwołującego kwotę, której wysokość ustali, obliczając proporcję liczby zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które Izba uwzględniła, do liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła.*

Z kolei zgodnie z § 7 ust. 6 *Koszty rozdzielone stosunkowo zaokrągla się w górę do pełnych złotych.*

KIO 2522/24 – w przedmiotowej sprawie, Izba częściowo uwzględniła i częściowo oddaliła odwołanie. Spośród sześciu zarzutów cztery okazały się zasadne, zaś dwa – niezasadne.

Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem Odwołujący w części 2/6 i Zamawiający w części 4/6. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez Odwołującego w kwocie 15 000 PLN, koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w kwocie 3 600 PLN, koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 3 600 PLN oraz koszty poniesione przez Zamawiającego tytułem noclegu, kosztów dojazdu oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w kwocie 992, 20 PLN. Łącznie koszty postępowania odwoławczego – 23 192,20 PLN. Odwołujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 18 600 PLN, tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia swego pełnomocnika (15 000 PLN + 3 600 PLN), tymczasem odpowiadał za nie jedynie do wysokości 7 730,74 PLN (23 192,20 PLN x 2/6). Zamawiający poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 4 592,20 PLN tytułem wynagrodzenia swego pełnomocnika, noclegu, kosztów dojazdu oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa tymczasem odpowiadała za nie do wysokości 15 461,48 PLN (23 192,20 PLN x 4/6). Wobec

powyższego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 10 870 PLN stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Zamawiającego, a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

KIO 2527/24 – Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 PLN uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę po 3 600 PLN tytułem wynagrodzenia pełnomocników oraz kwotę 992, 20 PLN poniesioną przez Zamawiającego tytułem noclegu, kosztów dojazdu oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 PLN stanowiącą koszt poniesiony przez Odwołującego tytułem wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....

.....

.....