

Poznań, dnia 12 lipca 2021 roku

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17 A
02-676 Warszawa

Odwołujący: **Roger Żółtowski prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Interplastic Roger Żółtowski”**
ul. Gdyńska 45, Tuchom, 80-209 Chwaszczyno
tel.: 58 511 29 60, faks 58 511 29 80
info@interplastic.pl
NIP: 586 000 90 32
*reprezentowany przez radcę prawnego Tomasza Skoczyńskiego (adres do doręczeń: Skoczyński Kolańczyk i Partnerzy Kancelaria Radców Prawnych, ul. Pszenna 5B, 61-663 Poznań
tel.: 61 622 97 70, faks 61 622 97 77
tomasz.skoczyński@skp-kancelaria.pl*

Zamawiający: **Muzeum Narodowe w Poznaniu**
Al. Marcinkowskiego 9, 61-745 Poznań
tel. 61 85 68 132
zampubl@mn.p.art.pl
NIP: 777-00-06-321

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji na ządanie pn.: „Wykonanie etalazu wraz z oświetleniem do ekspozycji stałej Muzeum Historii Miasta Poznania” oznaczenie sprawy: AZ.281.5.2021, dalej jako: „**Postępowanie**” lub „**Zamówienie**”

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Rogera Żółtowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Interplastic Roger Żółtowski” (dalej jako: „**Odwołujący**”), w oparciu o załączone pełnomocnictwo, na podstawie art. 513 pkt 1 w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy z dnia 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2019.2019), zwanej dalej „**Pzp**”:

1. **wnoszę odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego** polegających na:
 - 1.1. zaniechaniu wezwania Instytutu Technologii sp. z o.o. (dalej jako „**Instytut Technologii**”) do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych poprzez uzupełnienie wykazu usług w taki sposób, aby potwierdzał on spełnienie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt VI.4.a) Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako „**SWZ**”),

- 1.2. ewentualnie wobec zarzutu określonego w punkcie 1.1 – zaniechaniu przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego dotyczącego poz. 1 wykazu wykonanych usług, a dotyczącego zamówienia zrealizowanego przez podmiot trzeci tj. Group AV sp. z o.o. (dalej jako „**Group AV**”) poprzez zwrócenie się o informacje do zamawiającego, tj. Muzeum Lotnictwa Polskiego w Krakowie;
2. zaskarżonym czynnościom Zamawiającego **zarzucam naruszenie:**
 - 2.1. **art. 128 ust. 1 Pzp** poprzez zaniechanie wezwania Instytutu Technologii do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, a mianowicie Wykazu usług,
 - 2.2. **art. 128 ust. 5 Pzp** poprzez zaniechanie zwrócenia się do Muzeum Lotnictwa Polskiego w Krakowie w celu potwierdzenia, czy Group AV był zgłoszonym podwykonawcą oraz jaka była faktyczna wartość dostawy, których wykazanie było wymagane na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu;
3. **z uwagi na powyższe zarzuty wnoszę o nakazanie Zamawiającemu:**
 - 3.1. unieważnienie czynności oceny ofert i wyboru oferty Instytutu Technologii jako najkorzystniejszej;
 - 3.2. wezwanie Instytutu Technologii do uzupełnienia Wykazu usług w trybie art. 128 ust. 1 Pzp,
 - 3.3. ewentualnie wobec pkt 3.2 – zwrócenie się, w trybie art. 128 ust. 5 Pzp, do Muzeum Lotnictwa Polskiego w Krakowie o udzielenie informacji dotyczącej tego czy Group AV był zgłoszonym podwykonawcą oraz jaka była faktyczna wartość dostawy ekspozytury typu: gabloty, ścianki, szafy, podesty z blachy malowanej proszkowo i szkła;
4. **wnoszę także o** zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji wg przedstawionych na rozprawie rachunków;
5. **ponadto wskazuję, że:**
 - 5.1. przedmiotem Zamówienia są usługi (CPV 39154000-6),
 - 5.2. ogłoszenie o Zamówieniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia 16.06.2021 r., pod numerem 2021/BZP 00085074/01.

UZASADNIENIE

[warunki formalne odwołania]

1. Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej została przekazana przez Zamawiającego w dniu 6.07.2021 r. Termin na złożenie niniejszego odwołania - stosownie do art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp – powinien upłynąć w dniu 11.07.2021 r. Z uwagi jednak na brzmienie art. 8 ust. 5 Pzp, niedziela jako dzień ustawowo wolny nie jest traktowana jako dzień roboczy, w konsekwencji czego termin do złożenia odwołania upływa w dniu 12.07.2021 r.
2. Odwołujący wskazuje, że wpis od odwołania w kwocie stosownej do dyspozycji § 2 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30.12.2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania

(Dz. U.2020.2437) - został uiszczony na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

3. Odwołujący, zgodnie z treścią art. 514 ust. 2 Pzp, przesłał kopię odwołania Zamawiającemu w dniu 12.07.2021 r. drogą mailową na adres wskazany przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania (swz oraz ogłoszenie o zamówieniu).

[interes Odwołującego we wniesieniu odwołania]

4. Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp. Interes Odwołującego we wniesieniu odwołania przejawia się w następujący sposób.
5. Oferta Odwołującego została przez Zamawiającego oceniona jako druga najkorzystniejsza oferta. Jednocześnie oferta Instytutu Technologii została wybrana z naruszeniem przepisów ustawy. W konsekwencji uwzględnienia odwołania, wykonawca zobowiązany będzie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, a w razie braku skutecznego uzupełnienia, jedna oferta będzie podlegała odrzuceniu, zaś najkorzystniejszą ofertą będzie oferta Odwołującego.
6. Nieuwzględnienie odwołania i utrzymanie w mocy czynności wyboru przez Zamawiającego jako najkorzystniejszej oferty Instytutu Technologii spowoduje poniesienie przez Odwołującego szkody. Utrata możliwości uzyskania pozytywnego dla niego rozstrzygnięcia postępowania poprzez wybór jego oferty jako najkorzystniejszej, a tym samym osiągnięcia przychodu i zysku z realizacji zamówienia, stanowi szkodę Odwołującego uzasadniającą złożenie odwołania.

[zarzut zaniechania wezwania do uzupełnienia]

7. W pierwszej kolejności należy wskazać, że Zamawiający powinien był wezwać Instytut Technologii do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych poprzez uzupełnienie wykazu usług w taki sposób, aby potwierdzał on spełnienie warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w punkcie VI.4.a) SWZ.
8. Zgodnie z punktem VI.4.a) SWZ, aby wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej wykonawcy powinien wykazać, że *„w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał należycie ekspozytury typu: gabloty, ścianki, szafy, podesty z blachy malowanej proszkowo i szkła, o wartości co najmniej 400 000 zł brutto w ramach jednej umowy”*.
9. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 274 ust. 1 Pzp z dnia 28.06.2021 r., Instytut Technologii przedłożył Wykaz usług, w którym na potwierdzenie ww. warunku wskazał *„Wykonanie wystawy pn. Muzeum Lotnictwa Polskiego w Krakowie – wystawa Skrzydła i Ludzie XX wieku w zakresie wykonania zabudów, gablot, ścianek, szaf, podestów malowanych proszkowo i szkła, aplikacji multimedialnych, symulatorów”* o wartości ponad 2.500.000,00 zł wykonane na rzecz Q-Fidelity sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Ponadto wykonawca ten przedłożył list referencyjny z dn. 30.01.2021 r. wystawiony przez Q-Fidelity sp. z o.o. na rzecz Group AV sp. z o.o.
10. Z uwagi na powyższe, po stronie Zamawiającego powinna powstać pierwsza wątpliwość, mianowicie, jaka była rola podmiotu udostępniającego w Postępowaniu zasoby, tj. Group AV sp. z o.o. i czy podmiot ten faktycznie realizował wskazane zamówienie na rzecz Muzeum Lotnictwa Polskiego w Krakowie (dalej jako „MLP”). Z przedłożonych dokumentów wynika bowiem

jedynie, że Group AV zrealizowała wskazany w liście referencyjnym zakres na rzecz Q-Fidelity sp. z o.o.

11. Ponadto, z informacji dostępnych na stronie zamawiającego MLP wynika, że w postępowaniu na wyłonienie wykonawcy w zakresie zaprojektowania i wykonania wystaw w ramach programu kulturowego pn. „SKRZYDŁA i LUDZIE XX wieku wraz z przeniesieniem majątkowych praw autorskich na Muzeum Lotnictwa Polskiego w Krakowie” (nr postępowania DA.24-06/19) jako najkorzystniejsza została wybrana oferta złożona przez Perfect Displays sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Dowód: *zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dn. 17.12.2019 r.*

12. Z ww. dokumentu wynika zatem, że również spółka Q-Fidelity, która wystawiła list referencyjny na rzecz Group AV nie była generalnym wykonawcą, który podpisał umowę na wykonanie ww. zamówienia publicznego z MLP. W konsekwencji, z przedłożonych Zamawiającemu dokumentów nie wynika, że wymagana zgodnie z punktem VI.4.a) SWZ usługa została faktycznie zrealizowana przez Group AV i jaki w ogóle był status Group AV w zamówieniu wykonywanym na rzecz MLP.
13. Co więcej, gdyby nawet przyjąć, że Group AV realizowało wskazane w Wykazie usług usługi na rzecz MLP, wątpliwości Odwołującego budzi, czy zakres tych usług odnoszący się do wykonania wymaganych przez Zamawiającego ekspozytur miał wartość wymaganą przez Zamawiającego w SWZ.
14. Co prawda Zamawiający w wezwaniu z dn. 1.07.2021 r. zwrócił się do Instytutu Technologii z zapytaniem w trybie art. 223 ust. 1 Pzp o określenie wartości „wykonanych zabudów, gablot, ścianek z blachy i szkła w ramach tej realizacji”. Jednak w odpowiedzi, wykonawca na potwierdzenie wartości przedłożył wyłącznie oświadczenie Group AV, zgodnie z którym wartość zakresu, którego dotyczyło wezwanie do wyjaśnień wynosił 700.000,00 zł.
15. W ocenie Odwołującego, wskazana wartość jest zawyżona z następujących przyczyn.
16. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że zgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej jako „SIWZ”) sporządzonymi dla ww. postępowania przez MLP, przedmiot zamówienia był obszerny.
17. Zgodnie z punktem 3).4 SIWZ, „Zamówienie swoim zakresem obejmuje opracowanie projektów szczegółowych, w tym projektu architektury wnętrz z aranżacją ekspozycji oraz identyfikacji wizualnej oraz wykonanie na ich podstawie uszczegółowionej koncepcji scenariusza, opracowanie i zakup wraz z dostawą urządzeń audiowizualnych i teletechnicznych, oświetlenia, instalacji ekspozycyjnych wraz z ich instalacją, uruchomieniem oraz przetestowaniem oprogramowania do zarządzania treścią, jak również samym sprzętem i urządzeniami audiowizualnymi, teletechnicznymi, oświetleniem, oraz instalacjami ekspozycyjnymi, wykonanie dokumentacji powykonawczej, udzielenie gwarancji i rękojmi: na okres nie krótszy niż 24 miesiące od dnia ostatecznego odbioru przedmiotu zamówienia, serwis w okresie gwarancji, przeniesienie autorskich praw majątkowych.” Co więcej, ekspozycja miała zostać zaprojektowana i zrealizowana w 3 przestrzeniach ekspozycyjnych obejmujących hangar główny, garaż nr 1 i spadochroniarnię (tak pkt 3).6 SIWZ).

Dowód: *specyfikacja istotnych warunków zamówienia nr DA.24-06/19.*

18. Jednocześnie cena ofertowa wybranego generalnego wykonawcy Perfect Displays sp. z o.o. wynosiła 2.948.751,78 zł.

Dowód: zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dn. 17.12.2019 r.

19. Z ofertą generalnego wykonawcy i zakresem zamówienia porównać należy zakres rzekomo wykonany przez Group AV sp. z o.o. Z listu referencyjnego wynika, że w zakres tego podmiotu wchodziły:
 - dostawa systemu wideo i audio,
 - dostawa systemu centralnego sterowania,
 - dostawa systemu oświetlenia ekspozycyjnego,
 - wykonanie ścianek, zabudów scenograficznych, gablot wraz z oświetleniem oraz grafik,
 - produkcja kontentu multimedialnego,
 - wykonanie aplikacji mobilnej,
 - opracowanie projektów,
 - wykonanie symulatorów,
 - wykonanie okablowania elektrycznego i sygnałowego dla stanowisk multimedialnych i oświetlenia,
 zaś łączna wartość miała przekraczać 2.500.000,00 zł brutto.
20. Biorąc pod uwagę, że wykonanie wymaganych przez Zamawiającego ekspozytorów stanowi jedynie drobną część całego zakresu rzekomo wykonanego przez Group AV, wątpliwym jest aby jednocześnie jego wartość przekraczała ¼ wartości całego zakresu. Tym bardziej, że zgodnie z załączonym do SIWZ wzorcowym formularzem cenowym (załącznik nr 2a do SIWZ), łączna liczba pozycji dotyczących wykonania samych gablot, ścian, szaf i podestów wynosi 7, podczas gdy liczba wszystkich pozycji formularza przekracza 150.
21. Nawet bez analizy wzoru formularza cenowego, po stronie Zamawiającego powinny powstać wątpliwości, czy faktycznie, przy tak szerokim zakresie, jaki wynika z listu referencyjnego, oraz przy takim wynagrodzeniu, możliwym jest, aby wynagrodzenie za ekspozytory faktycznie było tak wysokie, jak wskazane w oświadczeniu Group AV. Tym bardziej, że Instytut Technologii nie przedstawił żadnych dowodów, poza gołosłownym twierdzeniem, na okoliczność faktycznej wartości wymaganych usług, a Zamawiający powziął wątpliwości co do tej wartości, czemu dał wyraz w wezwaniu do udzielenia wyjaśnień. Z tego względu, przedłożone wyjaśnienia nie są, zdaniem Odwołującego, wystarczające do rozwiania wątpliwości.
22. Reasumując powyższe uwagi, stwierdzić należy, że w ocenie Odwołującego, Instytut Technologii nie wykazał, że legitymuje się udostępnionym przez podmiot trzeci doświadczeniem na wykonanie usług o wymaganej przez Zamawiającego zgodnie z punktem VI.4.c) SWZ wartości. Po pierwsze bowiem nie wykazał, że podmiot używający mu zasób faktycznie zrealizował wskazane w wykazie usługi. Po drugie zaś nie udowodnił, że wartość tych usług wynosiła co najmniej 400.000,00 zł brutto.
23. Mając na uwadze powyższe uznać należy, że Instytut Technologii nie wykazał spełnienia warunków ubiegania się o zamówienie.
24. W konsekwencji, uwzględniając Zamawiający powinien był wezwać Instytut Technologii w trybie art. 128 ust. 1 Pzp do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych przez przedłożenie Wykazu wykonanych usług, który potwierdzi spełnienie warunku udziału w Postępowaniu w zakresie doświadczenia technicznego wykonawcy.

[zarzut zaniechania wyjaśnień w trybie art. 128 ust. 5 Pzp]

25. W uzupełnieniu powyższych uwag, wobec powstałych po stronie Zamawiającego wątpliwości co do Wykazu wykonanych usług i załączonego listu referencyjnego, Zamawiający powinien był wdrożyć procedurę wyjaśniającą uregulowaną w art. 128 ust. 5 Pzp.
26. Zgodnie z tym przepisem, *jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów.*
27. Zamawiający powinien był zwrócić się do MLP o wskazanie, jaką rolę w realizacji zamówienia odgrywał Group AV i czy był zgłoszonym podwykonawcą. Ponadto, powinien wystąpić do wskazania, jaka była faktyczna wartość dostaw ekspozytury typu: gabloty, ścianki, szafy, podesty z blachy malowanej proszkowo i szkła.

Mając na uwadze powyższe odwołanie należy uznać za uzasadnione i konieczne.

Załączniki:

1. pełnomocnictwo wraz z potwierdzeniem uiszczenia opłaty skarbowej,
2. informacja z CEIDG dotycząca Odwołującego,
3. potwierdzenie uiszczenia wpisu od odwołania,
4. zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dn. 17.12.2019 r.,
5. specyfikacja istotnych warunków zamówienia nr DA.24-06/19,
6. potwierdzenie doręczenia Zamawiającemu kopii odwołania.