

WYROK

z dnia 21 września 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Daniel Konicz

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 września 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 września 2015 r. przez Odwołującego – DEKO-BAU sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Muzeum Józefa Piłsudskiego w Sulejówku, przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – WXCA sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Ralph Appelbaum Associates, Inc. Zweigniederlassung Berlin z siedzibą w Berlinie, Platige Image S.A. z siedzibą w Warszawie, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego – DEKO-BAU sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego – DEKO-BAU sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Odwołującego – DEKO-BAU sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie na rzecz Zamawiającego – Muzeum Józefa Piłsudskiego w Sulejówku kwotę 3.600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.907 j.t. ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Siedlcach.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Muzeum Józefa Piłsudskiego w Sulejówku (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie negocjacji bez ogłoszenia, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.907 j.t ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Wykonanie szczegółowego opracowania projektowego wystawy stałej Muzeum Józefa Piłsudskiego w Sulejówku i pełnienie nadzoru autorskiego nad wykonaniem wystawy” (znak sprawy: ZP/MJP/DW/1/2015), zwane dalej: „Postępowaniem”. Postępowanie prowadzone jest w związku z przeprowadzonym przez Zamawiającego konkursem na opracowanie koncepcji plastyczno-przestrzennej wystawy stałej Muzeum Józefa Piłsudskiego w Sulejówku (nr ref.: ZP/MJP/DW/1/2014), który ogłoszony został w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 listopada 2014 r., pod nr 2014/S 224-396576.

W dniu 26 sierpnia 2015 r. Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w Postępowaniu o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą uznana została oferta złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: WXCA sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Ralf Appelbaum Associates, Inc. Zweigniederlassung Berlin oraz Platige Image S.A. z siedzibą w Warszawie, zwanych dalej: „Konsorcjum WXCA”.

W dniu 2 września 2015 r. do Prezesa Izby wpłynęło odwołanie wykonawcy DEKO-BAU sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie (dalej: „Odwołujący”), w którym zaskarżono m.in.:

1. zaniechanie wezwania Konsorcjum WXCA do uzupełnienia wymaganych dokumentów zaświadczających brak przesłanek skutkujących obowiązkiem wykluczenia go z Postępowania, tj. w szczególności:
 - a) oświadczenia o braku przesłanek skutkujących wykluczeniem z Postępowania,
 - b) oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w Postępowaniu,
 - c) wyciągu z odpowiedniego rejestru handlowego,
 - d) dokumentów potwierdzających brak zaległości podatkowych oraz zaległości w opłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne,
 - e) dokumentów potwierdzających niekaralność członków organu zarządzającego, które to dokumenty odnosić się powinny do spółki Ralf Appelbaum Associates, Inc. z siedzibą w Nowym Jorku (USA),
2. zaniechanie wezwania do złożenia wyjaśnień,

3. zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum WXCA, mimo iż wynikający z niej zakres świadczenia nie odpowiada wymogom specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 Pzp przez naruszenie zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który zapewnia równe traktowanie wszystkich wykonawców,
2. art. 26 ust. 3 Pzp przez jego niezastosowanie, a w konsekwencji przyjęcie, iż dokumenty złożone przez Konsorcjum WXCA potwierdzają, że nie zachodzą wobec niego przesłanki skutkujące wykluczeniem z Postępowania, mimo iż dokumenty jednego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia odnoszą się *de facto* do jego oddziału, a nie samego wykonawcy,
3. art. 26 ust. 3 Pzp w zw. z § 4 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U.2013.231), zwanego dalej „Rozporządzeniem” przez przyjęcie, że oświadczenia odnoszące się do niezaistnienia przesłanek skutkujących wykluczeniem z Postępowania Ralf Appelbaum Associates, Inc. z siedzibą w Nowym Jorku, rzekomo złożone przed notariuszem, wyczerpują dyspozycję normy prawnej zawartej w Rozporządzeniu, w sytuacji gdy oświadczenie nie zostało złożone przed notariuszem, ani nie zawiera również wzmianki o osobie uprawnionej do reprezentacji tego wykonawcy,
4. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez jego niezastosowanie, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum WXCA, w sytuacji gdy nie odpowiada ona treści SIWZ,
5. art. 91 ust. 1 Pzp przez nazbyt swobodne, a właściwie dowolne zastosowanie kryteriów oceny złożonych ofert, podczas gdy rzetelna ocena oferty złożonej przez Konsorcjum WXCA nie uzasadnia tak wysokiej liczby punktów, które przyznał jej Zamawiający.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. powtórzenie badania i oceny złożonych ofert,
3. odrzucenie oferty Konsorcjum WXCA,
4. zwrócenie się do Konsorcjum WXCA z żądaniem uzupełnienia dokumentów, które będą potwierdzały, iż w stosunku do Ralf Appelbaum Associates, Inc. z siedzibą w Nowym Jorku nie zachodzą przesłanki skutkujące wykluczeniem ww.

z Postępowania, a w konsekwencji wykluczeniem z niego Konsorcjum WXCA – na wypadek gdyby Izba nie uwzględniła żądania z pkt 3,

5. wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert niepodlegających odrzuceniu, złożonych przez wykonawców, którzy nie podlegają wykluczeniu z Postępowania, tj. oferty złożonej przez Odwołującego.

Odwołujący stwierdził, że doznał uszczerbku w wyniku niezgodnych z prawem czynności i zaniechań Zamawiającego, polegających na tym, że utracił możliwość uzyskania zamówienia, które z pewnością uzyskałaby, gdyby Zamawiający w toku Postępowania uczynił zadość powszechnie obowiązującym przepisom prawa.

W uzasadnieniu odwołania wskazano, że w Postępowaniu ofertę złożyła spółka działająca przez swój oddział z siedzibą w Berlinie i do oferty dołączyła dokumenty odnoszące się jedynie do oddziału.

Zamawiający w toku badania i oceny złożonych ofert ograniczył się do zwrócenia się z wnioskiem o wyjaśnienie podpisu złożonego na dokumentach bez wzywania do uzupełnienia dokumentów odnoszących się do spółki, jako wykonawcy, któremu przysługuje zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych.

Zdaniem Odwołującego rozstrzygnięcie Zamawiającego jest nietrafne i dokonane z rażącym naruszeniem przepisów prawa.

Odwołujący podkreślił, że status wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przysługuje osobie fizycznej, osobie prawnej albo jednostce organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego (art. 2 pkt 11 Pzp). Innymi słowy status wykonawcy przysługuje każdej jednostce organizacyjnej, która posiada zdolność prawną, tj. może być podmiotem praw i obowiązków, jak również związaną ze zdolnością prawną zdolność do czynności prawnych.

Polski ustawodawca na gruncie ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U.2015.584 j.t. ze zm.), zwanej dalej „Usdg”, zdefiniował oddział jako wyodrębnioną i samodzielną organizacyjnie część działalności gospodarczej, wykonywaną przez przedsiębiorcę poza siedzibą przedsiębiorcy lub głównym miejscem wykonywania działalności (art. 5 pkt 4 Usdg). Z przywołanego przepisu wynika – po pierwsze – wyodrębnienie oddziału i określony stopień samodzielności, po drugie – przeznaczenie do wykonywania działalności gospodarczej i po trzecie – usytuowanie przestrzenne poza siedzibą przedsiębiorcy lub głównym miejscem wykonywania przez niego działalności.

Odwołujący podkreślił następnie, że wspomniane wyodrębnienie oddziału i określony stopień samodzielności nie oznaczają jednak, że oddział posiada zdolność prawną i, co za

tym idzie, zdolność do czynności prawnych. Żadna ustawa, w tym m.in. K.c., czy Usdg, nie przyznają oddziałowi przedsiębiorcy takiego przymiotu (patrz również wymóg określony w art. 33¹ K.c.). Oznacza to, że oddział nie może stać się samodzielny podmiotem stosunku cywilnoprawnego, ani nabywać praw i obowiązków o charakterze prywatnoprawnym we własnym imieniu. Działalność we własnym imieniu oznacza bowiem, że dany podmiot występuje w obrocie prawnym w sposób całkowicie niezależny prawnie od innych uczestników tego obrotu (tzn. nie korzysta z cudzej podmiotowości prawnej) i jest zrównany w prawach i obowiązkach z kontrahentami zawieranych przez siebie transakcji. Oddział natomiast nie może funkcjonować we własnym imieniu, lecz korzystając z podmiotowości prawnej przedsiębiorcy działa zawsze w jego sferze prawnej. Działalność tą można określić mianem działalności zależnej, powodującej bezpośrednio powstawanie praw i obowiązków po stronie przedsiębiorcy zagranicznego, bowiem stosownie do art. 4 ust. 1 Usdg, przedsiębiorcą może być jedynie podmiot przejawiający swoją aktywność we własnym imieniu.

Odnosząc się do oddziału przedsiębiorcy, który działa na terenie Republiki Federalnej Niemiec wskazać należy, że sposób jego określenia jest tożsamy z tym, który został uregulowany w Usdg. Stosownie do § 13 i nast. niemieckiego Kodeksu Spółek Handlowych (Handelsgesetzbuch) oddział to terytorialnie oddzielona od centrali dodatkowa jednostka przedsiębiorstwa, utworzona na czas nieokreślony i wpisana do Rejestru Handlowego. Oddział samodzielny nie jest oddzielną osobą prawną. Stanowi prawną i organizacyjną część centrali przedsiębiorstwa i podlega w zakresie organizacji wewnętrznej temu samemu prawu, co centrala. Pod względem prowadzenia działalności gospodarczej stanowi jedność z centralą przedsiębiorstwa. Nie posiada również zdolności prawnej (art. 13e Handelsgesetzbuch). Tym samym działalność oddziału przedsiębiorcy zawsze zasada się na osobowości prawnej przedsiębiorcy. Oddział ma charakter trwały, posiada swoją dyrekcję oraz jest odpowiednio wyposażony w środki materialne. Wszystko po to, aby oddział mógł negocjować oraz prowadzić sprawy z osobami trzecimi. Osoby takie, chcąc nawiązać stosunek prawny z przedsiębiorcą macierzystym mającym siedzibę za granicą, nie muszą zwracać się bezpośrednio do przedsiębiorcy macierzystego, lecz mogą prowadzić interesy ze wspomnianym centrum operacyjnym (oddziałem), stanowiącym przedłużenie przedsiębiorcy macierzystego.

Odnosząc powyższe wywody do oferty złożonej przez Konsorcjum WXCA Odwołujący stwierdził, że wszystkie tzw. dokumenty podmiotowe odnoszące się do przesłanek wykazujących brak podstaw do wykluczenia z postępowania nie odnoszą się do przedsiębiorcy, tj. spółki Ralf Appelbaum Associates, Inc. z siedzibą w Nowym Jorku, lecz jego oddziału z siedzibą w Berlinie, który nie może w swoim imieniu i na swój rachunek złożyć oferty i w konsekwencji wykazywać, że w stosunku do oddziału, a nie przedsiębiorcy, spełnione są

warunki udziału w Postępowaniu i nie zachodzą przesłanki wykluczające udział z Postępowania.

Na uzasadnienie zarzutu związanego z oceną ofert Odwołujący podał, że w kryterium oceny ofert pn.: „Harmonogram” Zamawiający przyznał Konsorcjum WXCA 7,33 pkt (na 10 możliwych), co wskazuje na to, że oferta ta mieści się pomiędzy oceną „Oferta pokazuje dobrze przemyślany i spójny harmonogram, identyfikuje podstawowe ryzyka i zawiera standardowe działania zaradcze i minimalizuje ryzyka”, a „Oferta obejmuje specyficzne dla projektu inicjatywy bazujące na doświadczeniu Wykonawcy, które uzasadniają wysoki poziom zaufania co do wykonania projektu w terminie i łagodzą ryzyka”.

Zdaniem Odwołującego oferta Konsorcjum WXCA nie uwzględnia specyfiki wystaw narracyjnych zawierających multimedia, czyli w tym wypadku wystawy planowanej przez Zamawiającego. Konsorcjum WXCA w przygotowanym przez siebie wykresie Gantta, będącym istotną składową oferty podlegającą ocenie, przeznaczył na produkcję wszystkich elementów wystawy tylko 5 miesięcy. Specyfika tego etapu, co znane jest Odwołującemu z własnego doświadczenia, zakłada wybór materiałów, stworzenie rysunków warsztatowych, przeprowadzenie konsultacji z nadzorem, wprowadzenie poprawek, stworzenie prototypów, wyprodukowanie i odebranie wszystkich elementów wystawy, uzyskując przy tym na całość certyfikaty przeciwpożarowe. Przyjęcie powyższego założenia, tj. produkcji wszystkich elementów wystawy w 5 miesięcy, jest niemożliwe do realizacji i wprowadza Zamawiającego w błąd. Dodatkowo może świadczyć o małym doświadczeniu twórcy tego wykresu i nieznanomości polskich przepisów dotyczących procedur odbiorów oraz nieznanomości pewnych realiów samego Zamawiającego.

Odwołujący dodał, że w przygotowanym przez Konsorcjum WXCA harmonogramie brakuje także pozycji dotyczącej produkcji treści multimedialnych i związanych z tym ryzyk, które w wypadku przeprowadzonych bez kryteriów jakościowych procedur przetargowych są bardzo duże, o czym Odwołujący wspominał w trakcie prowadzonych negocjacji.

Konsorcjum WXCA nie przewidziało również żadnych ryzyk związanych z prowadzeniem postępowań o udzielanie zamówień publicznych. Profesjonalnie przygotowany harmonogram, który otrzymuje ocenę dobrą/bardzo dobrą powinien uwzględniać, że na etapie po wyborze najkorzystniejszej oferty zasadą jest wnoszenie odwołań przez uczestników postępowań o udzielanie zamówień publicznych. Nie powinno się w związku z tym uwzględniać 2-tygodniowego okresu na etap po wyborze najkorzystniejszej oferty, tym bardziej, że sam okres na wniesienie odwołania wynosi 10 dni, a Izba winna rozstrzygnąć odwołanie w kolejnych 14 dniach, przy czym jest to termin instrukcyjny i zdarza się często, że nie jest on dotrzymany.

W świetle powyższych spostrzeżeń uprawniona, w ocenie Odwołującego, jest konstatacja, że profesjonalna praca, która jest oceniana na ocenę dobrą/bardzo dobrą winna uwzględniać w harmonogramie fakt ciągnących się postępowań o udzielanie zamówień publicznych oraz procedur odwoławczych. Powszechnie znaną okolicznością jest, że umowę w sprawie zamówienia można, co do zasady, zawrzeć jedynie po uprawomocnieniu się decyzji zamawiającego o wyborze najkorzystniejszej oferty, a ta poprzedzona jest prawie zawsze postępowaniem odwoławczym. Zaniechanie uwzględnienia tego typu okoliczności, wydawałoby się znanej każdemu, kto choć raz uczestniczył w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, nie świadczy dobrze o posiadanej wiedzy i doświadczeniu Konsorcjum WXCA, a tym bardziej rzetelności przygotowanego przez nie harmonogramu.

Kolejnym mankamentem harmonogramu, który w żaden sposób nie uzasadnia aż tak wysokiej oceny, jest fakt, że Konsorcjum WXCA wyróżniło jedynie 3 (trzy) ryzyka, które jednak mają charakter bardzo ogólny i sprowadzają się do:

1. zakłócenia koordynacji między wielobranżowym zespołem projektanta budynku, a wielobranżowym zespołem projektanta wystawy,
2. zależności od terminowej realizacji budynku, osiągnięcia kamieni milowych udostępnienia „przestrzeni z kontrolowaną emisją pyłu” oraz „przestrzeni wolnej od pyłu”,
3. zależności od efektywnego udostępniania przez Zamawiającego informacji dotyczących treści muzealnych i ich koordynacja między Zamawiającym a projektantem wystawy, przekazywanie wytycznych i materiałów do projektowania.

Innymi słowy powyższe i jedyne ryzyka w ocenie Konsorcjum WXCA sprowadzają się do braku koordynacji pomiędzy generalnym wykonawcą a projektantem, opóźnienia z winy generalnego wykonawcy oraz braku należytej komunikacji na linii Zamawiający – projektant.

Zestawienie oferty Odwołującego z opisanym powyżej sposobem przygotowania oferty przez Konsorcjum WXCA i jej wysoką oceną budzi uzasadnione podejrzenie, że ocena ofert dokonana przez Zamawiającego była ocena pozorną, mającą na celu zniwelowanie różnicy punktowej spowodowanej różnicą w cenach zaoferowanych przez Odwołującego i Konsorcjum WXCA. Nie sposób bowiem pominąć faktu, że harmonogram sporządzony przez Odwołującego jest o wiele bardziej rozbudowany i zakłada szczegółowe etapy całej realizacji. Zdiagnozowane w nim ryzyka rozpisano na kategorie (techniczne, organizacyjne, zewnętrzne, środowiskowe), wraz z opisem skutków wystąpienia, określeniem prawdopodobieństwa i wpływu na projekt oraz przedstawieniem środków zaradczych stanowią zdecydowanie bardziej pożądane dla Zamawiającego źródło wiedzy niż ogólne wzmianki o ryzyku związanym z popadnięciem w zwłokę przez generalnego wykonawcę. Wszystkie te opisy pozwalają nie

tylko zidentyfikować potencjalne ryzyka, ale również dobrze przygotować się do nich celem zmitigowania ich ewentualnych skutków. Wiedza zdobyta w ten sposób jest o wiele bardziej cenniejsza dla Zamawiającego i wydawałoby się, że powinna zostać bardziej doceniona. Na marginesie Odwołujący dodał, że przedstawiony przez niego opis ryzyk świadczy o dużej wiedzy i doświadczeniu w prowadzeniu podobnych projektów, co w dosyć napiętym harmonogramie Zamawiającego ma niebagatelne znaczenie.

W przekonaniu Odwołującego nie sposób również podzielić uzasadnienia dokonanej oceny oferty Konsorcjum WXCA, która została zaprezentowana w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty. Zamawiający stwierdził tytułem uzasadnienia przyznania punktów w kryterium „Jakość rozwiązania projektowego”, że „[...]Oferta zawiera specyficzną dla projektu propozycję zaprojektowania wystawy w sposób pozwalający na jej jednorazową lub etapową realizację, tzn. umożliwiającą wykonanie etapu pierwszego na otwarcie Muzeum i zrealizowanie etapu drugiego już po jego otwarciu.[...]” W ocenie Odwołującego tego typu stwierdzenia nie mają żadnego uzasadnienia w złożonej ofercie, a już na pewno nie uzasadniają przyznania aż 8 z 10 możliwych pkt. Zauważył, że owa „specyficzna dla projektu propozycja” przedstawienia pierwszego etapu (tzw. „miękkie otwarcie” w listopadzie 2017 r., który to termin jest podany przez Zamawiającego w dokumentacji jako ostateczny) polega na przygotowaniu 5 projekcji, które rzutowane będą na wydzieloną przestrzeń i w bliżej nieokreślony sposób przedstawiać mają realną zawartość 5 „punktów zwrotnych”. „Punkty zwrotne” w terminologii Konsorcjum WXCA są zbieżne z określeniem „Scena” z dokumentów Zamawiającego. Zamawiający przewidział na wystawie 27 „Scen”, które dotyczą kolejnych etapów życia bohatera wystawy i stanowią meritum, kręgosłup narracyjny wystawy. Wynika z tego, że Zamawiający przyznał bardzo wysoką ocenę ofercie zakładającej przygotowanie bliżej niezdefiniowanych 5 projekcji będących wirtualną prezentacją właściwych treści (jedynie 5 z 27) stanowiących przedmiot zamówienia.

Nie sposób również przychylić się do tak wysokiej oceny Zamawiającego, gdy z treści oferty wynika, że Konsorcjum WXCA nie zapoznało się rzetelnie z wytycznymi Zamawiającego. Tytułem przykładu można wskazać problem związany z tzw. „otworem rewizyjnym”. W rozdziale 6 oferty Konsorcjum WXCA – „Założenie przedprojektowe”, w rozdziale B. („Wprowadzanie i wyprowadzanie obiektów o dużych gabarytach”, str. 177 oferty) Wykonawca wskazał, że „[...]wskazane jest rozważenie wykonania w stropie głównym nad pomieszczeniem wystawy otworu montażowego o wymaganych wymiarach, przez który, z użyciem dźwigu, wprowadzone będą elementy wielkogabarytowe[...]”. Tymczasem w załączniku 1.10 do SIWZ „Uwarunkowania architektoniczne” otwór rewizyjny został przewidziany przez Zamawiającego: „[...]Na suficie widoczny będzie obrys otworu rewizyjnego o wymiarach 3x17m (niezbędny do transportu wielkogabarytowych elementów

wystawy), który znajduje się nad wejściem do Sali wystawy (rys. aksonometria, pkt B).[...].” Tego typu potknięcia nie tylko godzą w jakość pracy Konsorcjum WXCA, ale również potwierdzają, że powinno było w opisie potencjalnych ryzyk większy nacisk położyć na jego ewentualną współpracę z generalnym wykonawcą. *Nota bene* powyższa konstatacja potwierdza dodatkowo, że w sposób powierzchowny zidentyfikowało ono potencjalne ryzyka.

Trudno również, zdaniem Odwołującego, zgodzić z się e stanowiskiem jakoby „[...]oferta tego Wykonawcy zawiera też bardziej przekonującą niż oferta konkurencyjna propozycję dotyczącą edukacyjnej roli wystawy, zgodną z filozofią *przestrzeni uczącej*, uwzględniającą rozlokowanie ekspozytorów dedykowanych dzieciom w całej przestrzeni wystawy oraz pięć miejsc na wystawie pozwalających na zgromadzenie grup szkolnych bez zakłócania zwiedzania pozostałym gościom Muzeum.[...]”.

Owe 5 miejsc w ofercie Konsorcjum WXCA nazwane jest „Przestrzenią debat” i, podobnie jak wcześniej wspomniane „Punkty zwrotne”, są odpowiednikami „Scen” z dokumentacji dostarczonej przez Zamawiającego. Specyfika projektu Konsorcjum WXCA zakłada linearną ścieżkę zwiedzania, w której przestrzeń wystawy podzielona jest modularnie. W ofercie brak jest wymiarów poszczególnych przestrzeni, ale z projektów, do który Odwołujący miał dostęp wynika, że każda z „Przestrzeni debat” będzie miała powierzchnię ok. 40m². W ocenie Odwołującego to zdecydowanie za mało, by zmieścić w niej scenografię, eksponaty, instalacje techniczne, grupę szkolną, a dodatkowo umożliwić swobodne zwiedzanie pozostałym gościom Muzeum.

Odwołujący podsumował, że opisane powyżej uchybienia uzasadniają konieczność unieważnienia czynności Zamawiającego i nakazanie powtórzenia oceny złożonych ofert. W kontekście obu prac, sposobu ich przygotowania nie sposób doszukać się tak istotnych różnic, które uzasadniałyby tak rażącą dysproporcję punktową pomiędzy tymi ofertami.

Zamawiający nie wniósł pisemnej odpowiedzi na odwołanie.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosiło Konsorcjum WXCA wnosząc o oddalenie odwołania. W pismach procesowych z dnia 17 września 2015 r. przedstawiło następującą argumentację.

W pierwszej kolejności Konsorcjum WXCA stwierdziło, że zasadnicza część argumentacji Odwołującego w kwestii dotyczącej rzekomego braku osobowości prawnej oddziału przedsiębiorcy zorganizowanego na terenie Republiki Federalnej Niemiec zasadza się na analizie polskich przepisów, tj. K.c. i Usdg. Podkreśliło, że wywód Odwołującego nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, ponieważ Odwołujący kwestionuje osobowość prawną jednego z członków konsorcjum, twierdząc że jest on pozbawionym zdolności prawnej zorganizowanym na terenie Republiki Federalnej Niemiec oddziałem

przedsiębiorcy amerykańskiego. Zdaniem zgłaszającego przystąpienie Odwołujący w żaden sposób tego twierdzenia nie udowodnił, ponieważ nie tylko nie przedłożył żadnej opinii prywatnej dotyczącej treści prawa niemieckiego, ale nawet nie zacytował przepisów, z których wywodzi brak zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych we własnym imieniu i na własny rachunek zorganizowanego na terenie Republiki Federalnej Niemiec oddziału przedsiębiorcy zagranicznego.

Konsorcjum WXCA powołało się na przepis art. 17 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U.2011.80.432 ze zm.) i stwierdziło, że dla ustalenia do czego jest uprawniony oddział przedsiębiorcy zagranicznego w Republice Federalnej Niemiec, jak też dla przesądzenia, czy może on działać we własnym imieniu i na własny rachunek, konieczne jest ustalenie treści prawa niemieckiego, w tym w szczególności w zakresie uzyskiwania przymiotów będących odpowiednikiem zdolności prawnej i zdolności do czynności prawny.

Zdaniem zgłaszającego przystąpienie z okoliczności, że oddziały w Polsce nie mają osobowości prawnej oraz, że zarówno Rzeczpospolita Polska i Republika Federalna Niemiec są członkami UE, nie można zasadnie wnosić, że oddziały przedsiębiorców zagranicznych w Niemczech nie mają osobowości prawnej. Ciężar udowodnienia treści prawa niemieckiego w kwestii oddziałów, jak też uzasadnienia, że jeden z członków konsorcjum jest takim właśnie oddziałem, spoczywał na Odwołującym, który z tego twierdzenia chce wywodzić skutki prawne.

Konsorcjum WXCA stwierdziło ponadto, że w okolicznościach sprawy nie ma podstaw do odrzucenia jego oferty z uwagi na rzekomy brak zdolności jednego z konsorcjantów do uczestniczenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w charakterze wykonawcy. Zakładając, że Ralph Appelbaum Associates, Inc Zweigniederlassung Berlin nie mógł występować w imieniu własnym w charakterze konsorcjanta, należy uznać, że podejmował on skutecznie czynności w imieniu i na rzecz przedsiębiorcy Ralph Appelbaum Associates, Inc. Z uwagi na powyższe żądanie odrzucenia oferty Konsorcjum WXCA nie jest zasadne, bowiem w dokumentach złożonych wraz z ofertą (np. pełnomocnictwie do reprezentowania konsorcjantów – w miejscu podpisu, oświadczeniu dotyczącym postępowań upadłościowych – w opinii prawnej i wynikach wyszukiwania, czy w zaświadczeniu o braku zaległości podatkowych i składek na ubezpieczenie społeczne), wskazany był Ralph Appelbaum Associates, Inc. Podobnie oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z postępowania nie zawierają wskazania, że są składane wyłącznie za oddział. W konsekwencji nie ma podstaw do twierdzenia, że oferta została złożona wyłącznie w imieniu oddziału, a nie w imieniu i ze skutkiem dla Ralph Appelbaum Associates, Inc. z siedzibą w Nowym Jorku.

Zgłaszający przystąpienie stwierdził, że w przypadku zakwestionowania samodzielności oddziału Ralph Appelbaum Associates, Inc w Republice Federalnej Niemiec (co nie zostało w niniejszej sprawie uczynione), w świetle powołanego orzecznictwa oraz z uwagi na treść dokumentów załączonych do oferty Przystępującego należało uznać, iż wykonawcą jest Ralph Appelbaum Associates, Inc. W sprawie brak podstaw do twierdzenia, że oferta pochodzi od podmiotu, który nie może być wykonawcą i ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego. Konsorcjum WXCA zasygnalizowało, że w razie wątpliwości co do statusu wykonawcy Zamawiający jest zobowiązany do uprzedniego wezwania go do złożenia wyjaśnień.

Zdaniem zgłaszającego przystąpienie zarzuty odwołania zmierzające do kwestionowania zasadności oceny jego oferty są nieuzasadnione. Podkreślił, że kryteria oceny ofert inne niż cena zostały sformułowane przez Zamawiającego w sposób odpowiadający wymaganiom określonym w przepisach Pzp oraz w orzecznictwie Izby. Kryteria oceny inne niż cena zostały podzielone przez Zamawiającego na podkategorie. Ponadto Zamawiający wskazał zasady, którymi będzie kierował się przyznając punkty w ramach danego kryterium, jak też sformułował kilka stopni weryfikacji każdej z zasad, ze wskazaniem przyznawanej liczby punktów. Zamawiający ograniczył do minimum swobodę i dowolność w ocenie ofert, poprzez podanie wskazówek co do oceny i przyznania punktów w poszczególnych podkryteriach, a dodatkowo przez podanie w SIWZ wymogów co do przedmiotu zamówienia. Tym samym, w ocenie opis kryteriów innych niż cena jest szczegółowy, precyzyjny i jasny, a Zamawiający w prosty sposób wytłumaczył, czym będzie kierował się w ocenie ofert. Opis kryteriów jest jednocześnie obiektywny i zapewniający dokonanie wyboru ofert z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji, jak też weryfikację sposobu oceny.

W ocenie Konsorcjum WXCA podniesione w odwołaniu zarzuty zmierzające do wykazania, jakoby jego oferta została oceniona zbyt wysoko są jedynie nieuzasadnioną polemiką z wynikiem prawidłowo przeprowadzonej oceny ofert i zmierzają w rzeczywistości do zakwestionowania postanowień SIWZ dotyczących kryteriów oceny ofert. Tego rodzaju zarzuty nie mogą być uwzględnione na obecnym etapie Postępowania.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów sformułowanych w odwołaniu, w których Odwołujący twierdzi, że oferta Przystępującego jest niezgodna z SIWZ zgłaszający przystąpienie wyjaśnił, jak niżej.

1. Prawidłowość harmonogramu (pkt 15 i 16 odwołania)

Konsorcjum WXCA podkreśliło, że harmonogram został opracowany zgodnie z wymaganiami Zamawiającego sformułowanymi w SIWZ, w którym Zamawiający wymagał, aby zamówienie w zakresie wykonania szczegółowego opracowania projektowego zostało

zrealizowane w terminie 16 miesięcy od dnia zawarcia umowy (pkt 1.12 SIWZ). Poza tym w SIWZ przewidziano jedynie termin sprawowania nadzoru autorskiego. Żadnych innych ram czasowych Zamawiający nie określił.

W toku prac projektowych, trwających zgodnie z harmonogramem i wymaganiami SIWZ 16 miesięcy od chwili zawarcia umowy, uwzględniono liczne uzgodnienia dotyczące elementów wystawy. Opracowane projekty będą na tyle szczegółowe, dokładne i uzgodnione z Zamawiającym, iż okres 5 miesięcy jest wystarczający na wyprodukowanie wszystkich elementów wystawy. Zarzuty Odwołującego, jakoby okres ten był zbyt krótki, są niczym nieuzasadnione i nieudowodnione, w tym zakresie Odwołujący powołuje się jedynie na własne doświadczenie oraz zakłada opieszałość na etapie procedur odbioru i utrudnienia administracyjne. Jednak zarzuty te bazują jedynie na domysłach i przewidywaniach Odwołującego.

Zgłaszający przystąpienie podkreślił, że z jego doświadczenia wynika, jakoby faza produkcji elementów wystaw ulegała znacznemu skróceniu, jeżeli przygotowane uprzednio projekty są szczegółowe i dokładne, a większość uzgodnień (np. dobór materiałów), zostanie dokonana jeszcze w fazie projektowej. Nadto, na etapie produkcji, instalacji oraz nadzoru autorskiego, wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie zostały przewidziane prace projektowe. Jak wskazano na str. 130 Harmonogramu, na tym etapie Konsorcjum WXCA „[...]dokonuje przeglądu przedprodukcyjnych rysunków warsztatowych wykonawcy, jego zgłoszeń, zapytań, przedstawianych próbek oraz proporcji materiałów lub produktów zamiennych, celem sprawdzenia ich zgodności z projektem. Konsorcjum również bierze udział w spotkaniach warsztatowych w miejscu fabrykacji niezbędnych do monitorowania procesu wykonawstwa, sprawując wysokiej jakości nadzór nad jakością oraz zatwierdzając prace, zanim zostaną dopuszczone do wysyłki na plac budowy.[...]”. Z kolei włączenie do projektu mniejszych próbek materiałów i produktów przewidziano już na etapie projektowania (str. 129 harmonogramu). Ponadto, na str. 123 harmonogramu wskazano, że czas trwania fazy realizacji to około 10 miesięcy od udzielenia zamówienia wykonawcy wystawy do otwarcia 11 listopada 2017 r.

W kwestii nadzoru i ewentualnych poprawek Konsorcjum WXCA zawarło następującą informację (etap „Produkcja”, str. 130 harmonogramu) „[...]W ramach nadzoru im miejscu budowy Konsorcjum prowadzi regularne inspekcje placu budowy w trakcie dostawy i montażu, aby nadzorować montaż mebli ekspozycyjnych i sprzętu, artefaktów, jak i elementów graficznych oraz obiektów multimedialnych i dokumentuje, w formie pisemnych sprawozdań kontroli terenowej, wszelkie odstępstwa względem oryginalnych założeń projektowych i standardów jakościowych. Raporty są przekazywane Zamawiającemu i Generalnemu Wykonawcy.[...]”.

Co więcej, harmonogram został zaakceptowany przez Zamawiającego, któremu zależy na terminowej i prawidłowej realizacji zamówienia. Zamawiający, posługując się wiedzą i wieloletnim doświadczeniem jakim dysponują jego pracownicy, był w stanie dokonać prawidłowej oceny harmonogramu i możliwości jego realizacji, Tym samym również wszelkie twierdzenia Odwołującego dotyczące wprowadzania Zamawiającego w błąd są dowolne.

Odnosząc się do pkt 16 odwołania zgłaszający przystąpienie wskazał, że w fazie projektowej, na etapie projektu szczegółowego, zostały przewidziane konsultacje ze specjalistami technicznymi rozwiązania dotyczące projekcji wideo, stanowisk interaktywnych, programów audio, systemów sterowania i systemów zarządzania treścią (CMS) w celu opracowania programów audiowizualnych i przygotowania wstępnych specyfikacji systemu AV (harmonogram, str. 129).

W Harmonogramie wskazano również, że na etapie projektu szczegółowego Konsorcjum WXCA „[...]współpracuje z konsultantami, aby w pełni udokumentować pakiety audiowizualne i multimedialne, włącznie z pełnym opisem programów i specyfikacjami systemów AV.[...]” (str. 129). Nadto na str. 130 harmonogramu stwierdzono, że „[...]Proces produkcji multimedialnej jest podobny do procesu wykonawstwa ekspozycji, lecz ma dłuższe ramy czasowe. Po udzieleniu zamówienia następuje analogiczny proces tworzenia prototypów, pierwszej selekcji materiałów, wstępnego montażu i tworzenia makiet interaktywnych komponentów, który prowadzi do oceny, testowania przez użytkowników oraz wielu przeglądów dokonywanych przez MJP i Konsorcjum.[...]”.

2. Zidentyfikowane ryzyka (pkt 17-20 odwołania)

Zgłaszający przystąpienie stwierdził, że – po pierwsze – Zamawiający nie żądał zidentyfikowania „wszelkich możliwych ryzyk”, a jedynie ryzyk podstawowych (str. 18 SIWZ). Przystępujący temu wymaganiu zadośćuczynił, wskazując i opisując najważniejsze, jego zdaniem, ryzyka (s. 134).

Po drugie, Postępowanie dotyczy opracowania dokumentacji projektowej oraz pełnienia nadzoru autorskiego nad wykonaniem wystawy. Konsorcjum WXCA, jako projektant, może zasadnie przewidywać i określać ryzyka projektowe oraz ryzyka związane ze współpracą z generalnym wykonawcą robót.

Argumentacja Odwołującego zmierza w takim kierunku, jak gdyby zgłaszający przystąpienie miałby być obciążony obowiązkiem przewidzenia i uwzględnienia w harmonogramie wszelkich przeszkód, jakie mogą powstać na etapie realizacji projektu i prac budowlanych, włącznie z niekompetencją wykonawców, opieszałością organów administracyjnych, czy też utrudnieniami powodowanymi przez drogowców. W efekcie, w ocenie Odwołującego (sformułowanej oczywiście na potrzeby odwołania) harmonogram,

zamiast być rzeczowym i uargumentowanym dokumentem, zamieniłby się w luźną i spekulacyjną listę przypuszczeń co do „przykrych” wydarzeń mogących Zamawiającego spotkać na przestrzeni najbliższych dwóch lat.

Z uwagi na okoliczność, że Odwołujący w każde twierdzenie odwołania stara się uargumentować i „udowodnić” jedynie swoim doświadczeniem, Konsorcjum WXCA na marginesie stwierdziło, że najwyraźniej jego doświadczenie, które pozwoliło mu zidentyfikować ryzyka i wybrać te, których wystąpienie jest najbardziej prawdopodobne, jak też niesie za sobą największe konsekwencje, jest zbieżne z doświadczeniem Zamawiającego, stąd spotkało się z jego aprobatą na etapie oceny ofert.

3. Przygotowanie projekcji (pkt 21-22 odwołania)

Zgłaszający przystąpienie podkreślił, że nie jest prawdą jakoby do dnia 11 listopada 2017 r. zgłaszający przystąpienie przewidywał wyłącznie tzw. „miękkie otwarcie”, to jest otwarcie jedynie 5 projekcji.

Co do zasady – i co jasno wynika ze złożonej oferty — Konsorcjum WXCA przewiduje ukończenie całości wystawy do dnia 11 listopada 2017 r., uwzględniającej 27 projekcji będących przedmiotem zamówienia. Z takim założeniem został opracowany harmonogram. Natomiast w ramach ograniczania ryzyk związanych z realizacją obiektu zgłaszający przystąpienie (zgodnie z życzeniem Zamawiającego), przewidział rozwiązanie alternatywne na wypadek opóźnień procesu budowlanego. Tym rozwiązaniem jest właśnie tzw. „miękkie otwarcie”, obejmujące jedynie część projekcji, a jednocześnie umożliwiające udostępnienie części ekspozycji publiczności w dniu planowanym przez Zamawiającego. Powyższe wynika jasno z oferty Konsorcjum WXCA, który na str. 130 harmonogramu, pod tytułem „Alternatywny wariant udostępnienia wystawy”, zawarł następującą informację „[...]Zgodnie z wytycznymi Zamawiającego, w przypadku zaistnienia zewnętrznych okoliczności skutkujących niemożnością wykonania wystawy w całości przed planowaną datą otwarcia Muzeum na listopad 2017 r., dokumentacja wystawy zostanie przygotowana w sposób umożliwiający alternatywny, dwuetapowy wariant udostępnienia wystawy dla zjadających. W przypadku opóźnienia fazy *Przestrzeń z kontrolowaną emisją kurzu (pyłu)*, w skróconym czasie instalacji wystawy, zostanie wykonana pierwsza jej część, udostępniona zwiedzającym w listopadzie 2017 r., pozostałe zaś części zrealizowane sukcesywnie w kolejnych miesiącach, przy zachowaniu ciągłości zwiedzania. Uzupełniające informacje można znaleźć w rozdziale 4.C.2 oraz 6.A.[...]”.

Podobna informacja znajduje się na str. 134 harmonogramu: „[...]Podejmiemy wszelkie wysiłki, aby umożliwić pełne otwarcie obiektu Muzeum i udostępnienie całości wystawy dla publiczności w ramach jednego uroczystego otwarcia w dniu 11 listopada 2017 r. Jeżeli jednak

nie będzie to możliwe, jesteśmy głęboko przekonani, że datę tę można uroczystie uczcić tzw. *miękkim otwarciem* części obiektu, po którym nastąpi *twarde otwarcie*, kilka miesięcy później. Naszym zdaniem ten plan ewentualnościowy byłby konieczny jedynie w szczelnych okolicznościach, jeśli, na przykład, Generalny Wykonawca nie będzie mógł zagwarantować przekazania przestrzeni wystawy jej wykonawcy zgodnie z zakładanymi kamieniami milowymi dotyczącymi przekazania przestrzeni z *kontrolowaną emisją pyłu* oraz *przestrzeni wolnej od pyłu*. W takim przypadku alternatywnym rozwiązaniem mogłoby być otwarcie wystawy etapami.. Jeden ze scenariuszy mógłby obejmować zakończenie centralnej części wystawy w założonym dniu otwarcia, umożliwiając prowadzenie prac w strefach przyległych (galeriach i scenach) do czasu pełnego zakończenia (por. także rozdz. 6.A)[...].

„Miękkie otwarcie” jako alternatywa zostało przewidziane również w założeniach przedprojektowych (str. 173-174 harmonogramu)

Tak więc „miękkie otwarcie” jest opcją – alternatywą sformułowaną na życzenie Zamawiającego, na wypadek opóźnień w toku budowy, niezależnych od Przystępującego i nie mających związku z realizacją zobowiązań Przystępującego wobec Zamawiającego, jest to jedno z działań mających na celu ograniczenie ryzyk związanych z realizacją projektu. Natomiast zasadniczo oferta Przystępującego przewiduje otwarcie kompletnej wystawy w określonym przez Zamawiającego terminie.

4. Otwór montażowy (pkt 23 odwołania)

Myli się Odwołujący twierdząc w pkt 23 odwołania, jakoby zgłaszający przystąpienie rozważał wykonanie w stropie głównym nad pomieszczeniem wystawy otworu montażowego. Konieczność przewidzenia takiego otworu była oczywista, a co więcej — wskazana wprost w SIWZ i wbrew twierdzeniom Odwołującego taki otwór został przewidziany.

Z oferty jasno wynika, że nie było rozważane wykonanie takiego otworu, ale przedstawiono Zamawiającemu propozycję miejsca wykonania otworu wraz z alternatywą, co wyraźnie wynika ze str. 177 i 178 oferty („Założenia przedprojektowe”). Wyeksponowane przez Odwołującego na potrzeby odwołania sformułowanie „rozważenie wykonania” zawiera w istocie omyłkę pisarską, gdyż prawidłowo powinno być wskazane „rozważenie miejsca wykonania”, co jest jasne w kontekście załączonych do oferty rysunków.

5. Rola edukacyjna wystawy (pkt 24 i 25 odwołania)

Oferta przedstawiona przez Konsorcjum WXCA w zakresie elementów edukacyjnych całkowicie odpowiada założeniom edukacyjnym sformułowanym przez Zamawiającego w SIWZ. Dokładny opis przyjętych założeń znajduje się na str. 179 i 180 oferty („Założenia przedprojektowe”). Natomiast rysunki zawarte na str. 176, określone przez

Odwołującego jako projekty, na podstawie których rzekomo określił on powierzchnię przestrzeni debat, są jedynie schematami pokazującymi elastyczność elementów wystaw i różne możliwości kształtowania galerii i scen, czego Odwołujący jako projektant jest całkowicie świadomy.

W drugim z pism procesowych zgłaszający przystąpienie stwierdził, że Ralph Appelbaum Associates, Inc. reprezentowana przez oddział Ralph Appelbaum Associates, Inc. Zweigniederlassung Berlin była uprawniona do wzięcia udziału w Postępowaniu, zaś złożona oferta spełnia wymogi określone w regulaminie konkursu na opracowanie koncepcji plastyczno-przestrzennej wystawy stałej Muzeum Józefa Piłsudskiego w Sulejówku, jak również przedłożone zostały wszelkie wymagane do udziału w Postępowaniu dokumenty i udzieliła wszelkich niezbędnych informacji i wyjaśnień.

Wyjaśnił, że status wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zgodnie z art. 2 pkt 11 Pzp, przysługuje osobie fizycznej, osobie prawnej albo jednostce organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego. Z kolei zgodnie z art. 85 ust. 1 i art. 5 pkt 4 Usdg przedsiębiorca zagraniczny może w Polsce wykonywać działalność gospodarczą poprzez oddział. Powyższe oznacza, że przedsiębiorca zagraniczny reprezentowany przez oddział jest uprawniony, po spełnieniu kryteriów wynikających z przepisów Pzp i SIWZ oraz do brania udziału w postępowaniu mającym na celu udzielenie zamówienia publicznego. Oferta oznaczona jako oddział przedsiębiorcy zagranicznego jest bowiem ofertą przedsiębiorcy

Konsorcjum WXCA podniosło, że dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych (dalej jako „Dyrektywa”), uchylająca dyrektywę 2004/18/WE zawiera wskazówki interpretacyjne odnośnie pojęcia „wykonawcy” w prawie zamówień publicznych. W pkt 14 preambuły Dyrektywy wskazuje się, że „[...]pojęcie *wykonawców* powinno być interpretowane szeroko, tak aby obejmowało wszelkie osoby lub podmioty, które oferują wykonanie robót budowlanych, dostawę produktów lub świadczenie usług na rynku, niezależnie od formy prawnej, którą te osoby lub podmioty wybrały do celów prowadzenia działalności. W związku z tym firmy, oddziały, jednostki zależne, spółki cywilne, spółdzielnie, spółki akcyjne, uniwersytety – publiczne czy prywatne – oraz formy podmiotów inne niż osoby fizyczne powinny wszystkie być objęte zakresem pojęcia *wykonawca*, bez względu na to, czy są one *osobami prawnymi* w jakichkolwiek okolicznościach[...]”.

Zgłaszający przystąpienie podał, że na dzień składania oferty, jak również na dzień sporządzenia pisma procesowego Ralph Appelbaum Associates, Inc. reprezentowana przez oddział Ralph Appelbaum Associates, Inc. Zweigniederlassung Berlin oraz sam oddział spółki

spełniały i spełniają kryteria pozwalające na wzięcie udziału w Postępowaniu oraz że Zamawiający posiada wszelkie dokumenty niezbędne do stwierdzenia tych okoliczności.

Z ostrożności procesowej Konsorcjum WXCA wniosło o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z treści:

1. potwierdzenie z banku Chase Business Banking z dnia 2 grudnia 2014 r. wraz z tłumaczeniem przysięgłym na j. polski – na okoliczność spełnienia przez Ralph Appelbaum Associates, Inc. wymogów dysponowania środkami finansowymi zgodnie z pkt 5.4 lit. d) Regulaminu konkursu,
2. potwierdzenia prawnika A. E. R. z kancelarii prawniczej Holland & Knight LLP (Nowy Jork) z dnia 16 września 2015 r. – na okoliczność wykazania przez Ralph Appelbaum Associates, Inc., że:
 - 2.1. od 2001 r. spółka Ralph Appelbaum Associates, Inc. nie znajduje się w upadłości ani nikt nie złożył wniosku o jej upadłość, oraz że nie toczy się przeciwko niej przymusowe postępowanie upadłościowe,
 - 2.2. od 2010 r. spółka Ralph Appelbaum Associates, Inc. opłacała wszystkie podatki dochodowe i od obrotu, podatki u źródła lub podobne podatki związane z prowadzeniem działalności gospodarczej,
 - 2.3. od 2010 r. spółka Ralph Appelbaum Associates, Inc. płaciła za wszelkie swoje zobowiązania związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, inne niż zobowiązania, dla których nie płacenia istnieje uzasadniony powód;
3. zaświadczenia Zastępcy Sekretarza Stanu z dnia 14 września 2015 r. wraz z tłumaczeniem przysięgłym na język polski oraz odpisu z Rejestru Handlowego B oddziału spółki Ralph Appelbaum Associates, Inc. Zweigniederlassung Berlin z dnia 16 września 2015 r. wraz z tłumaczeniem przysięgłym na język angielski – na okoliczność wykazania, że spółka Ralph Appelbaum Associates, Inc. została założona 15 listopada 1979 r. (Certificate of Incorporation) i nadal istnieje,
4. oświadczenia księgowych z dnia 16 września i 3 października 2015 r. na okoliczność wykazania, że:
 - 4.1. nie otwarto likwidacji spółki Ralph Appelbaum Associates, Inc. ani nie ogłoszono jej upadłości,
 - 4.2. spółka Ralph Appelbaum Associates, Inc. nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenia społeczne oraz zdrowotne,
 - 4.3. nie orzeczono wobec spółki Ralph Appelbaum Associates, Inc. zakazu ubiegania się o zamówienie udzielane w trybie postępowania właściwego dla zamówień publicznych,

5. załącznika formalnoprawnego nr 1.1 do Regulaminu konkursu – na okoliczność spełnienia wymogu przez Ralph Appelbaum Associates, Inc. złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w konkursie zgodnie z pkt 6.1 Regulaminu konkursu,
6. załącznika formalnoprawnego nr 1.2 do Regulaminu konkursu – na okoliczność spełnienia przez Ralph Appelbaum Associates, Inc. warunków, o których mowa w art. 22 ust 1 Pzp zgodnie z pkt 6.4 lit. c) ust. 2 Regulaminu konkursu,
7. załącznika formalnoprawnego nr 1.3 do Regulaminu konkursu – na okoliczność spełnienia przez Ralph Appelbaum Associates, Inc. wymogu niepodlegania wykluczeniu z Postępowania zgodnie z pkt 6.4 lit. c) ust. 2 Regulaminu konkursu,
8. załącznika formalnoprawnego nr 1.4 do Regulaminu konkursu – na okoliczność spełnienia przez Ralph Appelbaum Associates, Inc. wymogu posiadania wiedzy i doświadczenia potrzebnego do wykonania zamówienia zgodnie z pkt 6.4 lit. c) ust. 1 Regulaminu konkursu,
9. załącznika formalnoprawnego nr 1.5 do Regulaminu konkursu – na okoliczność spełnienia przez Ralph Appelbaum Associates, Inc. wymogu potwierdzenia warunków dysponowania osobami zdolnymi do wykonywania zamówienia zgodnie z pkt 6.4 lit. c) ust. 1 Regulaminu konkursu,
10. załącznika formalnoprawnego nr 1.10 do Regulaminu konkursu - na okoliczność spełnienia przez Ralph Appelbaum Associates, Inc. wymogu wykazania przynależności do grupy kapitałowej.

W ocenie zgłaszającego przystąpienie dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z ww. dokumentów ma na celu jedynie dodatkowe potwierdzenie, że zarówno Ralph Appelbaum Associates, Inc. reprezentowana przez oddział Ralph Appelbaum Associates, Inc. Zweigniederlassung Berlin, jak i oddział spółki spełniały i nadal spełniają kryteria warunkujące możliwość wzięcia udziału w Postępowaniu oraz możliwość wykonania zamówienia.

Zamawiający na rozprawie wniósł o oddalenie odwołania przedstawiając argumentację zbliżoną do wywodów zgłaszającego przystąpienie. Odwołujący i Konsorcjum WXCA podtrzymali dotychczasową argumentację.

Odwołujący wniósł dodatkowo o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z treści:

1. informacji zamieszczonych na stronach internetowych Izb Handlowych w Stuttgarcie, Hamburgu i Frankfurcie nad Menem wraz z tłumaczeniem na język polski,
2. publikacji pn. „Moja firma w Dolnej Saksonii”,

na okoliczność braku zdolności oddziału do występowania w charakterze wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy omówiony w dalszej części uzasadnienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska ww. zawarte w odwołaniu i pismach procesowych Konsorcjum WXCA, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba, wobec spełnienia przez Konsorcjum WXCA przesłanek określonych przepisem art. 185 ust. 2 Pzp, dopuściła ww. do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze przystępującego po stronie Zamawiającego.

Izba stwierdziła ponadto, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp.

Zarzut zaniechania wezwania Przystępującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że nie podlega on wykluczeniu z Postępowania

Izba ustaliła, że w pkt 1.14. 1 ppkt 1) – 7) SIWZ Zamawiający wymienił dokumenty, jakimi wykonawcy powinni legitymować się w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z Postępowania (są to, co do zasady, dokumenty, o których mowa w § 3 ust. 1 pkt 1-6 Rozporządzenia). W pkt 1.14.2 – 1.14.4 SIWZ zawarto regulacje odnoszące się do wykonawców mających siedzibę (miejsce zamieszkania) poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, odpowiadające uregulowaniom § 4 ust. 1-3 Rozporządzenia.

Konsorcjum WXCA załączyło do oferty dokumenty mające świadczyć o braku podstaw do wykluczenia jednego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, co do których Odwołujący twierdził, że powinny dotyczyć przedsiębiorcy zagranicznego, a nie jego oddziału, z uwagi na brak możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego przez oddział przedsiębiorcy zagranicznego na gruncie prawa polskiego. Przedstawiony w odwołaniu pogląd poparto analizą przepisów Pzp, K.c. i Usdg oraz orzecznictwa Izby.

Zdaniem Izby zarzut nie został udowodniony, a przytoczona na jego uzasadnienie argumentacja odwołująca się do przepisów prawa polskiego uznana została za irrelevantną. Skład orzekający, rozpoznając przedmiotowy zarzut, stwierdził, że z jednej strony Odwołujący oparł się na przepisach polskiego prawa i orzecznictwie Izby dotyczącym polskiego oddziału przedsiębiorcy zagranicznego, z drugiej zaś – odwoływał się do przepisów prawa niemieckiego twierdząc o podobieństwie pomiędzy uregulowaniami statusu prawnego oddziału na gruncie prawa polskiego i niemieckiego. Nie sposób jednak uznać, że ostatnia z przytoczonych okoliczności została przez Odwołującego wykazana. W kwestii dowodowej trzeba mieć na względzie, że skoro postępowanie odwoławcze ma charakter kontradiktoryjny (*vide* przepis

art. 190 ust. 1 Pzp), to ciężar dowodu spoczywa na tej stronie, która ze swoich twierdzeń wywodzi skutki prawne. Istotne jest przy tym, że nie wypełnia tego obowiązku przytaczanie jakichkolwiek dowodów, a jedynie takich, które są zdadne do wykazania okoliczności, na którą są powoływane i kwestia ta rozpatrywana jest w ramach oceny dowodów (zob. art. 190 ust. 7 Pzp). Skład orzekający wyraża zapatrywanie, że wspomnianej powyżej okoliczności wymagającej wykazania (status oddziału przedsiębiorcy zagranicznego na gruncie prawa niemieckiego) nie sposób stwierdzić inaczej niż przez powołanie biegłego celem ustalenia treści prawa niemieckiego. Tymczasem Odwołujący powołał w odwołaniu przepisy, których treści nawet nie przytoczył i zawniósł dowody z informacji ze stron internetowych i treści publikacji, które nie mogły, w ocenie Izby, stanowić wiarygodnego źródła informacji o treści prawa niemieckiego. Jakkolwiek postępowanie dowodowe może przybrać model inkwizycyjny, w którym to Izba, w miejsce strony, dowodzi okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (argument z art. 190 ust. 2 Pzp), tym niemniej w sytuacji, w której Odwołujący korzysta z pomocy profesjonalnego pełnomocnika możliwość taką należało wykluczyć.

Jedynie na marginesie skład orzekający zwraca uwagę, że z zawniósowanych przez Odwołującego dowodów wynika, że oddział podlega prawu właściwemu dla przedsiębiorstwa głównego (czyli – *ad casum* – prawu amerykańskiemu), co czyni twierdzenia Odwołującego nie tylko nieudowodnionymi, ale również wątpliwymi.

Izba nie uwzględniła również zarzutu związanego z niewłaściwą formą oświadczeń odnoszących się do niezastnienia przesłanek wykluczenia jednego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Abstrahując od okoliczności, że zarzut ów został w istocie zasygnalizowany w *petitum* odwołania, a jego sformułowaniu nie towarzyszyło przytoczenie okoliczności faktycznych w uzasadnieniu odwołania (przede wszystkim Odwołujący nie wskazał których podstaw wykluczenia wymienionych w § 4 Rozporządzenia zarzut ów dotyczy), Izba wskazuje, że obok oświadczenia stwierdzającego brak podstaw wykluczenia, o których mowa w § 4 ust. 1 pkt 1 tiret pierwsze Rozporządzenia złożone zostały dokumenty potwierdzające tę okoliczność (w szczególności annex 1 i 2 załączony do oświadczenia – str. 51-54 oferty). Ponadto, w ofercie znajdują się również dokumenty stwierdzające brak zaległości, o których mowa w § 4 ust. 1 pkt 1 tiret drugie Rozporządzenia (str. 75-76, 80-81, 84, 86, 88, 90, 92, 94, 96 Oferty). Co zaś dotyczy nieistnienia zakazu ubiegania się o zamówienie (§ 4 ust. 1 pkt 1 tiret trzecie Rozporządzenia) skład orzekający stwierdził, że oświadczenia w tym zakresie złożone zostały przed notariuszem (podpis pod oświadczeniem złożony został w obecności notariusza – str. 62 i 68 oferty, a Odwołujący nie wykazał, że nie wypełnia to wymogów Rozporządzenia).

Ponadto w treści drugiego z oświadczeń (str. 67 oferty) wskazana została osoba uprawniona do reprezentacji wykonawcy.

Twierdzenia Odwołującego, że nie wiadomo, kto w istocie złożył ofertę są spóźnione, jako nieobjęte treścią odwołania, a nadto mogły być podniesione w ramach środków ochrony prawnej przysługujących uczestnikowi konkursu.

Biorąc pod uwagę przedstawione powyżej okoliczności Izba uznała, że załączone przez Przystępującego do złożonego na posiedzeniu pisma procesowego dokumenty podmiotowe odnoszące się do przedsiębiorcy zagranicznego (Ralph Appelbaum Associates, Inc.) nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia o zarzucie odwołania, jako że nie zostało przez Odwołującego wykazana teza, która legła u podstaw omawianego zarzutu.

Zarzut dowolnej oceny oferty Przystępującego i zaniechania odrzucenia jego oferty z uwagi na niezgodność z SIWZ

Stan faktyczny przedstawiony w odwołaniu na uzasadnienie przedmiotowego zarzutu wymaga uzupełnienia o następujące okoliczności.

W pkt 1.23.1 SIWZ Zamawiający przewidział, że dokona wyboru najkorzystniejszej oferty w oparciu o następujące kryteria: „Cena” – waga 20 %, „Harmonogram realizacji opracowania projektowego” – waga 30 %, „Jakość usługi i rozwiązania”, w tym: „Jakość usługi projektowania” i „Jakość rozwiązania projektowego” – waga 50%.

Zgodnie z postanowieniem pkt 1.23.2 SIWZ Zamawiający, oceniając ofertę na podstawie ww. kryteriów, przyzna największą liczbę punktów za najniższą cenę, najbardziej optymalny harmonogram i za najwyższą jakość oferowanej usługi projektowania i oferowanego rozwiązania projektowego.

Z kolei w pkt 1.23.3.2 SIWZ Zamawiający przewidział, że w ramach kryterium „Harmonogram” Zamawiający dokona oceny oferty na podstawie dokumentu „Harmonogram i ryzyka” w oparciu o 5-stopniową skalę, która charakteryzuje w jakim stopniu oferta wychodzi naprzeciw wymaganiom należytej realizacji zamówienia i pokazuje zrozumienie przez wykonawcę ryzyk kontraktowych.

Podobne 5-stopniowe skale zostały przewidziane przez Zamawiającego do oceny „Organizacji i metodyki pracy” (pkt 1.23.3.3 ppkt 1) SIWZ) i „Założeń przedprojektowych” (pkt 1.23.3.3 ppkt 2) SIWZ).

Zamawiający, w pkt 1.23.4 SIWZ stwierdził, że za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta, która uzyska najwyższą sumę punktów łącznie we wszystkich ocenianych kryteriach, z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku).

Zgodnie z treścią „Zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty” z dnia 26 sierpnia 2015 r. oferta Konsorcjum WXCA otrzymała 7,33 pkt w kryterium „Harmonogram”, i po 8 pkt w kryteriach „Jakość usługi projektowania” i „Jakość rozwiązania projektowego”. Po przeliczeniu oferta Konsorcjum WXCA uzyskała 2,20 pkt w kryterium „Harmonogram” i 4 pkt w kryterium „Jakość usługi i rozwiązania”.

W uzasadnieniu wyboru Zamawiający stwierdził m.in., że „[...]W ramach kryterium *Harmonogram [H]* (...) oferta Konsorcjum – poza tym, że pokazuje dobrze przemyślany i spójny harmonogram, identyfikuje podstawowe ryzyka, przedstawia standardowe działania zaradcze i minimalizujące wpływ ryzyka na realizację projektu (...). Oferta (...) w większym stopniu wychodzi naprzeciw wymaganiom należytej realizacji zamówienia i pokazuje zrozumienie przez wykonawcę ryzyk kontraktowych.[...]”.

W odniesieniu do podkryterium „Jakość usług projektowania” Zamawiający stwierdził, że wybrana oferta „[...]obejmuje specyficzne dla projektu inicjatywy wynikające z doświadczenia Wykonawcy, zwiększające pewność należytego wykonania zamówienia.[...]”.

W zakresie podkryterium „Jakość rozwiązania projektowego” w zawiadomieniu wskazano, że „[...]prezentowane (...) podejście wykazuje dobre zrozumienie celów projektu i jego specyfiki oraz zawiera wiele istotnych, specyficznych dla projektu propozycji opartych na doświadczeniu wykonawcy. Oferta zawiera specyficzną dla projektu propozycję zaprojektowania wystawy w sposób pozwalający na jej jednorazową lub etapową realizację[...].”.

Wybór najkorzystniejszej oferty poprzedzony został zasięgnięciem opinii dwóch biegłych, którzy pozytywnie ocenili wybór oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej.

Zarzuty nie zasługiwały na uwzględnienie.

Skład orzekający stoi na stanowisku, że uznaniowość jest nierozzerwalnie związana z jakościową oceną ofert. Gwarancją, że ocena uznaniowa nie stanie się oceną dowolną jest maksymalnie precyzyjne opisanie kryteriów oceny ofert i przeprowadzenie zindywidualizowanej oceny przez osoby do tego powołane. *Ad casum* Izba uznała, że Zamawiający sprostął tym obowiązkom, o czym świadczy zarówno sposób sformułowania kryteriów oceny ofert i towarzyszące mu opisy przyczyn przyznania określonej liczby punktów, jak i okazane na rozprawie indywidualne karty ocen ofert. Ponadto, jak wspomniano, Zamawiający poprzedził podjęcie decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty powołaniem biegłych, z których jeden ocenił jakość zwycięskiej koncepcji, a drugi dokonał ich porównania i przedstawił własną ocenę punktową. Izba miała również na względzie, że Odwołujący nie podjął polemiki z ustaleniami zawartymi w ww. dokumentach.

Co zaś dotyczy niezgodności treści oferty z SIWZ należy zauważyć, że zachodzi ona w sytuacji, w której wykonawca oferuje świadczenie o cechach odmiennych od oczekiwanych przez zamawiającego. Zarzut związany z tą okolicznością musi opierać się na konfrontowaniu postanowień SIWZ z odpowiednimi fragmentami treści oferty, których zarzut ów dotyczy. W przedmiotowej sprawie Odwołujący ograniczył się wyłącznie do ogólnej konstatacji o niezgodności treści oferty Konsorcjum WXCA z SIWZ, bez wskazania na sprzeczności zachodzące pomiędzy konkretnymi elementami oferty, a wymogami wyartykułowanymi w SIWZ.

W ramach omawianego zarzutu Odwołujący twierdził m.in., że przygotowany przez Przystępującego harmonogram nie uwzględnia specyfiki wystaw narracyjnych zawierających multimedia. Opart się w tym zakresie na okoliczności, że na produkcję wszystkich elementów wystawy Konsorcjum WXCA przeznaczyło 5 miesięcy.

Skład orzekający doszedł do przekonania, że zarzut nie mógł się ostać. W pkt 1.18.4 ppkt 4) SIWZ Zamawiający zawarł postanowienia odnoszące się do konstrukcji harmonogramu. Odwołujący nie wyjaśnił w jakim zakresie sporządzony przez Przystępującego harmonogram miałby być sprzeczny z oczekiwaniami Zamawiającego, tj. gdzie pomiędzy sporządzonym przez Konsorcjum WXCA harmonogramem, a odnoszącymi się do niego postanowieniami SIWZ zachodzi sprzeczność i na czym miałyby ona polegać. Argument o zbyt krótkim okresie czasu na wyprodukowanie wszystkich elementów wystawy nie został poparty żadnymi dowodami, a opierał się na bliżej nieokreślonym doświadczeniu Odwołującego. Należy przy tym zauważyć, że w SIWZ nie zawarto żadnych szczegółowych wytycznych dotyczących długości czasu trwania tej fazy realizacji zamówienia.

Nie było również uzasadnione twierdzenie o pominięciu przez Konsorcjum WXCA w harmonogramie pozycji dotyczącej produkcji treści multimedialnych. Z informacji zawartych na str. 129-130 oferty wynika, że proces ów został przez Przystępującego ujęty w harmonogramie i opisany, zaś Odwołujący nie podjął polemiki z argumentacją Konsorcjum WXCA przedstawioną na odparcie tego zarzutu.

Izba nie dopatrzyła się również podstaw do uwzględnienia zarzutu związanego z niedostatecznym rozpoznanem przez Przystępującego ryzyk związanych z realizacją zamówienia.

Zgodnie z pkt 1.18.4 ppkt 4) lit. c) SIWZ obowiązkiem wykonawcy było określenie ryzyk związanych z realizacją zamówienia mogących mieć wpływ na terminy wykonania całego zamówienia, jak i jego poszczególnych etapów. Przystępujący – jak wskazał sam Odwołujący – zidentyfikował trzy ryzyka, przy czym zarzut ich dotyczący sprowadzał się do twierdzenia o zbyt dużym stopniu ogólności wyróżnionych ryzyk. Należy mieć jednak na względzie,

że postanowienia SIWZ nie zawierały wskazań dotyczących stopnia szczegółowości charakterystyki zidentyfikowanych ryzyk, ograniczając się do wymogu, aby były one związane z realizacją zamówienia. Ponadto Zamawiający posługiwał się w SIWZ jedynie niesprecyzowanym pojęciem „ryzyka podstawowego”. W braku dookreślenia opisanych powyżej kwestii Izba nie znalazła podstaw uwzględnienia twierdzenia o zawyżonej ocenie punktowej oferty Konsorcjum WXCA. Skład orzekający nie kwestionuje przy tym istotności ryzyka związanego z przedłużaniem się procedur udzielania zamówień publicznych, tym niemniej nieujęcie go w harmonogramie nie może przesądzać – przy takiej konstrukcji postanowień SIWZ – o konieczności obniżenia oceny punktowej Przystępującego.

W zakresie tzw. „miękkiego otwarcia” zarzut Odwołującego sprowadzał się do twierdzenia, że w terminie przewidzianym na realizację zamówienia Konsorcjum WXCA przewiduje jedynie częściowe jego wykonanie, co nie uzasadniało wysokiej oceny przyznanej harmonogramowi. Lektura oferty Przystępującego nie prowadzi jednak do wniosku, jakoby zrezygnował on z terminowej realizacji zamówienia, jak to sugerował Odwołujący. Natomiast na str. 130 i 134 oferty Konsorcjum WXCA przewidziano rozwiązanie alternatywne polegające na możliwości dwuetapowego otwarcia wystawy. Koncepcja ta, zgodnie z treścią oferty, została wdrożona „[...]w przypadku zaistnienia zewnętrznych okoliczności skutkujących niemożnością wykonania wystawy przed planowaną datą otwarcia Muzeum[...]” (oferta, str. 130). W takiej sytuacji oferta Konsorcjum WXCA nie tylko nie jest niezgodna z SIWZ, ale również mogła być, w ocenie składu orzekającego, wyżej oceniona przez Zamawiającego z uwagi na fakt, że przewiduje możliwość terminowej realizacji przynajmniej części zamówienia w razie wystąpienia niespodziewanych okoliczności.

Izba nie znalazła również podstaw do uwzględnienia zarzutu dotyczącego otworu rewizyjnego. Treść odwołania sugerowała, że Przystępujący jedynie rozważał w złożonej ofercie jego wykonanie, podczas gdy był to bezwzględny wymóg Zamawiającego. Skład orzekający stwierdził, że cytowany przez Odwołującego fragment wybranej oferty należało odczytywać łącznie z rysunkami ze str. 178 oferty i uznać, że Konsorcjum WXCA nie tyle rozważało wykonanie otworu w ogóle, ile wskazywało na miejsca jego możliwej lokalizacji.

Zarzut dotyczący zbyt małej powierzchni tzw. „Przestrzeni debat” okazał się nieuzasadniony. Odwołujący – poza powoływaniem się na swoją ocenę tej kwestii – nie przedstawił dowodów mogących przemawiać za prezentowanym w odwołaniu stanowiskiem. Izba uwzględniła przy tym argumentację Konsorcjum WXCA, zgodnie z którą rysunki zawarte na str. 176 oferty stanowią jedynie przykładowe aranżacje „Przestrzeni debat”.

Mając na uwadze powyższe orzeczono, jak w pkt 1 sentencji wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego (pkt 2 sentencji wyroku) orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U.2010.41.238).

Przewodniczący: