Sygn. akt KIO 1606/19
KIO 1607/19
KIO 1612/19
KIO 1615/19

POSTANOWIENIE
z dnia 03 września 2019 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:
Przewodniczący: Emil Kawa
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania w dniu 03 września 2019 roku w Warszawie, odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 sierpnia 2019 r.:

A. przez wykonawcę Media Group Sp. z o.o., ul. Żurawia 6/12, 00-503 Warszawa (KIO 1606/19),

B. przez wykonawcę ABI-Media Holdings Sp. z o.o., ul. Domaniewska 47, 02-672 Warszawa (KIO 1607/19)

C. przez wykonawcę Agencja Reklamowa DSK Sp. z o.o., ul. Bielawska 6/3, 02-511 Warszawa (KIO 1612/19)

D. . przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Mastermind Media Sp. z o.o., W. D., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Infinity W. D. adres dla pełnomocnika: Al. Jerozolimskie 94, 00-807 Warszawa (KIO 1615/19)

w postępowaniu prowadzonym przez Polską Agencję Inwestycji i Handlu S.A. ul. Krucza 50, 00-025 Warszawa

przy udziale:

A. wykonawcy ABI-Media Holdings Sp. z o.o., ul. Domaniewska 47, 02-672 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1606/19 po stronie zamawiającego,

B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Effective Media Sp. z o.o., Effective Media Solutions Sp. z o.o. Sp. k., adres dla pełnomocnika: ul. bł. Władysława z Gielniowa 4, 02-066 Warszawa zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1606/19 oraz KIO 1607/19 po stronie zamawiającego, 1

C. wykonawcy New World Contact Sp. z o.o., ul. Postępu 17d, 02-676 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1612/19 po stronie zamawiającego,

D. wykonawcy Agencja Reklamowa DSK Sp. z o.o., ul. Bielawska 6/3, 02-511 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1615/19 po stronie odwołującego.

postanawia:

1. umorzyć postępowania odwoławcze

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących:

A. Media Group Sp. z o.o., ul. Żurawia 6/12, 00-503 Warszawa, kwoty 15 000,00 (słownie: piętnaście tysięcy) złotych, tytułem zwrotu kwoty uiszczonego wpisu od odwołania

B. ABI-Media Holdings Sp. z o.o., ul. Domaniewska 47, 02-672 Warszawa, kwoty 15 000,00 (słownie: piętnaście tysięcy) złotych, tytułem zwrotu kwoty uiszczonego wpisu od odwołania

C. Agencja Reklamowej DSK Sp. z o.o., ul. Bielawska 6/3, 02-511 Warszawa, kwoty 15 000,00 (słownie: piętnaście tysięcy) złotych, tytułem zwrotu kwoty uiszczonego wpisu od odwołania

D. Mastermind Media Sp. z o.o., W. D., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Infinity W. D. adres dla pełnomocnika: Al. Jerozolimskie 94, 00-807 Warszawa,

kwoty 15 000,00 (słownie: piętnaście tysięcy) złotych, tytułem zwrotu kwoty uiszczonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący .....

Sygn.. akt KIO 1606/19
KIO 1607/19
KIO 1612/19
KIO 1615/19

UZASADNIENIE

Zamawiający, Polska Agencja Inwestycji i Handlu S.A., ul. Krucza 50, 00-025 Warszawa, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. ustawy Pzp, na „Przeprowadzenie kampanii promocyjnej wydarzenia PAIH Forum Biznesu”, nr referencyjny BPR.BKO.25.31/2019, adres elektronicznej Platformy Zakupowejhttps://paih.eb2b.com.pl

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2019/S 131-322141 z dnia 10 lipca 2019r. Postępowanie zostało podzielone na dwie części.

Wskazać należy, że przedmiotowe odwołania w oparciu o zarządzenie Prezesa KIO z dnia

26 sierpnia 2019 roku zostały przekazane do łącznego ich rozpoznania.

W zakresie odwołania o sygn. KIO 1606/19, Odwołujący Media Group Sp. z o.o., zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy w zakresie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp

poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z postępowania z powodu niezgodności treści jego ofert z treścią SIWZ, podczas, gdy oferta Odwołującego jest zgodna z SIWZ oraz art. 91 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty, która nie jest

najkorzystniejsza w świetle przyjętych przez Zamawiającego kryteriów oceny ofert. Zarzucając powyższe wniósł o unieważnienia czynności odrzucenie oferty Odwołującego.

W zakresie odwołania o sygn. KIO 1607/19 Odwołujący ABI-Media Holdings Sp. z o.o. podniósł zarzuty dotyczące zaniechaniu odrzucenia oferty konsorcjum Effective Media sp. z o.o. i Effective Media Solutions sp. z o.o. sp. k. w sytuacji, gdy treść oferty tego

wykonawcy jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz

zaniechania odtajnienia części oferty Effective Media, tj. Harmonogramu Rzeczowo -

Finansowego - zadanie 2, pomimo tego, że informacje zamieszczone w tym dokumencie nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa tego wykonawcy. Powyższe według odwołujacego stanowiło naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 8 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W zakresie odwołania o sygn. KIO 1612/19 Odwołując Agencja Reklamowej DSK Sp. z o.o. zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie niezgodnej z ustalonymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) kryteriami oceny ofert oceny punktowej polegającej na nieprzyznaniu ofercie Odwołującego punktów w ramach kryteriów oceny ofert w zakresie Kryterium nr K3 ("Liczba wydawców mailingowych"), mimo iż Odwołujący powinien otrzymać w ramach ww. kryterium maksymalną liczbę punktów;

2. art. 26 ust. 3 i 4 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania New World Contact sp. z o.o., dalej jako "NWC", do uzupełnienia dokumentów (lub ewentualnie do wyjaśnienia) mimo, iż wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej (wykaz usług na potwierdzenie posiadanego doświadczenia);

3. art. 26 ust. 3 Pzp w zw. z art. 22 ust. lb pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie wezwania NWC do uzupełnienia dokumentów mimo, iż wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej (dotyczy polisy od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności i potwierdzenia uiszczenia składki);

4. art. 8 ust. 1-3 Pzp poprzez zaniechanie ujawnienia całości oferty NWC, tj. w zakresie wykazu wydawców mailingowych oraz media planu, mimo iż poczynione przez ten podmiot zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa jest bezzasadne, jak również wskazany wykonawca nie wykazał zasadności dokonanego zastrzeżenia zgodnie z przepisami prawa;

5. art. 26 ust. 3a Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Mastermind Media sp. z o.o. oraz Infinity W. D., dalej „Konsorcjum Mastermind Media i Infinity", do uzupełnienia pełnomocnictwa dla osoby składającej ofertę w imieniu ww. wykonawcy, tj. pełnomocnictwa dla Pani A. S., mimo iż przedłożone przez Konsorcjum Mastermind Media i Infinity pełnomocnictwo jest nieprawidłowe;

6. art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez niezapewnienie zachowania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób niezgodny z przepisami Pzp (w związku z naruszeniem wyżej wymienionych przepisów ustawy), a także innymi przepisami wskazanymi lub wynikającymi z uzasadnienia niniejszego Odwołania.

Podnosząc powyższe wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w cz. 1 zamówienia; dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert, wezwania NWC i Konsorcjum Mastermind Media i Infinity do uzupełnienia dokumentów oraz odtajnienia oferty NWC.

W zakresie odwołania o sygn. KIO 1615/19 Odwołujący Mastermind Media Sp. z o.o., i Infinity W. D. zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp art. 7 ust.

1 i 3, art. 92 ust. 1 - art. 8 Pzp poprzez nieodrzucenie oferty wykonawcy New World Contact sp. z o.o. oraz objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa baz mailingowych tegoż wykonawcy.

Wskazać należy, że Zamawiający pismem z dnia 23 sierpnia 2019 roku dokonał uwzględnienia całości zarzutów w zakresie odwołań na część I (zadanie 1) (KIO 1612/19) i na (część II zadanie 2) (KIO 1606/19; KIO 1607/19). Następnie pismem z dnia 26 sierpnia 2019 roku Zamawiający dokonał uwzględnienia całości zarzutów w zakresie odwołania KIO 1615/19.

W nawiązaniu do powyższych uwzględnień zarzutów z odwołań, przystępujący do

postepowań odwoławczych po stronie zamawiającego w odpowiedzi na wezwanie Prezesa KIO z dnia 27 sierpnia 2019 roku, wnieśli w dniu 30 sierpnia 2019 roku sprzeciwy wobec uwzględnienia zarzutów KIO (1606/19; KIO 1607/19; KIO 1615/19). W dniu 30 sierpnia

Zamawiający poinformował Prezesa Krajowej Izby odwoławczej, a także wykonawców. iż postanowił unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia w zakresie obu części - w tym

także w zakresie sprawy KIO 1857/19 w którym to postępowaniu Izba wydała Postanowienie o umorzeniu tego postepowania odwoławczego w dniu 28 sierpnia 2019 roku.

W związku z powyższym stanem faktycznym związanym z unieważnieniem przedmiotowego postepowania wykonawcy, którzy wnieśli sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów odwołania dokonali wycofania wniesionych sprzeciwów. Jednocześnie w dniu 02 września do Prezesa KIO wpłynęło pismo odwołującego Media Group Sp. z o.o, że wobec unieważnienia postępowania cofa wniesione odwołanie. Jednakże biorąc pod uwagę, iż uwzględnienie zarzutów w zakresie tego odwołania było wcześniejsze, a wniesiony sprzeciw od uwzględnienia zarzutów został cofnięty przez przystępującego Izba uznała iż podstawą umorzenia postepowania odwoławczego winno być uwzględnienie zarzutów przez Zamawiającego.

W tym stanie faktycznym Izba uznała, że Zamawiający w odpowiedzi na odwołania w sposób niebudzący wątpliwości wyraził wolę uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w każdym z odwołań. Jednocześnie Przystępujący po stronie Zamawiającego ostatecznie oświadczyli, że nie sprzeciwiają się temu, wycofując uprzednio

wniesione sprzeciwy. Izba w uzasadnieniu uznaje za zasadne stanowisko Izby wyrażone w wyrokach sygn. akt KIO 2206/14; KIO 895/17, KIO 2317/18, KIO 2481/16, iż skuteczne cofnięcie sprzeciwu powoduje takie same skutki jak brak wniesienia sprzeciwu.

Ponadto Izba zważyła, że dla wywarcia skutku w postaci umorzenia postępowania

odwoławczego w tej sprawie konieczne i wystarczające jest uwzględnienie przez Zamawiającego w całości zarzutów zawartych w odwołaniach. Natomiast dalsze czynności, które Zamawiający podejmuje w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają poza oceną Izby w ramach ustalenia zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego. Wskazać należy także, iż na czynność unieważnienia postepowania z 30 sierpnia 2019 roku nie upłynął jeszcze termin na ewentualne wniesienie odwołania do KIO.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 2b ustawy Prawo zamówień publicznych uznała, że w sytuacji uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania w całości koszty postepowania pomiędzy stronami znoszą się wzajemnie.

Równocześnie Izba orzekła o konieczności zwrotu całości kwoty wpisu uiszczonego przez odwołujących z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj. Dz. U. z 22 maja 2018r. poz. 972 .).

Przewodniczący .....