

Sygn. akt: KIO 50/17

WYROK
z dnia 24 stycznia 2017 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kawa
Członkowie: Magdalena Grabarczyk
Barbara Bettman

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 stycznia 2017 roku w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 05.01.2017 r. przez wykonawcę **Konsorcjum Posterscope Polska S.A, RED8Event sp. z o.o., ul. Czerska 12, 00-732 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym **Wrocławski Komitet Organizacyjny – Światowe Igrzyska Sportowe sp. z o.o., ul. Rynek 13, 50-101 Wrocław** przy udziale:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: IT.expert Sp. z o.o., IT.event Sp. z o.o., PLATIGE IMAGE S.A, Al. Jerozolimskie 176, 02-486 Warszawa** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- B. wykonawcy **Walk Events Sp. z o.o., ul. Dzielna 60, 01-029 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego **Konsorcjum: Posterscope Polska S.A, RED8Event sp. z o.o., ul. Czerska 12, 00-732 Warszawa**
3. zalicza w poczet postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego **Konsorcjum: Posterscope Polska S.A, RED8Event sp. z o.o., ul. Czerska 12, 00-732 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,
4. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600,00 (trzy tysiące sześćset) złotych, stanowiącą koszty zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 roku poz. 2164 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

Przewodniczący:

.....
.....

Sygn. akt KIO 50/17

UZASADNIENIE

Zamawiający - Wrocławski Komitet Organizacyjny - Światowe Igrzyska Sportowe Sp. z o.o. ul. Rynek 13 (50-101) Wrocław, dalej zwany jako „Zamawiający” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego którego przedmiotem jest „Kompleksowa organizacja Ceremonii Otwarcia 10 Światowych Igrzysk Sportowych The World Games 2017”, nr ref.: ZP/PN/16.2016.

Postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, z zastosowaniem zasad obowiązujących przy procedurze udzielania zamówień publicznych, kiedy wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało dokonane w dniu 9 września 2016 r.

W dniu 25.11.2016 r. Zamawiający opublikował wyniki postępowania, gdzie wskazał, że za najkorzystniejszą ofertę - zgodnie z kryterium przyjętym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - uznana została oferta złożona przez Walk Events.

W dniu 28.11.2016 r. Zamawiający opublikował informację o odwołaniu czynności zawiadomienia o wyniku postępowania z dnia 25.11.2016 r. Jako że z treści tego komunikatu nie wynikało zdaniem Odwołującego unieważnienie czynności uznania oferty Walk Events za najkorzystniejszą i wyboru oferty Walk Events, jako oferty najkorzystniejszej, Odwołujący w dniu 5.12.2016 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Po wniesieniu odwołania Zamawiający jednoznacznie oświadczył, że odwołanie czynności zawiadomienia o wynikach postępowania oznacza unieważnienie wszystkich dotychczasowych czynności Zamawiającego dokonanych w trakcie badania i oceny ofert. W związku z jednoznacznym oświadczeniem Zamawiającego - Odwołujący wycofał odwołanie z dnia 05.12.2016 r.

W dniu 29.12.2016 r. Zamawiający po przeprowadzeniu całościowego badania i oceny ofert opublikował nowe wyniki postępowania. W wyniku dokonanych czynności Zamawiający ponownie dokonał wyboru oferty Walk Events.

Od takiej czynności Zamawiającego wykonawca Konsorcjum Posterscope Polska S.A. (lider) ul. Czerna 12, 00-032 Warszawa i Red8Events Sp. z o.o. ul. Włodarzewska 46b, 00-384 Warszawa, zwanego dalej „Odwołującym” wniósł w dniu 5 stycznia 2017 roku odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

W wniesionym odwołaniu wskazał, iż Zamawiający uznał za najkorzystniejszą ofertę, która powinna podlegać odrzuceniu, a wykonawca powinien podlegać wykluczeniu. Oferta ta otrzymała bezzasadnie punkty za elementy których nie było w jej treści lub były przedstawione w sposób niedostateczny. Natomiast Odwołujący złożył znacznie

korzystniejszą ofertę i to oferta- Odwołującego, powinna zostać uznana za najwyższej ocenioną. Gdyby Zamawiający dokonał prawidłowej oceny informacji przedstawionych przez wykonawcę oraz rzetelnego sprawdzenia treści oferty, wykonawca Walk Events zostałby wykluczony, jego oferta zostałaby odrzucona, a w jej miejsce wybrana zostałaby oferta Odwołującego, bowiem w kryteriach oceny ofert przyznano jej drugą w kolejności liczbę punktów.

Podnosząc powyższe, sformułował pod adresem Zamawiającego następujące zarzuty:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Walk Events, jako oferty niezgodnej z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w sytuacji, gdy Zamawiający określił w opisie przedmiotu zamówienia maksymalny czas transmisji - 60 minut, a wykonawca Walk Events przewidział w ofercie dłuższy czas transmisji - 100 minut;
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Walk Events, jako oferty niezgodnej z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w sytuacji, gdy Zamawiający określił w opisie przedmiotu zamówienia moment rozpoczęcia transmisji - godz. 19:30, a wykonawca Walk Events przewidział w ofercie późniejszy moment rozpoczęcia transmisji - godz. 20:00;
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Walk Events, jako oferty niezgodnej z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w sytuacji, gdy Zamawiający żądał załączenia do oferty „Oceny atrakcyjności koncepcji Ceremonii Otwarcia dla widzów na Stadionie oraz widzów przed telewizorami wraz z uzasadnieniem”, a wykonawca zaniechał zamieszczenia w swojej ofercie takiego elementu;
- 4) art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez nieprawidłową ocenę oferty wykonawcy Walk Events oraz odwołującego - polegającą na przyznaniu punktów w kryterium „Koncepcja Ceremonii Otwarcia wraz z podziałem na poszczególne obszary” - podkryteria „Atrakcyjność koncepcji pod względem przekazu telewizyjnego” oraz „Atrakcyjność koncepcji dla widzów zgromadzonych na Stadionie Wrocław” w sytuacji, gdy wykonawca Walk Events zaniechał zamieszczenia w swojej ofercie elementu od którego zależało przyznanie dodatkowych punktów (oceny atrakcyjności koncepcji Ceremonii Otwarcia dla widzów na Stadionie oraz widzów przed telewizorami wraz z uzasadnieniem) a ponadto - polegającą na nie przyznaniu większej ilości punktów Odwołującemu podczas gdy w ofercie zawarł wyczerpującą oraz szczegółową Ocenę Atrakcyjności koncepcji;
- 5) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Walk Events, jako oferty niezgodnej z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w sytuacji, gdy Zamawiający żądał załączenia do oferty „scenariusza telewizyjnego Ceremonii

Otwarcia", a wykonawca zaniechał zamieszczenia w swojej ofercie takiego elementu;

6) art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez nieprawidłową ocenę oferty wykonawcy Walk Events oraz odwołującego polegającą na przyznaniu dodatkowych punktów w kryterium „Koncepcja Ceremonii Otwarcia wraz z podziałem na poszczególne obszary” - podkryteria „doświadczenie reżysera” i „doświadczenie producenta” w sytuacji, gdy wykonawca Walk Events nie przedstawił rozszerzonego opisu dotyczącego reżysera i producenta, a nawet w ogóle nie przedstawił takiego opisu a ponadto polegającą na nie przyznaniu odpowiedniej ilości punktów Odwołującemu pomimo, że osoby przedstawione przez Odwołującego posiadają duże doświadczenie i zostało ono szczegółowo opisane w ofercie;

7) art. 92 ust. 1 pkt 1 Pzp poprzez brak uzasadnienia faktycznego i prawnego oceny ofert w kryterium „Koncepcja Ceremonii Otwarcia z podziałem na poszczególne obszary” podkryterium „doświadczenie reżysera” i „doświadczenie producenta”, polegający na niepodaniu uzasadnienia oceny ofert we wskazanych pod kryteriami, której Zamawiający dokonywał bez udziału biegłych, w wyniku której wykonawca Walk Events otrzymał maksymalną liczbę punktów pomimo, że nie przedstawił w ofercie żadnych informacji umożliwiających przyznanie punktacji, a Odwołujący otrzymał mniejszą liczbę punktów, pomimo że przedstawił szczegółowe informacje dotyczące doświadczenia reżysera i producenta;

8) art. 92 ust. 1 pkt 1 Pzp przez brak uzasadnienia faktycznego i prawnego oceny ofert we wszystkich podkryteriach w ramach Kryterium „Koncepcja Ceremonii Otwarcia z podziałem na poszczególne obszary waga 60%”, polegający na niepodaniu uzasadnienia przyznanej przez Zamawiającego punktacji we wskazanych podkryteriach;

9) art. 24 ust. 4 w zw. z 24 ust. 1 pkt 17 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Walk Events w sytuacji, gdy wykonawca ten oświadczył w ofercie, że zamierza wykonać zamówienie samodzielnie, a jednocześnie z treści oferty wynika, iż przy realizacji zamówienia zamierza posłużyć się podwykonawcami, tj. z uwagi na złożenie przez wykonawcę Walk Events informacji wprowadzających w błąd, mające istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

10) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Walk Events, jako oferty niezgodnej ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia w sytuacji, gdy Zamawiający wymagał wskazania przez wykonawcę w ofercie części przedmiotu zamówienia, którą wykonawca zamierza powierzyć do realizacji podwykonawcy oraz danych podwykonawcy, a wykonawca Walk Events w ofercie oświadczył, iż zamierza realizować zamówienie samodzielnie, pomimo, iż z treści oferty wynika sposób realizacji zamówienia z udziałem podwykonawców;

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienie czynności uznania oferty wykonawcy Walk Events Sp. z o.o. za najkorzystniejszą;

- powtórzenie czynności badania i oceny oferty Walk Events sp. z o.o.;

- wykluczenie wykonawcy Walk Events Sp. z o.o.,

- odrzucenie oferty wykonawcy Walk Events Sp. z o.o.;

- względnie - nieprzyznanie wykonawcy Walk Events sp. z o.o. punktów za : reżysera, producenta, oceny atrakcyjności koncepcji w związku z jej brakiem

Odwołujący wnosząc o uwzględnienie odwołania w uzasadnieniu zarzutów wskazywał, iż Zamawiający nieprawidłowo ocenił ofertę Walk Events Sp. z o.o uznając bezpodstawnie złożoną przez spółkę ofertę za korzystniejszą niż tą, złożoną przez Odwołującego.

Szczegółowa argumentacja Odwołującego podana w uzasadnieniu zarzutów odwołania oraz w złożonym na rozprawie piśmie procesowym zostanie przedstawiona i omówiona przy rozpatrywaniu poszczególnych zarzutów.

Stanowisko Odwołującego zostało poparte przez wykonawcę – Konsorcjum: IT.expert Sp. z o.o., IT.event Sp. z o.o., PLATIGE IMAGE S.A., Al. Jerozolimskie 176, 02-486 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie zarzutów jako niezasadnych, a nadto wskazał, że wszelkie dokonane przez niego czynności w toku

prowadzonego postępowania, dotyczące zarówno przygotowania jak i przeprowadzenia postępowania w tym badania i oceny ofert, a także w zakresie wynikającym z dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, zostały przeprowadzone prawidłowo, w szczególności z poszanowaniem zasad udzielania zamówień publicznych, w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości, o których mowa w art. 7 ustawy Pzp. Czynności przeprowadzone przez Zamawiającego na etapie zarówno przygotowania jak i przeprowadzenia postępowania, w tym badania i oceny ofert, w szczególności w zakresie zgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia mają swoje głębokie uzasadnienie faktyczne i prawne.

Podkreślił, iż planując postępowanie na przedmiotowe zamówienie, dokonał zidentyfikowania zagrożeń związanych z zachowaniem zasad konkurencyjności i przejrzystości postępowania.

Zamawiający podkreślił, że przed wszczęciem postępowania przeprowadził dialog techniczny, w którym wzięło udział 11 agencji eventowych, w tym wybrany Wykonawca i Odwołujący. Z każdym uczestnikiem dialogu omówiono założenia dotyczące realizacji

przedmiotu zamówienia oraz istotne dla wykonawców kwestie związane z planowaną procedurą przetargową, m.in. warunki udziału w postępowaniu oraz wagi kryteriów oceny ofert (40% - cena, 60% - koncepcja Ceremonii Otwarcia). Ustalenia z dialogu zostały wykorzystane do opracowania dokumentacji przetargowej.

Na etapie przygotowywania postępowania Zamawiający rozdzielił pulę 60% - przeznaczoną dla kryterium oceny Koncepcji Ceremonii Otwarcia na obszary, których realizacja, w opinii Zamawiającego, zapewniała prawidłowe i pożądane wykonanie przedmiotu zamówienia. Podział na obszary został przeprowadzony w porozumieniu i z akceptacją Pełnomocnika Zarządu Stowarzyszenia Komunikacji Marketingowej SAR - Pana P.T., mającym na celu zbudowania kryteriów, które będą jasne dla Wykonawców z tej właśnie branży rynkowej, a jednocześnie oddawały będą charakter przedmiotu zamówienia, który jest swoistym specyficznym projektem. Tym samym Zamawiający oceniając oferty w zakresie koncepcji, kierował się kryteriami ustalonymi z możliwie najwyższą starannością, biorąc pod uwagę przede wszystkim charakter/specyfikę przedmiotu zamówienia.

Ponadto, w zakresie podziału kryterium na wspomniane powyżej obszary i przyznania im określonej punktacji, żaden z wykonawców, w tym Odwołujący i wybrany Wykonawca - nie podnieśli zarzutów dotyczących ewentualnych naruszeń Zamawiającego, poprzez niejasne, czy mało konkretne określenie kryteriów oceny ofert. Nikt też nie wnosił o ich modyfikację czy też inne opisanie albo przyznanie im innej punktacji, co zdaniem Zamawiającego świadczy o tym, iż kryteria były w pełni zrozumiałe i akceptowalne dla firm z tej branży zamówień. Jedyne pytanie w tym zakresie dotyczyło oceny atrakcyjności Koncepcji, na które odpowiedział Zamawiający, i co do której to odpowiedzi żaden z Wykonawców nie wniósł dalszych uwag czy pytań - co również stanowi o ich pełnej czytelności, czy też ich funkcjonowaniu w postępowaniach tej branży zamówień.

Zwrócił uwagę także na fakt, iż czas który pozostał do zawarcia umowy tj. czas który umożliwia realną realizację przedmiotu umowy przez Wykonawcę praktycznie już się kończy z uwagi na złożoność przedmiotu zamówienia, którego *de facto* nie jest w stanie wykonać żaden z Wykonawców własnymi zasobami i musi skorzystać z podwykonawstwa, w tym zabezpieczenia na czas organizacji Ceremonii Otwarcia 10. Światowych Igrzysk Sportowych The World Games 2017, zwanej dalej „Ceremonią Otwarcia” odpowiedniego specjalistycznego sprzętu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca Walk Events Sp. z o.o, który popierając argumentację Zamawiającego stwierdził, że w jego ocenie czynności przeprowadzone przez Zamawiającego na etapie przygotowania i przeprowadzenia postępowania w tym badania i oceny ofert, w szczególności w zakresie zgodności oferty ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia mają uzasadnienie faktyczne i prawne, które dodatkowo zostało poparte oceną niezależnych biegłych. Z uwagi

na skomplikowany charakter przedmiotu zamówienia, udział i powołanie biegłych w trybie przewidzianym w art. 21. ust. 4 ustawy Pzp, stanowiło gwarancję wykorzystania wiadomości specjalnych, w szczególności na etapie oceny ofert złożonych w Postępowaniu. Przystępujący złożył wymagane dokumenty oferując zgodnie z treścią Formularza

Ofertowego wykonanie przedmiotu zamówienia za maksymalne wynagrodzenie brutto w kwocie 7.994.867,78 zł zgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia tj. załącznikiem nr 1 do Umowy.

Nadto na rozprawie Przystępujący podniósł zarzut o złożeniu części zarzutów zawartych w odwołaniu po upływie ustawowego terminu na ich wniesienie. Powyższe Przystępujący wywodził z postanowienia rozdziału 16 pkt 4 opisu Uwagi, gdzie Zamawiający ustalili iż po otwarciu ofert, wykonawcy których oferty nie podlegają odrzuceniu zostaną zaproszeni do indywidualnej prezentacji Koncepcji.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przesłaną przez Zamawiającego, dowodów złożonych na rozprawie przez Odwołującego, pism procesowych, oświadczeń stron i uczestników postępowania podane do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Odwołanie nie zostało uwzględnione, gdyż podniesione zarzuty okazały się niezasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Izba stwierdziła nadto, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu środków ochrony prawnej w postaci odwołania, a Przystępujący poprzez zgłoszenie przystąpienia wykazali interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść strony do której zgłosili przystąpienie.

Odnosząc się do zarzutu Przystępującego Walk Events Sp. z o.o., jakoby część z podniesionych zarzutów w odwołaniu była wniesiona po upływie ustawowego terminu to Izba uznaje podniesione zarzuty w tym zakresie za niezasadne, a ponadto zgłoszone przez Przystępującego pozostają w sprzeczności ze stanowiskiem strony do której przystąpił. Zgodnie z przepisem art. 185 ust. 5 Pzp czynności uczestnika postępowania odwoławczego nie mogą być sprzeczne z czynnościami i oświadczeniami strony do której przystąpił. W tym zakresie Zamawiający jednoznacznie na rozprawie oświadczył, iż takich zarzutów wobec odwołania nie podnosi. Nadto Izba badając przesłanki formalne prawidłowości wniesionego odwołania stwierdziła, iż zgodnie z ww. postanowieniem rozdziału 16 pkt 4 opisu SIWZ ocena złożonych ofert następowała dopiero po ocenie prezentacji koncepcji Ceremonii Otwarcia Igrzysk, a ta została wyrażona w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Tym samym twierdzenie Przystępującego, jakoby zarzuty odwołania zostały wniesione po terminie jest niezasadne.

Na wstępie przed przedstawieniem merytorycznej oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów Izba zwraca uwagę na pewne elementy prawno-faktyczne, które legły u podstaw takiego rozstrzygnięcia Izby. Otóż wskazać należy iż przedmiotowe postępowanie dotyczy przedstawienia koncepcji zorganizowania Ceremonii Otwarcia Światowych Igrzysk Sportowych. Podkreślić należy określenie „koncepcja”, gdyż dopiero po wyborze najkorzystniejszej oferty i podpisaniu z tym wykonawcą umowy (§ 6 pkt 3 projektu umowy) zostanie przygotowany przez TV Polsat scenariusz Ceremonii Otwarcia i dopiero tam zostanie ostatecznie wskazane, jakie elementy Koncepcji zostaną ujęte w scenariuszu i w jaki zakresie będą wykorzystane. Zgodnie z powyższym przepisem umowy „Termin Wykonawcy na uzgodnienie Szczegółowej Koncepcji Ceremonii Otwarcia, w tym w zakresie szczegółowych zasad związanych z transmisją telewizyjną, wynikający z zacytowanych zapisów umowy to 90 dni od daty jej zawarcia”. Tym samym wszystko co zostało wskazane w ofercie wykonawcy jest tylko koncepcją części scenariusza Ceremonii Otwarcia, zawierającą ogólną wizję jej przebiegu.

Nadto podkreślić należy iż Zamawiający pozostawił wykonawcom swobodę co do formy dokumentu przedstawiającego oferowaną koncepcję, mogła to być forma opisowa jak i forma wizualna np. prezentacja koncepcji i stawianych przez Zamawiającego wymagań w formie np. slajdów. Istotną jest także kwestia iż ocena oferty składała się z oceny formularza ofertowego oraz oceny zaofertowanej koncepcji Ceremonii Otwarcia dokonywanej przez członków Komisji przetargowej, którzy jak wykazano na rozprawie mogli dopytywać się i oceniać treść informacji uzyskanych od wykonawcy w zakresie całej treści zawartej w formularzu ofertowym.

Zwrócić należy uwagę na kwestie, iż większość zarzutów odwołania dotyczyła nieodrżucenia oferty Przystępującego Walk Events Sp. z o.o. z powodu niezgodności treści

oferty z treścią SIWZ. Niewątpliwym jest iż szereg ocen dokonanych przez Zamawiającego mogło budzić pewne zastrzeżenia Izby co do prawidłowości czynności Zamawiającego (choćby oceny w zakresie podwykonawstwa). Jednakże stwierdzić należy iż biorąc pod uwagę powyższe okoliczności oraz treść art. 89 ust.1 pkt 2, interpretowanego w świetle orzecznictwa sądów i KIO stwierdzić należy, iż dla dokonania odrzucenia oferty wykonawcy musi zaistnieć sytuacja ustalenia w sposób nie budzący wątpliwości, że oferta wykonawcy nie zapewni realizacji zamierzonego i opisanego w SIWZ celu, a oferowane świadczenie nie odpowiada wyrażonym w treści SIWZ wymaganiom. Sprzeczność treści oferty z treścią SIWZ zachodzi wówczas, gdy przedmiot zaoferowany w ofercie nie odpowiada przedmiotowi zamówienia i rozbieżności te dotyczą istotnych elementów. Oferta niezgodna z SIWZ nie zawsze będzie podlegała automatycznemu odrzuceniu. Niezgodność można co do zasady

zdefiniować szeroko, jako każdą sprzeczność, odstępstwo od ustalonego wzoru. Jednakże zdaniem Izby takie szerokie podejście do niezgodności treści oferty nie może mieć miejsca w odniesieniu do procedur ustawowych, gdyż sprzeciwiałoby się celom ustawy – Prawo zamówień publicznych i nie byłoby racjonalne. Wszelkie niezgodności powinny być oceniane z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 Kodeksu cywilnego, tj. niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia

Izba za wyrokami KIO 2064/14, KIO/UZP: 110/09; 1327/09; 233/10; 360/10, a także KIO/UZP 62-09 stwierdza, że *interpretacja art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp ukształtowana w orzecznictwie oraz znajdująca odzwierciedlenie w stanowisku doktryny, nakazuje odniesienie normy art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawców świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. Zatem de lege lata o niezgodności treści oferty z treścią siwz można mówić w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada przedmiotowi zamówienia w ten sposób, że nie zapewnia jego realizacji w sposób opisany przez Zamawiającego w siwz. W okolicznościach przedmiotowej sprawy brak jest, zdaniem Izby podstaw do przyjęcia, że oferta Przystępującego nie odpowiada w zakresie wskazanym w zarzutach treści SIWZ, a ewentualne niezgodności czy rozbieżności są na tyle istotne, iż powodują zaoferowanie Zamawiającemu wykonanie przedmiotu zamówienia, innego, niż oczekiwał opisując przedmiot zamówienia.*

Przechodząc do szczegółowego odniesienia się do podnoszonych zarzutów Izba stwierdza:

- **w zakresie zarzutu I** – Odwołujący podniósł zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez *zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Walk Events, jako oferty niezgodnej z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w sytuacji, gdy Zamawiający określił w opisie przedmiotu zamówienia maksymalny czas transmisji - 60 minut, a wykonawca Wclk Events przewidział w ofercie dłuższy czas transmisji -100 minut.*

Uzasadniając zarzut podał, iż z treści samego postanowienia OPZ wynika jednoznaczny wniosek, że wykonawca mógł zaoferować dowolny czas trwania transmisji, byleby mieścił się on w przedziale czasowym od 45 do 60 minut. Zastrzeżenie przez Zamawiającego możliwości wydłużenia czasu trwania transmisji należy, jego zdaniem, rozumieć w ten sposób, że dotyczy ono wyłącznie przedziału czasowego 45-60 minut, a nie skrócenia lub wydłużenia czasu transmisji w ogóle. Innymi słowy, jeśli wykonawca zaoferował czas trwania transmisji 60 minut, Zamawiający dzięki poczynionemu zastrzeżeniu, ma prawo skrócić transmisję maksymalnie do 45 minut, lecz nie więcej. Zwrócił

także uwagę, iż zgodnie z treścią pkt 17 lit. c OPZ Zamawiający oczekiwał, że scenariusz Ceremonii Otwarcia powinien być skonstruowany w taki sposób, aby transmitowana część Ceremonii była jak najbardziej atrakcyjna dla widzów przed telewizorami, zawierała zarówno elementy części oficjalnej, jak i części artystycznej, a także uwzględniała promocję miasta Wrocław oraz ideę Igrzysk TWG 2017.

Zamawiający odnosząc się do powyższego stwierdził, że w pkt 17 lit. a wskazał, że: *„transmisja telewizyjna w telewizji Polsat rozpocznie się na żywo o godzinie 19:30 i potrwa od 45 do 60 minut, jednocześnie Zamawiający zastrzega sobie prawo do wydłużenia lub skrócenia czasu transmisji w zależności od ustaleń z partnerami telewizyjnymi”* Przynotowany

zapis SIWZ w żaden sposób nie ogranicza prawa Zamawiającego do zmiany wymiaru transmisji wyłącznie w przedziale od 45 do 60 minut, jak sugeruje Odwołujący. Intencją Zamawiającego było zastrzeżenie możliwości wydłużenia lub skrócenia czasu transmisji w ogóle, a nie w granicach 45-60 minut.

Intencja Zamawiającego została również potwierdzona i uszczegółowiona w odpowiedziach na pytania Wykonawców opublikowanych w dniu 10.10.2016 r. W odpowiedzi na pytanie nr 42 Zamawiający wskazał:

„Rejestrowana będzie cała Ceremonia Otwarcia. Minimalna długość transmisji live w TV Polsat ma wynosić 45 min., przy czym transmisja może zostać przedłużona przez TV Polsat po zapoznaniu się z koncepcją i ocenie jej atrakcyjności. Jednocześnie Zamawiający nie wyklucza, że międzynarodowo Ceremonia będzie transmitowana w całości. (...)”

W przytoczonym zapisie Zamawiający informował o możliwości wydłużenia czasu transmisji przez TV Polsat, nie wskazuje jednak granic czasowych tej zmiany. Wobec powyższego należy przyjąć, iż w treści OPZ wskazany jest jedynie wyjściowy czas transmisji w TV Polsat, jaki Zamawiający przewiduje w momencie, w którym koncepcja Ceremonii Otwarcia nie jest jeszcze znana, która zgodnie z projektem umowy zostanie opracowana z wybranym wykonawcą po podpisaniu umowy. Ponadto Zamawiający na rozprawie stwierdził iż poza sporem jest fakt, że pomimo iż Przystępujący Events zaoferował dłuższy czas trwania transmisji to jednak wymagane przez Zamawiającego elementy transmisji zostały zawarte w przedziale czasowym pomiędzy 45 – 60 minut.

Biorąc pod powyższe Izba stwierdza, iż przy takim opisie w SIWZ sposobu zaoferowania przez wykonawców przedstawienia Ceremonii Otwarcia, brak jest podstaw do stwierdzenia, że zaoferowany w ofercie sposób nie odpowiada przedmiotowi zamówienia i nie zapewnia jego realizacji w sposób opisany przez Zamawiającego w SIW. Potwierdza to także odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 42, gdzie Zamawiający wskazał, iż całość Ceremonii będzie rejestrowana, przy czym podano minimalną długość transmisji, bez podania limitu maksymalnego. Tym samym zarzut podlega oddaleniu.

- w drugim zarzucie – Odwołujący zarzucił Zamawiającemu *naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Walk Events, jako oferty niezgodnej z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w sytuacji, gdy Zamawiający określił w opisie przedmiotu zamówienia moment rozpoczęcia transmisji - godzina 19:30, a wykonawca Walk Events przewidział w ofercie późniejszy moment rozpoczęcia transmisji - godzina 20:00*

Odwołujący podał, że zapis dotyczący transmisji telewizyjnej Ceremonii Otwarcia w TV Polsat został zawarty w OPZ w części „Informacje uzupełniające oraz pozostałe zadania Wykonawcy” w pkt 17 lit. a, gdzie Zamawiający wskazał: *„transmisja telewizyjna w telewizji Polsat rozpocznie się na żywo o godzinie 19:30 i potrwa od 45 do 60 minut, jednocześnie Zamawiający zastrzegł sobie prawo do jej wydłużenia lub skrócenia w zależności od ustaleń z partnerami telewizyjnymi. Wskazał, że Zagadnienie rozpoczęcia Ceremonii Otwarcia, a pośrednio rozpoczęcia transmisji, były przedmiotem pytań wykonawców. W odpowiedziach na pytania z dnia 10.10.2016 r. Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 26 wskazał, że „Zamawiający nie dopuszcza możliwości przesunięcia rozpoczęcia Ceremonii Otwarcia na późniejszą godzinę. Planowana godzina uzależniona jest od transmisji telewizyjnej”.* Odwołujący podniósł, że postanowienie zawarte w opisie przedmiotu zamówienia nie podlegało modyfikacji, ani nie było przedmiotem dalszych pytań wykonawców w zakresie, w jakim dotyczy momentu rozpoczęcia transmisji telewizyjnej. W związku z tym należy przyjąć, iż przy przygotowywaniu oferty (scenariusza ceremonii otwarcia) wykonawcy powinni mieć na uwadze, że wolą Zamawiającego było, by transmisja rozpoczęła się o godz. 19:30. Tymczasem wykonawca Walk Events w ofercie przedstawił scenariusz, w którym przewidziano moment rozpoczęcia transmisji - godz. 20:00 (strona oferty oznaczona Ceremonia Otwarcia - Scenariusz Ramowy), tj. o 30 minut później niż wymagał tego Zamawiający. Tym samym należy przyjąć, że treść oferty Walk Events pozostaje w sprzeczności z treścią SIWZ. Przeniesienie rozpoczęcia transmisji przez Walk Events na godz. 20:00 miało, zdaniem Odwołującego, istotny wpływ na koncepcję kreatywną oferty. Ceremonia Otwarcia odbywa się w dniu 20.07.2017 r., co oznacza, że do godziny 20:55 impreza będzie się odbywała przy silnej ekspozycji światła dziennego. Start wskazany przez Zamawiającego na godzinę 19:30 i zakończenie maksymalnie po 60 minutach transmisji wskazuje na to, że cała impreza odbędzie się w dzień, co nie pozwala na wykorzystanie efektów świetlnych i wizualnych, które zazwyczaj towarzyszą tego typu imprezom. Założenie

przeniesienia startu transmisji na godz. 20:00 wraz z wydłużeniem czasu do 100 minut (punkt 1) stwarza możliwość Walk Events na dostosowanie koncepcji do zbliżającego się zmierzchu, co ma wpływ na atrakcyjność wizualną wydarzenia w transmisji telewizyjnej, co narusza zasady konkurencyjności.

Zamawiający odnosząc się do treści zarzutu podał, że w pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że wskazana godzina rozpoczęcia transmisji Ceremonii Otwarcia może podlegać modyfikacji, a biorąc pod uwagę całość zapisów dokumentacji, w świetle której Zamawiający dokonywał oceny ofert, określenie jej w sposób wskazany powyżej jest jedynie zbyt ogólnym sformułowaniem intencji Zamawiającego. Ze względu na wielość czynników, od których rzeczywista godzina rozpoczęcia i długość transmisji telewizyjnej w TV Polsat jest uzależniona (m.in. atrakcyjność wybranej koncepcji), Zamawiający przewidział, iż ostatecznie ustalenia w tym zakresie zostaną szczegółowo określone (podobnie jak inne obszary związane z organizacją eventu) po podpisaniu umowy na organizację Ceremonii Otwarcia, w toku uzgodnień pomiędzy wybranym wykonawcą, Zamawiającym i jego partnerami telewizyjnymi, w tym TV Polsat. Dlatego też należy uznać wpisaną w OPZ godzinę 19:30 jako godzinę podaną instrukcyjnie (wyjściowo), przewidywanej w momencie w którym koncepcja Ceremonii Otwarcia nie jest jeszcze znana. Podkreślił iż nie można wskazanej godziny odczytywać w oderwaniu od innych postanowień SIWZ związanych z pozostałymi założeniami OPZ i intencją Zamawiającego.

W tym zakresie Izba wskazuje także na postanowienie Zamawiającego wyrażonego w odpowiedzi na pytanie nr 26 opublikowanej w dniu 10.10.2016r., gdzie określono, iż: *„Zamawiający nie dopuszcza możliwości przesunięcia rozpoczęcia Ceremonii Otwarcia na późniejszą godzinę. Planowana godzina uzależniona jest od transmisji telewizyjnej.”* Tym samym Zamawiający jednoznacznie przesądził o braku możliwości przesunięcia godziny rozpoczęcia Ceremonii Otwarcia, nie odniósł się natomiast do możliwości zmiany godziny rozpoczęcia transmisji telewizyjnej, gdyż ta, jak już wspomniano wcześniej, będzie przedmiotem uzgodnień po podpisaniu umowy na organizację Ceremonii. Biorąc to pod uwagę powyższy zarzut Izba oddaliła.

- w zakresie zarzutu 3 – Odwołujący zarzucił Zamawiającemu *naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Walk Events, jako oferty niezgodnej z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w sytuacji, gdy Zamawiający żądał załączenia do oferty „oceny atrakcyjności koncepcji Ceremonii Otwarcia dla widzów na Stadionie oraz widzów przed telewizorami wraz z uzasadnieniem”, a wykonawca zaniechał zamieszczenia w swojej ofercie takiego elementu.*

W uzasadnieniu podał, że zgodnie z wymaganiem Zamawiającego wyrażonym w SIWZ w Rozdziale 11 „Opis sposobu przygotowywania oferty” w pkt 5 ppkt 4 lit. r. oferta musi zawierać ocenę atrakcyjności koncepcji Ceremonii Otwarcia dla widzów na Stadionie oraz widzów przed telewizorami wraz z uzasadnieniem. W tym zakresie Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 41 wskazał, że jednym z wymaganych elementów oferty przetargowej jest dokument, w którym wykonawcy sami mają dokonać oceny atrakcyjności proponowanej koncepcji Ceremonii Otwarcia dla widzów przed telewizorami oraz uzasadnić

swoją ocenę, tj. wskazać dlaczego realizacja właśnie takiej koncepcji przyciągnie widzów przed telewizory, spowoduje, że pozostaną przed nimi do końca transmisji, a po jej zakończeniu będą odbierać pozytywnie samą Ceremonie, jaki całe Igrzyska TGW 2017. Oznacza to, iż każdy z wykonawców zobowiązany był załączyć do oferty, w ramach swojej koncepcji Ceremonii Otwarcia, ocenę atrakcyjności tej koncepcji wraz z uzasadnieniem, sporządzoną niejako z punktu widzenia osób trzecich (widzów zgromadzonych na stadionie i przed telewizorami). Natomiast w ofercie Przystępującego Walk Events brak jest przedmiotowej oceny. Według Odwołującego za „Ocenę atrakcyjności koncepcji...” nie można uznać zamieszczonego na str.73 oferty - w ramach scenariusza ceremonii otwarcia - wykresu zatytułowanego „krzywa emocji”.

Zamawiający odnosząc się do tego zarzutu podniósł, że Odwołujący przygotował koncepcję traktując każdy punkt „Wytycznych...” jako osobny element prezentacji, natomiast wybrany Wykonawca przygotował koncepcję w której poszczególne elementy „Wytycznych...” przeplatają się ze sobą. Pomimo różnic w formie prezentacji, Zamawiający nie miał problemu ze zidentyfikowaniem poszczególnych elementów koncepcji i oceną ofert. Odwołujący w ramach swojej oferty przygotował odrębny dokument, w którym dokonał opisu

atrakcyjności proponowanej koncepcji dla widzów zgromadzonych na Stadionie oraz dla widzów przed telewizorami. Przy ocenie wskazał na kilka czynników, które, w jego opinii, decydują o atrakcyjności Ceremonii Otwarcia i na ich podstawie dokonał subiektywnej oceny swojej oferty. Natomiast Przystępujący Events opisał atrakcyjność widowiska w różnych miejscach koncepcji, co jednak w żaden sposób nie obniża jakości dokumentu i nie umniejsza ilości informacji stanowiących podstawę oceny komisji przetargowej. Ponadto przedstawienie atrakcyjności koncepcji w taki sposób jak uczynił to wybrany Wykonawca nie stoi w sprzeczności z żadnym zapisem SIWZ, gdyż jak już wykazano powyżej, Zamawiający nie narzucił żadnych ram dotyczących formy koncepcji ani też ścisłych wymogów co do elementów, które zaoficerowane dokumenty miałyby zawierać.

Odnosząc się do sugestii Odwołującego, jakoby ocena atrakcyjności koncepcji powinna być sporządzona w odrębnym dokumencie i składać się z trzech odrębnych elementów: oceny atrakcyjności koncepcji dokonanej z perspektywy widzów na stadionie, oceny atrakcyjności koncepcji dokonanej z perspektywy widzów zgromadzonych przed telewizorami oraz uzasadnienia powyższych ocen stwierdził, że brak było wymagań Zamawiającego w tym zakresie, tak jak to opisuje Odwołujący. Nadto wykazał, że w koncepcji Przystępującego Events można odnaleźć wszystkie niezbędne informacje umożliwiające odniesienie się do tych czynników (wszystkie te elementy zostały również przedstawione podczas indywidualnej prezentacji), tj: widowiskowe otwarcie - slajdy nr 35-41, załącznik nr 6 do oferty przetargowej, scenografia uwzględniająca silną ekspozycję światła dziennego i doskonałą widoczność z każdego punktu na trybunach stadionu - slajdy

nr 7, 32, 89, zmienne tempo relacji - slajdy nr 35-74, 89, załącznik nr 6 do oferty przetargowej, zmienne miejsca akcji - slajd nr 32, załącznik nr 6 do oferty przetargowej, ukrycie działań technicznych - slajd nr 32, 89, zaskakiwanie widza poprzez różnorodność prezentowanych materiałów (filmy, choreografia, muzyka, występy artystyczne) - slajdy nr 35-74, zdynamizowanie długich części widowiska (np. pochodu) - slajdy nr 43-46, spektakularny finał - slajdy nr 70-73, załącznik nr 6 do oferty przetargowej, a także zagwarantowanie niezmienności atrakcji przy deszczowej/wietrznej pogodzie - slajd nr 32.

Mając powyższe na względzie Izba stwierdza, że Koncepcja Przystępującego zawiera wymagane elementy oceny, jednocześnie, żaden zapis SIWZ nie wymagał, aby ocena atrakcyjności była zawarta w osobnej jednostce samej Koncepcji. Zamawiający wymagał jedynie, aby taka ocena była elementem oferty, co stanowi znaczącą różnicę oznaczającą bowiem, że elementy oceny mogą pojawiać się gdziekolwiek. Tym samym zarzut ten podlegał oddaleniu.

- w zakresie zarzutu 4- Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie *art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez nieprawidłową ocenę oferty wykonawcy Walk Events oraz odwołującego - polegającą na przyznaniu punktów w kryterium „Koncepcja Ceremonii Otwarcia wraz z podziałem na poszczególne obszary” – podkryteria „Atrakcyjność koncepcji pod względem przekazu telewizyjnego” oraz „Atrakcyjność koncepcji dla widzów zgromadzonych na Stadionie Wrocław” w sytuacji, gdy wykonawca Walk Events zaniechał zamieszczenia w swojej ofercie elementu od którego zależało przyznanie dodatkowych punktów (oceny atrakcyjności koncepcji Ceremonii Otwarcia dla widzów na Stadionie oraz widzów przed telewizorami wraz z uzasadnieniem) a ponadto - polegającą na nie przyznaniu większej ilości punktów Odwołującemu podczas gdy w ofercie zawarł wyczerpującą oraz szczegółową Ocenę Atrakcyjności koncepcji.*

Uzasadniając zarzut Odwołujący podał, iż w SIWZ w Rozdziale 16 „Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert” Zamawiający podał, że jednym z wymaganych elementów oferty przetargowej jest dokument, w którym wykonawcy sami mają dokonać oceny atrakcyjności proponowanej koncepcji Ceremonii Otwarcia dla widzów przed telewizorami oraz uzasadnić swoją ocenę, tj. wskazać dlaczego realizacja właśnie takiej koncepcji przyciągnie widzów przed telewizory, spowoduje, że pozostaną przed nimi do końca transmisji, a po jej zakończeniu będą odbierać pozytywnie samą Ceremonie, jak i całe Igrzyska TGW2017. Każdy z wykonawców zobowiązany był załączyć do oferty, w ramach swojej koncepcji Ceremonii Otwarcia, ocenę atrakcyjności oferowanej koncepcji wraz z uzasadnieniem. Natomiast Wykonawca Evans w pod kryterium „atrakcyjność koncepcji pod względem przekazu telewizyjnego” oraz „atrakcyjność koncepcji dla widzów zgromadzonych na Stadionie Wrocław” pomimo iż nie zawarł w ofercie wymaganej oceny atrakcyjności to

uzyskał znacznie wyższe oceny (ilość punktów) niż otrzymał Odwołujący, który takie uzasadnienie załączył. W całej ofercie Odwołującego brak jest elementu, który dałby się zakwalifikować, jako „Ocena atrakcyjności koncepcji...”, tj. takiego dokumentu, który zawierałby ocenę atrakcyjności koncepcji dokonaną z perspektywy widzów zgromadzonych na stadionie; ocenę atrakcyjności koncepcji dokonaną z perspektywy widzów zgromadzonych przed telewizorami oraz uzasadnienie tych ocen. Z całą pewnością wg. Odwołującego, za „Ocenę atrakcyjności koncepcji...” nie można uznać zamieszczonego na str. 73 oferty w ramach scenariusza ceremonii otwarcia - wykresu zatytułowanego „krzywa emocji”. Odnosząc się do powyższego stwierdził, że Zamawiający w przedmiotowych podkryteriach przyznał więcej punktów wykonawcy Walk Events, który nie załączył w ogóle do oferty jednego z obligatoryjnych elementów podlegających ocenie w obu podkryteriach, niż Odwołującemu, który załączył do swojej oferty zarówno Koncepcje Ceremonii Otwarcia, jak i „Ocenę atrakcyjności koncepcji...”. Zamawiający w obu podkryteriach w ogóle nie powinien był przyznać części punktów Walk Events za „Ocenę atrakcyjności koncepcji...”. Zamawiający - powinien przyznać znacznie wyższą ocenę Odwołującemu, który złożył szczegółowy i wyczerpujący element „Ocena atrakcyjności koncepcji”.

Zamawiający odnosząc się do zarzutu i przedstawionej argumentacji wskazał, iż żaden zapis SIWZ nie wymagał, w tym odpowiedź na pytanie 41 i 43, aby „Ocena atrakcyjności koncepcji (...)” była zawarta w osobnej jednostce samej koncepcji, a wymagał jedynie, aby taka ocena była elementem oferty, co stanowi znaczącą różnicę, oznacza bowiem, że elementy oceny mogą pojawiać się gdziekolwiek w ofercie. Koncepcja ma stanowić całość i obejmować elementy wskazane w treści Rozdziału 11 ust. 4 SIWZ. Również wyniki oceny biegłych nie potwierdzają, że takiej oceny atrakcyjności koncepcji wybrany Wykonawca nie zawarł w swojej ofercie, a wręcz potwierdzają, iż taka ocena atrakcyjności koncepcji była zawarta w jego ofercie. Dodał, że Odwołujący w sposób nieuprawniony wprowadza pojęcie „jednostek redakcyjnych” dla przedmiotowej kwestii tak, aby wykreować wrażenie konieczności przedstawienia informacji wymaganych przez Zamawiającego w jeden określony sposób. Nadto podejmuje próbę przekonania, że tylko sposób przygotowania oferty wybrany przez Odwołującego jest zgodny z SIWZ. Takie stanowisko Odwołującego nie znajduje jednak oparcia w postanowieniach SIWZ, ponieważ opis sposobu przygotowania oferty ma charakter otwarty. Biorąc pod uwagę zakres i charakter dokumentu Koncepcji, Zamawiający formułując „Wytyczne dotyczące zawartości Koncepcji Ceremonii Otwarcia” nie mógł narzucić jednego sposobu przedstawienia informacji. Co więcej, uznanie że sposób przedstawienia informacji może przesądzić o zgodności lub braku zgodności z SIWZ, stanowiłby o nadmiernym formalizmie, który nie może być celem samym w sobie.

Izba odnosząc się do powyższego stwierdza, że niewątpliwym jest, iż oferta wykonawcy Evans zawiera wymagane w SIWZ elementy. Fakt, iż nie stanowią one jednego zatytułowanego tak jak oczekiwałby tego Odwołujący dokumentu, lecz są rozproszone w ofercie przy prezentacji różnych elementów Koncepcji Ceremonii Otwarcia nie może przesądzać o ich braku. Nadto nie wykazano, że ocena oferty Przystępującego nie zasługuje na ocenę, którą otrzymała w poszczególnych podkryteriach od Komisji Przetargowej, co w ostateczności przełożyło się na ocenę końcową. W postanowieniach SIWZ nie zawarto wymagania, aby ocena atrakcyjności była zawarta w osobnej jednostce redakcyjnej samej Koncepcji. Zamawiający wymagał jedynie, aby taka ocena była elementem oferty. Nadto Zamawiający nie narzucił formy w jakiej przekaz treści oferty Zamawiającemu zaprezentowany. Wobec powyższego zarzut ten nie został uwzględniony.

- **zarzut 5** – został cofnięty na rozprawie przez Odwołującego.

- **w zakresie zarzutu 6** – Odwołujący zarzucił Zamawiającemu *naruszenie art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez nieprawidłową ocenę oferty wykonawcy Walk Events oraz odwołującego polegającą na przyznaniu dodatkowych punktów w kryterium „Koncepcja Ceremonii Otwarcia wraz z podziałem na poszczególne obszary” - podkryteria „doświadczenie reżysera” i „doświadczenie producenta” w sytuacji, gdy wykonawca Walk Events nie przedstawił rozszerzonego opisu dotyczącego reżysera i producenta, a nawet w ogóle nie przedstawił takiego opisu a ponadto polegającą na nie przyznaniu odpowiedniej ilości punktów Odwołującemu pomimo, że osoby przedstawione przez Odwołującego mają duże doświadczenie i zostało ono przedstawione w ofercie.*

Uzasadniając podniesiony zarzut Odwołujący podał, że wykonawca miał dostarczyć Zamawiającemu dane informacyjne dotyczące

- reżysera - posiadającego minimum pięć lat doświadczenia jako reżyser, w tym doświadczenie w realizacji minimum trzech eventów transmitowanych przez telewizję o zasięgu ogólnokrajowym, z czego minimum jeden event był transmitowany live,
- producenta — posiadającego minimum pięć lat doświadczenia w realizacji eventów, w tym doświadczenie w kompleksowej produkcji minimum trzech eventów na kwotę powyżej 1000 000,00 PLN (słownie: jednego miliona) brutto.

Natomiast w tym zakresie Przystępujący Events ograniczył się w ofercie tylko do wskazania informacji o reżyserze i producencie wyłącznie w takim zakresie, w jakim było to konieczne do potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu, dlatego też mógł zatem uzyskać tylko 0 pkt w tym kryterium. Natomiast gdyby załączył informacje rozszerzone mógł liczyć na dodatkowy 1 pkt. Podniósł, że Events przedstawił tylko slajd wskazujący na osobę reżysera i producenta wraz z informacją iż :

- reżyser: „K.M., reżyser telewizyjny, twórca festiwalu »Solidarity of Art«, dyrektor artystyczny festiwalu opolskich i sopockich, plan wszelakich ceremonii otwarc

- producent: „B.B., producent wykonawczy, Gala Nagród Kisiela, Hestia - Premiera nowego świata ubezpieczeń, Verva Street Racing 2016”.

Natomiast w tym zakresie Odwołujący w sposób bardziej szczegółowy przedstawił rozszerzonego opisu dotyczącego reżysera i producenta, a mimo to otrzymał mniejszą ilość punktów.

Zamawiający odnosząc się do tego zarzutu wskazał, iż jest on niezasadny, gdyż w rozdziale 11 „Opis sposobu przygotowania oferty” w pkt 5 ppkt 4 Zamawiający określił „Wytyczne dotyczące zawartości Koncepcji Ceremonii Otwarcia” w których nie narzucił wykonawcom formy przygotowania dokumentu, zawierającego informacje co do osoby reżysera i producenta. Oceniając koncepcje wykonawców, Zamawiający nie przyznawał punktów za formę i obszerność złożonych dokumentów, a za spełnienie konkretnych kryteriów określonych w SIWZ co do atrakcyjności wskazanych osób. Nie ma zatem podstaw do tego, aby „wynagradzać” Odwołującego dodatkowymi punktami za to, iż przedstawione przez niego elementy koncepcji zawierały więcej słów. W opinii Zamawiającego koncepcja przedstawiona przez Przystępującego Events (pomimo innej formy prezentacji niż oferta Odwołującego) spełnia wymagania SIWZ i zawiera informacje niezbędne do dokonania jej oceny, w tym oceny doświadczenia reżysera i producenta Ceremonii Otwarcia.

Podkreślił, że nazwiska reżysera i producenta zaproponowanych przez wybranego Wykonawcę są powszechnie znane w branży eventowej i nawet hasłowa prezentacja tych osób w jego ofercie wystarczy do tego, aby dokonać rzetelnej i obiektywnej oceny ich doświadczenia. Są to: reżyser - P. K.M. producent - P. B.B..

Izba odnosząc się do ustalonego stanu faktycznego zarzutu podnosi iż bezspornym jest, że taki opis został zawarty na slajdzie 92 i 93 Koncepcji Przystępującego wraz z odwołaniem do materiału multimedialnego. Z wskazanego powyżej zapisu SIWZ nie wynika obowiązek dołączania żadnych dokumentów. Nadto szczegółowość opisu należy oceniać biorąc pod uwagę zawartość przedstawionej treści informacji, a nie ilość słów użytych do jej przedstawienia. Niewątpliwie pewne zastrzeżenia Izby budziła argumentacja Zamawiającego, iż w tym zakresie pozyskał dodatkowe informacje z Internetu. Wskazać należy, iż zasadą postępowania o udzielenie zamówienia jest zasada pisemności, informacje znajdujące się na stronach internetowych mogą służyć Zamawiającemu wyłącznie do wstępnej weryfikacji treści dokumentów oferty, natomiast nie mogą ich zastępować. Jednakże Izba uznała, iż informacje zawarte przy zdjęciach osoby producenta i reżysera mogły stanowić wystarczającą podstawę do dokonanej oceny i przyznania takiej ilości punktów. Tym samym zarzut został oddalony.

Nadto Odwołujący w nawiązaniu między innymi do tego zarzutu, podniósł kwestię, że niewłaściwa ilość punktów przyznanych wykonawcy Events w porównaniu do ocen przyznanych Odwołującemu może być wynikiem tego, iż w składzie Komisji przetargowej

brała udział osoba, która winna być wyłączona z jej składu. Wskazał tutaj na osobę P.T., którego córka jest pracownikiem spółki Events.

Odnosząc się do zarzutu udziału w Komisji przetargowej Pana P.T. podać należy, iż Odwołujący nie sformułował w tym zakresie zarzutu w odwołaniu, lecz kwestie te podniósł dopiero na rozprawie wskazując na naruszenie przez Zamawiającego art. 17 ust.4 Pzp.. W tym zakresie Izba stwierdza, że przesłanka wyłączenia z postępowania określona w art. 17

ust. 1 pkt 4 Pzp dotyczy wyłącznie sytuacji, gdy osoby wykonujące czynności w postępowaniu pozostają z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tych osób.

Z przepisu tego wynika, że nie chodzi tu o każdy stosunek prawny lub faktyczny, tylko o taki, który budzi uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tych osób. Tutaj mamy do czynienia ze stopniem pokrewieństwa przy czym, jak wykazano na rozprawie córka P.T. jest bardzo młodą osobą niezajmującą żadnych stanowisk zarządczych, czy też nadzorczych w firmie Evants, które miałyby wpływ na przebieg postępowania. Nie każde zatem pozostawanie osoby wykonującej czynności w postępowaniu z wykonawcą w bliskich relacjach, skutkuje wyłączeniem z postępowania tej osoby na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 4 Pzp oraz uznaniem, że została naruszona określona w art. 7 ust. 2 Pzp zasada obiektywizmu i bezstronności. Przesłanka zawarta w art. 17 ust. 1 pkt 4 Pzp ma charakter ocenny. W przypadku art. 17 ust. 1 pkt 4 Pzp należy kierować się rzeczywistymi relacjami zachodzącymi między osobą wykonującą czynności w postępowaniu a wykonawcą i wpływem tych relacji na sytuację prawną innych wykonawców w postępowaniu, a także na wynik postępowania. Nie wystarczy subiektywne przekonanie o wystąpieniu przesłanki wpływu na wynik postępowania, z art. 17 ust. 1 pkt 4 Pzp wynika bowiem, że nie wystarczą same wątpliwości. Wątpliwości co do bezstronności osób wykonujących czynności w postępowaniu oraz wykonawcy muszą być uzasadnione i wykazane, czego Odwołujący nie wykazał. Izba dokonując analizy arkusza ocen poszczególnych elementów koncepcji przez członków Komisji Przetargowej stwierdziła, iż przy ocenach dotyczących oferty Odwołującego, dokonanych przez P.T. widnieją pozycje, które zostały ocenione zarówno wyżej jak i niżej niż oferta spółki Evants.

- w zakresie zarzutu 7 i 8- Odwołujący podniósł naruszenie przez Zamawiającego art. 92 ust. 1 pkt 1 Pzp poprzez brak uzasadnienia faktycznego i prawnego oceny ofert w kryterium jakościowym „Koncepcja Ceremonii Otwarcia z podziałem na poszczególne obszary”, polegający m.in. na niepodaniu uzasadnienia oceny ofert w podkryterium „doświadczenie reżysera” oraz podkryterium „doświadczenie producenta”, której Zamawiający dokonywał bez udziału biegłych, w ramach którego podkryterium - jak to było już wskazywane - wykonawca Walk Events otrzymał maksymalną liczbę punktów pomimo, że nie przedstawił w ofercie żadnych informacji umożliwiających przyznanie punktacji, a

Odwołujący otrzymał mniejszą liczbę punktów, pomimo że przedstawił szczegółowe informacje dotyczące doświadczenia reżysera i producenta. Dotyczy to także braku uzasadnienia faktycznego i prawnego oceny ofert we wszystkich podkryteriach w ramach Kryterium „Koncepcja Ceremonii Otwarcia z podziałem na poszczególne obszary” - waga 60%, polegający na niepodaniu uzasadnienia przyznanej przez Zamawiającego punktacji we wskazanych podkryteriach.

W uzasadnieniu zarzutów wskazał, że zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 1 Pzp Zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację, podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Zgodnie z przywołanym przepisem punktacja przyznana poszczególnym ofertom powinna być poparta uzasadnieniem faktycznym i prawnym. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający dokonywał oceny ofert w kryterium jakościowym „Koncepcja Ceremonii Otwarcia z podziałem na poszczególne obszary” opierając się co do zasady na opiniach powołanych biegłych. Jednakże w niektórych podkryteriach, takich jak m.in. doświadczenie reżysera” oraz pod kryterium „doświadczenie producenta” Zamawiający dokonywał oceny samodzielnie - bez udziału biegłych. Oceniając oferty we wskazanych podkryteriach Zamawiający nie podał żadnego uzasadnienia przyznawanej punktacji. Podkreślił, że zarzut braku uzasadnienia oceny ofert w kryteriach jakościowych dotyczy nie tylko podkryteriów, w których Zamawiający dokonywał oceny bez udziału biegłych, ale odnosi się generalnie do oceny ofert we wszystkich podkryteriach w ramach Kryterium „Koncepcja Ceremonii Otwarcia z podziałem na poszczególne obszary waga 60% . Zamawiający w zawiadomieniu o wynikach postępowania poinformował wykonawców jedynie o punktacji przyznanej ofertom w poszczególnych podkryteriach. Ani w zawiadomieniu, ani w dokumentacji postępowania nie zawarto natomiast jakiegokolwiek uzasadnienia dla

przyznanej przez Zamawiającego punktacji. Jest to o tyle istotne, że w podkryteriach, w których Zamawiający dokonywał oceny z udziałem biegłych, nie zawsze ocena Zamawiającego i przyznana przez niego punktacja była tożsama z oceną biegłych.

Zamawiający odnosząc się do tych zarzutów podniósł iż poszczególne kryteria oceny ofert miały z góry określoną i przypisaną w SIWZ w formie „wagi %” wartość merytoryczną. Ta z kolei została ustalona po przeprowadzeniu m.in. dialogu technicznego, gdzie każdy z uczestników dialogu wiedział, jak zostaną przydzielone wagi kryteriów oceny ofert, tj. że ocena Koncepcji Ceremonii Otwarcia będzie stanowić 60% całości punktacji. Wskazał także, że w zakresie podziału kryterium na wspomniane obszary i przyznania im określonej

punktacji, żaden z Wykonawców, w tym Odwołujący i wybrany Wykonawca - nie podnieśli zarzutów dotyczących ewentualnych naruszeń Zamawiającego, poprzez niejasne, czy mało konkretne określenie kryteriów oceny ofert. Nikt też nie wnosił o ich modyfikację, czy też inne opisanie albo przyznanie im innej punktacji, co zdaniem Zamawiającego świadczy o tym, iż kryteria były w pełni zrozumiałe i akceptowalne dla firm z tej branży zamówień.

Wynikiem ostatecznych prac komisji przetargowej jest punktacja przyznana za poszczególne kryteria, która została zamieszczona na stronie Zamawiającego w dniu 29.12.2017r., zgodnie z dyspozycją przepisu art. 92 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp tj. wskazano punkty za poszczególne kryteria i łączną punktację dla danych ofert. Zamawiający podał również w przedmiotowej informacji, iż wybrana oferta została uznana za najkorzystniejszą z uwagi na kryteria wskazane w SIWZ - co stanowi jego zdaniem wystarczające uzasadnienie faktyczne.

Zamawiający wskazał także jak przebiegał proces oceny ofert, otóż merytoryczna ocena ofert została przeprowadzona przez siedmiu członków komisji przetargowej. Pozostałe dwie osoby z komisji były odpowiedzialne za kwestie formalne w niniejszym Postępowaniu.

Proces merytorycznej oceny ofert rozpoczęto od zapoznania się z koncepcjami złożonymi przez Wykonawców w formie pisemnej. Kolejnym krokiem były indywidualne ustne prezentacje ofert przez Wykonawców. Jest to powszechnie stosowana w branży eventowej forma przedstawienia konceptu klientowi i należy ją traktować kompleksowo z ofertą złożoną w formie pisemnej. Podczas indywidualnej prezentacji każdy Wykonawca miał możliwość przedstawienia swojej Koncepcji Ceremonii Otwarcia, odniesienia się bezpośrednio do kryteriów oceny określonych w SIWZ, a także wyjaśnienia w bezpośredniej interakcji z Zamawiającym wszystkich pytań i wątpliwości, które narodziły się po zapoznaniu z ofertą w formie pisemnej. Wszystkie informacje i wyjaśnienia przedstawione podczas prezentacji zostały uwzględnione w końcowej ocenie ich ofert. Równolegle koncepcje opiniowane były przez pięciu biegłych specjalistów w różnych dziedzinach. Zamawiający udostępnił im niebrandowane wersje koncepcji, aby niemożliwa była identyfikacja Wykonawców i zachowany został obiektywizm biegłych.

Po zakończeniu etapu indywidualnych prezentacji, komisja przetargowa szczegółowo podsumowała wszystkie koncepcje, zidentyfikowała ich najlepsze oraz najsłabsze elementy i dokonała wstępnej (ustnej) oceny ofert zgodnie z kryteriami przyjętymi w SIWZ.

Następnym etapem była indywidualna punktowa ocena wszystkich ofert przez członków komisji przetargowej dokonana w oparciu o dokumenty złożone przez Wykonawców, informacje pozyskane podczas ich prezentacji oraz opinie biegłych. Punkty w ramach poszczególnych kryteriów określonych w SIWZ przyznawane były zgodnie z przypisanymi do nich wagami, w skali co 0,25 punktu.

Odnosząc się do powyższego Izba uznaje zasadność argumentacji Zamawiającego w tym zakresie i uznaje ją za własną. Ponadto dodaje, że w postępowaniu Odwołujący nie tylko

wykazał, ale nawet nie podniósł kwestii iż brak podania oczekiwanego co do zakresu przekazanych informacji uzasadnienia oceny ofert, uniemożliwił mu zaskarżenie czynności Zamawiającego w tym zakresie. Podniesione zarzuty należy uznać jako pozbawione podstaw merytorycznych, a skupiające się jedynie na zbyt skąpej informacji Zamawiającego w tym zakresie, bez wskazania ich wpływu na wynik zakresu zaskarżenia czynności Zamawiającego oraz finalnie na wynik postępowania. Stwierdzić należy nadto, że brak jest wskazania w przepisach Pzp, jak miałby wyglądać opis uzasadnienia faktycznego czynności Zamawiającego dla uznania, iż jest wystarczający. Nadto przepis art. 92 ust.1 pkt 3 Pzp stanowi dodatkowo, że w przypadku odrzucenia oferty, winny być podane przez Zamawiającego w uzasadnieniu tej czynności powody jej odrzucenia. Przy przepisie z pkt 1 ust.1 ww. artykułu brak jest takiego wymogu.

Izba uznała powyższy zarzut za niezasadny.

- w zakresie zarzutów 9 i 10 - Odwołujący zarzucił *Zamawiającemu* naruszenie art. 24 ust. 4 w zw. z 24 ust. 1 pkt 17 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Walk Events w sytuacji, gdy wykonawca ten oświadczył w ofercie, że zamierza wykonać zamówienie samodzielnie, a jednocześnie z treści oferty wynika, iż przy realizacji zamówienia zamierza posłużyć się podwykonawcami, tj. z uwagi na złożenie przez wykonawcę Walk Events informacji wprowadzających w błąd, mające istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, oraz zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Walk Events, jako oferty niezgodnej ze SIWZ w sytuacji, gdy wykonawca Walk Events w ofercie oświadczył, iż zamierza realizować zamówienie samodzielnie, pomimo, iż z treści oferty wynika sposób realizacji zamówienia z udziałem podwykonawców.

W uzasadnieniu Odwołujący podniósł iż Przystępujący Events w formularzu Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia w części II, sekcja D „Informacje dotyczące podwykonawców, na których zdolności wykonawca nie polega” oświadczył, że nie zamierza zlecić osobom trzecim podwykonawstwa jakiegokolwiek części zamówienia. Jednocześnie w ofercie Walk Events znalazły się następujące stwierdzenia, które przeczą oświadczeniu zawartemu w jednolitym dokumencie:

- w części oferty oznaczonej jako „założenia/wytyczne - analiza” we fragmencie „budżet” (str. 7 oferty) - wytyczne: *lokalnych podwykonawców* „**wykorzystanie**
- w części oferty oznaczonej jako „założenia/wytyczne - założenia produkcyjne” w fragmencie „twórcy Wrocławia” (str. 8 oferty) - „**wykorzystanie know-how producentów eventowych z Wrocławia**” oraz „*lokalni podwykonawcy*”.
- w części oferty oznaczonej jako „ceremonia otwarcia - podsumowanie” w fragmencie „produkcja” (str. 89 oferty) - „*zaangażowanie wrocławskich twórców, artystów, oraz*

realizatorów technicznych” oraz „*wykorzystanie lokalnych podwykonawców - od krawcowych po technika*”.

Z powyższego, zdaniem Odwołującego jednoznacznie wynika, że wykonawca w ramach swojej oferty złożył nieprawdziwe informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd. Działanie takie objęte jest zakresem art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp. W przepisie wskazano, że z postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Podkreślił, iż informacje przedstawione przez wykonawcę niewątpliwie miały istotny wpływ na wynik postępowania, bowiem Zamawiający opierając się na oświadczeniu wykonawcy Walk Events dokonał wyboru jego oferty, jako najkorzystniejszej. Tym samym informacje przekazane przez wykonawcę Walk Events wypaczyły wynik przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Wielokrotne powtórzenie w koncepcji Ceremonii Otwarcia chęci powierzenia realizacji części zamówienia podwykonawcom oraz fakt oparcia na takim założeniu całej koncepcji kreatywnej wydarzenia wskazuje, że rzeczywistą intencją wykonawcy Walk Events jest powierzenie realizacji części zamówienia podwykonawcom. W konsekwencji należało uznać, że treść oferty wykonawcy pozostaje w sprzeczności z treścią SIWZ i powinna zostać odrzucona przez Zamawiającego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Zamawiający odnosząc się do tych zarzutów podniósł, że zgodnie z art. 2 ust. 9b ustawy Pzp, przez umowę o podwykonawstwo należy rozumieć: „*umowę w formie pisemnej o charakterze odpłatnym, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane stanowiące część zamówienia publicznego, zawartą między wybranym przez zamawiającego wykonawcą a innym podmiotem (podwykonawca), a w przypadku zamówień publicznych na roboty budowlane także między podwykonawcą a dalszym podwykonawcą lub między dalszymi podwykonawcami*”. Ponadto **stwierdził**, że **pojęciem „podwykonawcy”** należy objąć zatem tylko sytuację, gdy dany podmiot realizuje część przedmiotu zamówienia na podstawie stosownej umowy zawartej z wykonawcą, przy czym czyni to ten podmiot na własne ryzyko i rachunek. Tym samym podwykonawstwo, które ma prawne znaczenie z punktu widzenia wykazania się określoną wiedzą i doświadczeniem, dotyczy samodzielnej realizacji określonej części zamówienia przez podwykonawcę, na zasadach zbliżonych do wykonawcy (tak m.in. wyrok KIO z dnia 5 maja 2015 r., sygn. akt: KIO 813/15).

Podkreślił, że zarzucana przez Odwołującego chęć powierzenia realizacji części

zamówienia podmiotom trzecim, w szczególności poprzez stwierdzenie wybranego Wykonawcy, iż wykorzysta „lokalnych podwykonawców od krawcowych przez technikę” nie znajdując uzasadnienia w definicji „podwykonawstwa” znanej ustawie Pzp. Wykonawca po

prostu założył już na etapie sporządzania oferty, że będzie korzystał z pomocy - nieznanych na dzień składania ofert - podmiotów trzecich, jako jego zespołu, wykonujących jedynie czynności pomocnicze, nie zaś czynności będące wykonaniem przedmiotowego

że ta, pomimo potocznego zamówienia. Zamawiający uważa, informacja użycia sformułowania „podwykonawca”, nie tylko nie wprowadzała go w błąd, ale jednoznacznie wskazywała na profesjonalne i odpowiedzialne podejście wybranego Wykonawcy do realizacji zamówienia, jak również potwierdzała posiadanie doświadczenia przez wybranego Wykonawcę w realizowaniu tego typu przedsięwzięć. Dodatkowo wykorzystanie lokalnych podmiotów jest odpowiedzią na potrzeby Zamawiającego tj. zaangażowanie mieszkańców Wrocławia w Ceremonię Otwarcia.

Izba odnosząc się do powyższych zarzutów tj 9 i 10 potraktowanych łącznie zarówno przez Zamawiającego jak i Przystępującego Events stwierdza, iż przyjęcie stanowisk Zamawiającego i Events co do braku podwykonawstwa jest niezasadne. Wskazuje, że umowa podwykonawcza i wykreowany nią stosunek pozostają w pełni autonomicznymi zdarzeniami prawnymi. Związek ze zobowiązaniem podstawowym ma wymiar jedynie czysto funkcjonalny. O jej kwalifikacji prawnej przesądza więc każdorazowo treść zobowiązania podwykonawcy, zwłaszcza charakter jego powinności wobec dłużnika-wykonawcy, w ramach autonomicznego przedmiotu świadczenia. Podwykonawstwem w myśl uregulowań Pzp jest niewątpliwie taka sytuacja, kiedy zawarcie umowy w tym zakresie skutkować będzie częściowym wykonaniem zamówienia publicznego. Stronami umowy o podwykonawstwo są, co do zasady, wybrany przez zamawiającego wykonawca oraz inny podmiot. Poza sporem jest kwestia iż Przystępujący w ofercie, a także do protokołu rozprawy stwierdził, że będzie korzystał z „lokalnych podwykonawców” i wskazał, że „dla realizacji czynności w zakresie organizacji oświetlenia, obsługi multimedialnej, czy też zabezpieczenia murawy stadionu zamierza wynajmując od firm sprzęt wraz z osobami do obsługi”. To niewątpliwie nastąpi w oparciu o umowy, gdyż nieracjonalnym byłoby założenie iż jakiś podmiot gospodarczy przekaże do wykonania części zadań z przedmiotu zamówienia sprzęt i pracowników do obsługi bez zawarcie umowy w tym zakresie w wykonawcą zamówienia

Powyższe ustalenie należy odnieść do podniesionych w odwołaniu zarzutów w których Odwołujący zarzuca, naruszenie art. 24 ust.4 z zw. z art. 24 ust.1 pkt 17 z „uwagi na złożenie przez wykonawcę Walk Events informacji wprowadzających w błąd, mające istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia”. Izba stwierdza iż z sytuacji kiedy wykonawca wprost w ofercie wskazuje, że będzie korzystał z podwykonawców, a w JEDZ stwierdza, że NIE, to z samego tego faktu nie można wywieść nieprawdziwych informacji, gdyż część z nich jest na pewno prawdziwa. Jednakże stwierdza, że wykluczenie wykonawcy i odrzucenie jego oferty jest możliwe tylko w sytuacji podania informacji, które miałyby wpływ na wynik postępowania. Takiego wpływu na

wynik Odwołujący ani nie wskazał, ani nie wykazał. Niewątpliwie w sprawie występuje rozbieżność pomiędzy treścią oferty, a treścią oświadczenia JEDZ, ale ta winna była zostać wpiern wyjaśniona poprzez wezwanie wykonawcy w trybie art. 26 ust.3 Pzp.. Takie wezwanie jest podstawowym warunkiem, aby można było rozważać zastosowanie konsekwencji przewidzianych w art. 24 ust.4 Pzp wobec Przystępującego Events. Jednakże zarzutu dotyczącego braku wezwania Przystępującego w trybie art. 26 ust.3 w powyższym zakresie Odwołujący nie sformułował w odwołaniu, dlatego też Izba nie mogła tego zarzutu uwzględnić. Powyższe stanowisko Izby należy odnieść także do zarzutu 10, co do którego Izba stwierdza, że brak jest podstaw do poszukiwania w sytuacji wyżej opisanej niezgodności treści oferty z SIWZ. Dlatego też oba zarzuty podlegają oddaleniu.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględni odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co – ze wskazanych wyżej względów – nie miało miejsca w przedmiotowym postępowaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania i ustalenia, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust.7, 191 ust.2 i 192 ust. 2 ustawy Pzp,

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt. 1a) i 2b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący:

.....

.....