

WYROK
z dnia 29 września 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Szymon Grzybowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 września 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 sierpnia 2021 r. przez wykonawcę M.S.B. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Vmoris Agency Strefa Efektywnego Marketingu M.S.B. z siedzibą w Ożarowie Mazowieckim przy ul. Księżstwa Warszawskiego 30a (05-850 Ożarów Mazowiecki) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii (obecnie Ministerstwo Rozwoju i Technologii) z siedzibą w Warszawie przy Placu Trzech Krzyży 3/5 (00-507 Warszawa)

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę M.S.B. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Vmoris Agency Strefa Efektywnego Marketingu M.S.B. z siedzibą w Ożarowie Mazowieckim i:
 - 2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od wykonawcy M.S.B. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Vmoris Agency Strefa Efektywnego Marketingu M.S.B. z siedzibą w Ożarowie Mazowieckim na rzecz zamawiającego Ministerstwa Rozwoju, Pracy i Technologii (obecnie Ministerstwa Rozwoju i Technologii) z siedzibą w Warszawie kwotę w wysokości 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii (obecnie Ministerstwo Rozwoju i Technologii) z siedzibą w Warszawie zwane dalej: „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, w trybie podstawowym bez możliwości prowadzenia negocjacji pn.: *Usługa kompleksowej organizacji wydarzeń promujących działania urzędu* (o numerze: BDG-V.2610.15.2021.KG), zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 23 czerwca 2021 r., pod numerem 2021/BZP 000922559/01.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 30 sierpnia 2021 r. wykonawca M.S.B. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Vmoris Agency Strefa Efektywnego Marketingu M.S.B. z siedzibą w Ożarowie Mazowieckim (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego polegającej na:

- dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty w sposób niezgodny z opisanymi w specyfikacji warunków zamówienia kryteriami oceny ofert;
- dokonaniu oceny ofert w sposób niezgodny z warunkami zamówienia;
- dokonaniu nieuprawnionej zmiany treści specyfikacji warunków zamówienia po upływie terminu składania ofert;
- naruszeniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom zamawiającego, odwołujący zarzucił naruszenie:

- 1) art. 242 ust. 1 pkt 1 Pzp, przez jego błędne zastosowanie w postępowaniu;
- 2) art. 286 ust. 1 Pzp, przez dokonanie zmiany treści specyfikacji warunków zamówienia po upływie terminu składania ofert;
- 3) art. 16 pkt 1 Pzp, przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób uchylający zasadom uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o:

- uwzględnienie odwołania;
- nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

- nakazanie zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny oferty odwołującego, w szczególności przeprowadzenia rzetelnego badania oferty odwołującego, poprzez przyznanie ofercie odwołującego 10 pkt w ramach kryterium nr 4 „*Aranżacja stoiska wystawienniczego*”, podkryterium „*Dopasowanie do charakteru wydarzenia*”;
- nakazanie zamawiającemu dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej poprzez wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej;
- zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm określonych w stosownych przepisach.

Odwołujący wskazał, że jego interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia wynika z faktu, iż jest on podmiotem który jest zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia, a na skutek niezgodnych z przepisami Pzp czynności podejmowanych przez zamawiającego, oferta odwołującego nie może zostać wybrana jako najkorzystniejsza. W konsekwencji odwołujący wyjaśnił, że poniósł szkodę, gdyż nie ma możliwości uzyskania zamówienia, w konsekwencji osiągnięcia zysku wynikającego z realizacji przedmiotowego zamówienia publicznego. Jednocześnie stwierdził, iż w przypadku gdyby zamawiający dokonał badania i oceny ofert, w sposób zgodny z Pzp oraz zgodnie z obowiązującymi przepisami i specyfikacją warunków zamówienia, wówczas oferta odwołującego mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

W uzasadnieniu odwołujący w pierwszej kolejności przytoczył dyspozycję art. 286 ust. 1 Pzp, zgodnie z którą w uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść specyfikacji warunków zamówienia. Zatem zamawiający mógł wprowadzić przedmiotową zmianę polegającą na doprecyzowaniu kryteriów oceny ofert, miał ku temu wszelką sposobność, ale tego nie uczynił, powodując rozbieżną interpretację postanowień specyfikacji warunków zamówienia przez zamawiającego i odwołującego. W tym miejscu konieczne jest przywołanie ugruntowanej linii orzeczniczej, zarówno Krajowej Izby Odwoławczej, jak i sądów powszechnych, iż wykonawcy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji w związku z niezastosowaniem się do niejasnych wymagań SWZ.

Odwołujący wskazał, że mając na uwadze zaprezentowane orzecznictwo za zupełnie niezrozumiałe i całkowicie sprzeczne z doktryną prawa zamówień publicznych należy uznać działanie zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu. Dodatkowo podkreślił, iż w uzasadnieniu przedmiotowej oceny zamawiający nie wskazał żadnego innego i zgodnego z dokumentacją zamówienia argumentu przemawiającego za przyznaniem ofercie odwołującego innej niż maksymalnej liczny punktów, w pełni zasadnym jest stwierdzenie, iż

poza wskazanymi przez zamawiającego przesłankami (nota bene nieznajdującymi potwierdzenia w dokumentacji zamówienia), oferta odwołującego uzyskałaby maksymalną liczbę punktów w ramach przedmiotowego kryterium. Działanie zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu wprost narusza ponadto dyspozycje art. 240 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym kryteria oceny ofert i ich opis nie mogą pozostawiać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty, a w przedmiotowym postępowaniu zamawiający zdawał się zupełnie pomijać cytowany przepis.

Odwołujący podkreślił, że Ustawodawca w treści art. 253 ust. 1 Pzp nałożył na zamawiającego obowiązek wskazania uzasadnienia faktycznego i prawne odnośnie liczby przyznanej punktów w zakresie każdego kryterium oceny ofert. Dzięki temu wykonawca może dowiedzieć się, czym kierował się zamawiający przyznając konkretną liczbę punktów. Ma to stanowić odwzorowanie zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu oraz realizować zasadę przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W efekcie, każdy z wykonawców ma prawo do uzyskania pełnego zakresu informacji rozstrzygnięcia postępowania wraz z jego uzasadnieniem. Są to istotne informacje, dzięki którym wykonawca może skutecznie konkurować w postępowaniu oraz, jeśli jest to niezbędne – w odpowiednim zakresie korzystać z środków ochrony prawnej. Zdaniem odwołującego w przedmiotowym postępowaniu zamawiający w sposób lakoniczny, a co ważniejsze niezgodny z warunkami zamówienia, uzasadnił przyznanie ofercie odwołującego 0 pkt w ramach kryterium nr 4 „*Aranżacja stoiska wystawienniczego*”, podkryterium „*Dopasowanie do charakteru wydarzenia*”.

Odwołujący równocześnie dodał, iż w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 kwietnia 2017 r. skład orzekający wskazał, że zamiarem ustawodawcy, który wprowadził w wyniku nowelizacji z czerwca 2016 r. do Pzp obowiązek umieszczania uzasadnienia faktycznego i prawnego było pełne urzeczywistnienie zasady przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zmiana ta miała zagwarantować wykonawcom możliwość zapoznania się z całością rozstrzygnięć zamawiającego wraz z uzasadnieniem dla dokonania poszczególnych czynności.

Uzasadniając zatem zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 Pzp przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób uchybiający zasadom uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, koniecznym było wskazanie, iż do obowiązków zamawiającego należy przestrzeganie ww. zasad, a podejmowane przez zamawiającego czynności jednoznacznie wskazują świadczą o ich naruszeniu. Zdaniem odwołującego powyższe działania zamawiającego świadczyły o nierównym traktowaniu wykonawców, a także o naruszeniu przez zamawiającego zasady uczciwej konkurencji

Zamawiający w dniu 28 września 2021 r. złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi na odwołanie odwołujący zawarł argumentację dla tego wniosku.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba uznała, że odwołujący, którego oferta mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza w przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania wykazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp. Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę w zakresie wszystkich podniesionych zarzutów.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

- 1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na płycie CD, przesłaną do akt sprawy przez zamawiającego w dniu 7 września 2021 r., w tym w szczególności:
 - specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej: „SWZ”) wraz z załącznikami;
 - wyjaśnienia treści SWZ z dnia 6 oraz 7 lipca 2021 r.;
 - ofertę złożoną przez odwołującego wraz z załącznikami;
 - tabele zawierającą zestawienie ocen w kryteriach pozacenowych
 - informację z dnia 24 sierpnia 2021 r. w sprawie wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu;
- 2) załączony do odpowiedzi na odwołanie wydruk ze strony internetowej zamawiającego z zakładki dedykowanej Polityce Przemysłowej Polski.

Izba ustaliła co następuje

W rozdziale 14 SWZ zamawiający podał opis kryteriów, którymi miał się kierować przy wyborze oferty, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny oferty. W pkt 14.1. SWZ zostały wskazane następujące kryteria oceny ofert:

- cena – o wadze 35% (maksymalnie w tym kryterium można było uzyskać 35 pkt);
- koncepcja i aranżacja konferencji – o wadze 25% (maksymalnie w tym kryterium można było uzyskać 25 pkt);
- koncepcja i aranżacja briefingu prasowego z podpisaniem umowy – o wadze 15% (maksymalnie w tym kryterium można było uzyskać 15 pkt);

- aranżacja stoiska wystawienniczego – o wadze 25% (maksymalnie w tym kryterium można było uzyskać 25 pkt).

Kryterium nr 4 tj. aranżacja stoiska wystawienniczego została opisane w pkt 14.5 SWZ w następujący sposób:

14.5.1. Wykonawca w ramach kryterium może otrzymać maksymalnie 25 pkt.

14.5.2. Zamawiający dokona oceny w ww. kryterium na podstawie złożonej wraz z ofertą „Propozycji Propozycję aranżacji stoiska wystawienniczego”, o której mowa w pkt 5.1.3 SWZ.

14.5.3. W kryterium „Aranżacja stoiska wystawienniczego” punkty przyznawane będą w oparciu o następujące kryteria:

14.5.3.1. dopasowanie do charakteru wydarzenia – maks. 10 pkt (Gdzie: 0 pkt – w ogóle/w niewielkim stopniu; 5 pkt – w wystarczającym stopniu; 10 pkt – w bardzo dobrym stopniu)

14.5.3.2. kreatywność – maks. 10 pkt (Gdzie: 0 pkt – w ogóle/w niewielkim stopniu; 5 pkt – w wystarczającym stopniu; 10 pkt – w bardzo dobrym stopniu)

14.5.3.3. funkcjonalność – maks. 5 pkt (Gdzie: 0 pkt – w ogóle/w niewielkim stopniu; 2,5 pkt – w wystarczającym stopniu; 5 pkt – w bardzo dobrym stopniu).

Zgodnie z pkt 5.1.3. SWZ w celu potwierdzenia zgodności oferowanych usług z wymaganymi cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub kryteriami oceny ofert wykonawca zobowiązany był przedstawić: Propozycję aranżacji stoiska wystawienniczego (z ekranem i miejscem do rozmów dla 3 osób jednocześnie – w swobodnej formule) – opis i wizualizacja, na podstawie której, zamawiający miał dokonać oceny i porównania złożonych ofert, zgodnie z kryterium nr 4 oceny ofert określonym w pkt 14 SWZ.

W wyjaśnieniach treści SWZ z dnia 6 lipca 2021 r. zamawiający udzielił następujących odpowiedzi na pytania 6 i 7:

Pytanie 6

Czy koncepcję wydarzenia konferencyjnego mamy przedstawić dla konkretnej tematyki lub grupy docelowej? Jeśli tak to jakiej? Czy konferencja miałaby się odbywać w siedzibie zamawiającego czy możemy zaproponować inne miejsce? Na jakim przekazie podczas konferencji najbardziej Państwu zależy? Prosimy o ewentualne doprecyzowanie tematyki.

Odpowiedź:

Grupą docelową naszych wydarzeń są przedsiębiorcy oraz media. Prosimy o przygotowanie koncepcji wydarzenia konferencyjnego dot. Polskiej Polityki Przemysłowej.

<https://www.gov.pl/web/rozwoj-praca-technologie/polityka-przemyslowa-polski>

W MRPiT stawiamy na prosty przekaz zarówno językowy, jak i w naszych materiałach marketingowych i w oprawie naszych wydarzeń. Ważna jest również dostępność dla niesłyszących oraz w przypadku wydarzeń online łatwy dostęp do wydarzenia.

Wydarzenia będą miały miejsce w siedzibie Ministerstwa.

Pytanie 7

Czy aranżacja stoiska wystawienniczego powinna być uniwersalna czy dopasowana do konkretnego wydarzenia? Proszę o doprecyzowanie na jakich imprezach miałyby się ono wystawiać.

Odpowiedź:

Prosimy o przygotowanie stoiska wystawienniczego zbieżnego z tematyką wydarzenia konferencyjnego, czyli Polskiej Polityki Przemysłowej:

<https://www.gov.pl/web/rozwoj-praca-technologie/polityka-przemyslowa-polski>

(...)

Powyższe wyjaśnienia oraz zmiany stanowią integralną część SWZ i należy je uwzględnić przy sporządzaniu oferty. Pozostałe zapisy SWZ nie ulegają zmianie.

W wyjaśnieniach treści SWZ z dnia 7 lipca 2021 r. zamawiający udzielił następującej odpowiedzi na pytanie 5:

Pytanie 5

Do oceny punktowej wykonawca ma przygotować aranżację stoiska wystawienniczego. Jakiego? Stanowiska ekspozycyjnego (dla zamawiającego) czy stoiska targowego? W jakich rozmiarach (30, 50 czy 80m kw.? Bo inaczej może wyglądać stoisko małe (30m kw.) a inaczej duże 80 metrowe.

Odpowiedź:

W kryterium 5 Zamawiający oceniać będzie jakość, w tym parametry techniczne, właściwości estetyczne i funkcjonalne stoiska, takie jak dostępność dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnianie potrzeb użytkowników. Propozycja aranżacji pozwoli Zamawiającemu na ocenę kreatywności Wykonawcy, umiejętności wprowadzenia funkcjonalnych rozwiązań i dopasowywania projektu do charakteru wydarzenia.

Zgodnie z odpowiedziami na wcześniejsze pytania Wykonawców zaznaczamy, że prosimy o przygotowanie stoiska wystawienniczego zbieżnego z tematyką wydarzenia konferencyjnego, czyli Polskiej Polityki Przemysłowej:

<https://www.gov.pl/web/rozwoj-praca-technologie/polityka-przemyslowa-polski>

W ocenie Zamawiającego ocena na podstawie ww. kryteriów jest możliwa niezależnie od rozmiaru stoiska.

Powyższe wyjaśnienia stanowią integralną część SWZ i należy je uwzględnić przy sporządzaniu oferty.

*W postępowaniu zostało złożonych 6 ofert. Odwołujący wraz z ofertą złożył Propozycję koncepcji i aranżacji oraz plik oznaczony jako *Przykładowe.pdf**

Jak wynikało z zestawienia ocen w kryteriach 2-4 przygotowanego przez zamawiającego (wydruk na dzień 30 lipca 2021 r.), odwołujący w ramach kryterium 4 aranżacja stoiska wystawienniczego otrzymał 12,5 pkt. Odnośnie podkryterium dopasowanie do charakteru wydarzenia odwołujący otrzymał 0 pkt. Przy punktacji w ramach przedmiotowego podkryterium został wskazany komentarz – *w ogóle/w niewielkim stopniu*. Ponadto w uzasadnieniu dla przyznania punktacji w tym kryterium zamawiający podał – *Brak dopasowania do charakteru wydarzenia. Kolorystyka i elementy estetyczne nie nawiązują do tematyki wydarzenia*.

W dniu 24 sierpnia 2021 r., zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu. Jako najkorzystniejsza została wybrana oferta wykonawcy Ibento Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, która łącznie w ramach oceny ofert uzyskała 73,39 pkt. Oferta odwołującego otrzymała łącznie 64,15 pkt i została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu.

W dniu 26 sierpnia 2021 r. odwołujący wystąpił o udostępnienie protokołu postępowania oraz indywidualnych kart oceny ofert. Dokumenty te zostały odwołującemu udostępnione w dniu 27 sierpnia 2021 r.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 242 ust. 1 Pzp – *Najkorzystniejsza oferta może zostać wybrana na podstawie:*

1) *kryteriów jakościowych oraz ceny lub kosztu;*

- art. 286 ust. 1 Pzp – *W uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść SWZ;*

- art. 16 pkt 1 Pzp – *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

1) *zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.*

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Pierwszy zarzut podniesiony w *petitum* odwołania dotyczył naruszenia art. 242 ust. 1 pkt 1 Pzp. Przywołany przepis dopuszcza wybór najkorzystniejszej oferty na podstawie kryteriów jakościowych oraz ceny lub kosztu. Jak wynika z treści art. 242 ust. 2 pkt 1 Pzp kryteriami jakościowymi mogą być w szczególności kryteria odnoszące się do jakości, w tym parametrów technicznych, właściwości estetycznych i funkcjonalnych takich jak dostępność dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnianie potrzeb użytkowników. Ważne jest, aby wybrane przez zamawiającego kryteria były związane z przedmiotem zamówienia i umożliwiały mu wybór najkorzystniejszej oferty. Kiedy zamawiający stosuje kryteria oceny

ofert odwołujące się do cech funkcjonalnych, estetycznych lub zaprojektowania przedmiotu usługi, siłą rzeczy będzie odwoływał się do elementów o cechach subiektywnych.

Jak wskazano powyżej w części prezentującej poczynione ustalenia, kryterium nr 4 dotyczyło aranżacji stoiska wystawienniczego, natomiast w ramach tego kryterium zamawiający w pkt 14.5.3.1. SWZ wyodrębnił podkryterium – dopasowanie do charakteru wydarzenia. Zamawiający w SWZ w zakresie przedmiotowego podkryterium skupił się w zasadzie na przekazaniu dość zdawkowych informacji dotyczących możliwości uzyskania punktacji, ograniczając się do stwierdzenia, że:

- 0 pkt miało zostać przyznane za brak dopasowania lub jeżeli dopasowanie aranżacji do charakteru wydarzenia nastąpiło w niewielkim stopniu;
- 5 pkt miało zostać przyznane za dopasowanie aranżacji do charakteru wydarzenia w wystarczającym stopniu;
- 10 pkt miało zostać przyznane za dopasowanie aranżacji do charakteru wydarzenia w bardzo dobrym stopniu.

W dalszej kolejności w ocenie składu orzekającego należało wziąć pod uwagę wyjaśnienia treści SWZ, które zostały opublikowane w dniach 6 i 7 lipca 2021 r. W odpowiedziach na pytania 6 i 7 (z dnia 6 lipca 2021 r.) oraz 5 (z dnia 7 lipca 2021 r.) zamawiający jednoznacznie wyjaśnił, że w ramach całego kryterium chodziło mu o przygotowanie stoiska wystawienniczego zbieżnego z tematyką wydarzenia konferencyjnego, czyli Polityki Przemysłowej Polski. Zamawiający zamieścił także link do strony internetowej opisującej czym jest Polska Polityka Przemysłowa (wydruk strony internetowej dostępnej pod wskazanym linkiem zamawiający załączył do odpowiedzi na odwołanie, ponadto na moment rozstrzygnięcia przedmiotowa strona była nadal aktywna).

Odwołujący podniósł w odwołaniu, że w/w strona odsyła jedynie do serwisu gov.pl, w którym dostępne są strony wszystkich urzędów administracji centralnej, a także jednostek administracji rządowej terenowej. Znajduje się tam wiele różnych wytycznych dotyczących wizualizacji czy to w odniesieniu do programów rządowych, czy też współfinansowanych z różnych funduszy pomocowych. Wobec powyższego brak jest jednoznacznego wskazania punktu odniesienia, jaki zamawiający będzie stosował oceniając oferty.

Izba nie zgodziła się z powyżej cytowanym stwierdzeniem. Na stronie internetowej do której odsyłał zamawiający w wyjaśnieniach treści SWZ znajdują się informacje zebrane w następujące zagadnienia:

- Polityka Przemysłowa Polski – na czym polega?;
- Polityka Przemysłowa Polski – dla kogo?
- Polityka Przemysłowa Polski – jakie korzyści?
- Jak zbieraliśmy uwagi i kto z nami współpracuje?

Na stronie udostępnione zostały krótkie filmy o następującej tematyce:

- Co to jest Polityka Przemysłowa? Dlaczego jest kluczowa dla przemysłu w gospodarce post-covidowej?
- Do kogo skierowany jest program? Jaki jest harmonogram prac nad programem?
- Jak będziemy realizować Politykę Przemysłową Polski?
- Jakie będą korzyści dla przedsiębiorców po wprowadzeniu programu?
- Kto może wziąć udział w konsultacjach?
- Gdzie szukać informacji na temat Polityki Przemysłowej?

Dodatkowo na przywołanej stronie zamieszczono również rozbudowany materiał dotyczący szczegółowej charakterystyki tego programu, do pobrania w formacie pdf.

W związku z powyższym Izba doszła do przekonania, że zamawiający wskazał punkt odniesienia, jaki miał stosować przy ocenie oferty, szczególnie przez udzielone wyjaśnienia do treści SWZ i odniesienie do Polityki Przemysłowej Polski. Nie można też pominąć literalnego znaczenia określenia „dopasowanie”, do którego odnosiło się przedmiotowe podkryterium. Według powszechnego rozumienia tego pojęcia za dopasowanie można było uznać dostosowanie do czegoś lub kogoś tak, aby pasowało. Tym samym dopasowanie do charakteru wydarzenia należało rozumieć jako zaproponowanie takiego stoiska wystawienniczego, które byłoby dopasowane do wydarzenia związanego z tematyką wydarzenia konferencyjnego, czyli Polityki Przemysłowej Polski. Przy czym skład orzekający przyjął, że dopasowanie do wydarzenia związanego z tematyką konferencji było możliwe do realizacji na wiele sposobów, a zamawiający pozostawił wykonawcom dowolność w zakresie przedstawienia sposobu realizacji tego elementu wydarzenia.

Ponadto odwołujący w uzasadnieniu odwołania stwierdził, że działanie zamawiającego wprost naruszało dyspozycję art. 240 ust. 2 Pzp. Zgodnie z tym przepisem – *Kryteria oceny ofert i ich opis nie mogą pozostawiać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty oraz umożliwiają weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach.*

Przenosząc powyższe ustalenia na okoliczności przedmiotowej sprawy Izba doszła do przekonania, że odwołujący w propozycji złożonej wraz z ofertą w żadnym stopniu nie nawiązał do Polityki Przemysłowej Polski. Odwołujący nie tylko nie podał w swojej propozycji żadnego elementu związanego z Polityką Przemysłową Polski, ale także w żadnym stopniu nie nawiązał do obowiązującej na moment składania ofert identyfikacji wizualnej ówczesnego Ministerstwa Rozwoju, Pracy i Technologii – w aranżacji stoiska wystawienniczego zaproponował oznakowanie nieistniejącego ministerstwa, a dodatkowo umieścił logotyp innej instytucji. Przedstawiona propozycja nie wiązała się zatem ze wskazanym wydarzeniem. Ponadto skład orzekający stwierdził, że odwołujący przygotowując aranżację nie zapoznał

się ze wskazanymi przez zamawiającego materiałami. Skoro odwołujący w ogóle nie odniósł się do głównego wydarzenia trudno było przyjąć, że złożona przez niego propozycja była w minimalnym chociaż stopniu dopasowana do charakteru wydarzenia.

Tym samym Izba uznała, że zamawiający słusznie przyznał ofercie odwołującego 0 pkt w ramach podkryterium dopasowanie do charakteru wydarzenia. Ponadto w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie można było przyjąć, że kryteria oceny ofert oraz opis ich spełnienia pozostawiały zamawiającemu nieograniczoną swobodę wyboru najkorzystniejszej oferty oraz nie umożliwiły weryfikacji i porównania poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach. Wykonawcy nie kwestionowali treści przedmiotowego podkryterium przez upływem terminu składania ofert, a udzielone przez zamawiającego wyjaśnienia do treści SWZ w tym zakresie nie powodowały kolejnych pytań, stąd należało przyjąć, że były dla wykonawców wystarczające. Izba nie doparzyła się także nadużywania przez zamawiającego swobody w ocenie przedmiotowego kryterium wobec oferty odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania pojawił się także zarzut naruszenia art. 253 ust. 1 Pzp. W tym zakresie odwołujący szczególnie zwrócił uwagę na brak podania przez zamawiającego uzasadnienia faktycznego odnośnie przyznanej liczby punktów w zakresie każdego kryterium. W informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu z dnia 24 sierpnia 2021 r. zamawiający podał punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację. Tabelę zawierającą zestawienie ocen w kryteriach pozacenowych zamawiający przekazał odwołującemu już po wyborze najkorzystniejszej oferty w dniu 27 sierpnia 2021 r. w odpowiedzi na wniosek odwołującego z dnia 26 sierpnia 2021 r. Zamawiający powinien był podać uzasadnienie faktyczne odnośnie przyznanych punktów w ramach kryteriów, jednakże w okolicznościach niniejszej sprawy przedmiotowe uchybienie nie miało wpływu na wynik postępowania, ponieważ zestawienie ocen zostało przekazane odwołującemu jeszcze przed upływem terminu na wniesienie odwołania, a samo uzasadnienie przyznania ofercie odwołującego 0 pkt w podkryterium było wystarczające. Podanie podstaw faktycznych wyboru oferty najkorzystniejszej i odpowiednie ich opisanie jest ściśle związane z prawem wykonawców do korzystania ze środków ochrony prawnej, gdyż skuteczne podniesienie zarzutów względem takich czynności jest możliwe jedynie, gdy podstawy faktyczne ich dokonania zostały wykonawcom wyjaśnione. Uzasadnienie podane przez zamawiającego w zestawieniu, mimo tego że było lakoniczne, ponieważ wskazywało na brak dopasowania do charakteru wydarzenia, to jednak trafnie opisywało powód przyznania ofercie odwołującego 0 pkt w przedmiotowym podkryterium. Co najważniejsze w kontekście przedmiotowego przepisu odwołujący nie miał problemów z wniesieniem

odwołania i przedstawienia argumentacji w jego uzasadnieniu w związku z podjętą przez zamawiającego czynnością.

W związku z powyższym Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 242 ust. 1 pkt 1 podniesiony w *petitum* odwołania oraz zarzuty naruszenia art. 240 ust 2 Pzp oraz art. 253 ust . 1 Pzp wskazane w uzasadnieniu odwołania.

Kolejny zarzut wskazany w odwołaniu dotyczył naruszenia art. 286 ust.1 Pzp. Przedmiotowy przepis stanowi, że w uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść SWZ. Z treści uzasadnienia odwołania wynikało jednak, że odwołujący zarzucił, iż zamawiający mógł wprowadzić przedmiotową zmianę polegającą na doprecyzowaniu kryteriów oceny ofert, miał ku temu wszelką sposobność, ale tego nie uczynił, powodując rozbieżną interpretację postanowień SWZ przez zamawiającego i odwołującego. A zatem w świetle powyższego, odwołujący zarzucił, iż zamawiający zaniechał zmiany SWZ w zakresie oceny ofert, powodując tym samym rozbieżną interpretację jej postanowień.

Jak słusznie stwierdził zamawiający nie było uzasadnienia dla zmiany SWZ, ponieważ postanowienia SWZ w zakresie kwestionowanego podkryterium były jasne, szczególnie w kontekście dokonanych wyjaśnień treści SWZ. Ponadto wykonawcy, w tym odwołujący, nie sformułowali żadnych dodatkowych pytań w tym obszarze, a więc należało przyjąć, że dodatkowych wątpliwości w tym zakresie nie było. Zamawiający oceniał stopień dopasowania stoiska wystawienniczego do wydarzenia związanego z tematyką wydarzenia konferencyjnego, czyli Polityki Przemysłowej Polski, w skali od 0 do 10 pkt, przy czym im większy stopień dopasowania, tym większa liczba punktów. Wszyscy wykonawcy mieli równe szanse, aby wykazać się inicjatywą i zapunktować, proponując określone rozwiązania w tym zakresie na podstawie informacji udostępnionych na stronie zamawiającego.

Tym samym Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 286 ust.1 Pzp.

W konsekwencji oddalenia wszystkich przedstawionych powyżej zarzutów, nie mógł znaleźć potwierdzenia także ostatni zarzut podniesiony w odwołaniu, dotyczący naruszenia art. 16 pkt 1 Pzp, który nie stanowił samoistnej podstawy odwołania i był wynikowo powiązany z pozostałymi zarzutami.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając na

poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania, który został uiszczony przez odwołującego oraz zasądzając od odwołującego na rzecz zamawiającego koszt poniesiony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika (na podstawie rachunku załączonego do odpowiedzi na odwołanie).

Przewodniczący: