sygn. akt: KIO 937/22

POSTANOWIENIE
z dnia 25 kwietnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron dnia 25 kwietnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 kwietnia 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Agencja Reklamowa DSK Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Euvic Media Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Ministerstwo Zdrowia z siedzibą w Warszawie,

przy udziale:

A. wykonawcy APLAN MEDIA Sp. z o.o., ul. Wróblewskiego 18, 93-578 Łódź, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;

B. wykonawcy J. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą FILM IMAGE J. K., ul. Banderii 4/177, 01-164 Warszawa, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;

2. nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Konsorcjum: Agencja Reklamowa DSK Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Euvic Media Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

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

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 937/22

Uzasadnienie

Zamawiający: Skarb Państwa - Ministerstwo Zdrowia ul. Miodowa 15, 00-952 Warszawa prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest Przeprowadzenie działań informacyjnych i promocyjnych wśród studentów medycyny dotyczących wyboru dziedzin onkologicznych jako ścieżki dalszego rozwoju zawodowego po ukończeniu studiów i stażu podyplomowego, nr referencyjny postępowania: ADR.250.412.2021 , dalej: „Postępowanie". Ogłoszenie opublikowano 5 stycznia 2022 r. w DUUE 2022/S 003-004792.

Odwołujący: Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: 1. Agencja

Reklamowa DSK sp. z o.o. i Euvic Media sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego stwierdzając, że w toku postępowania Zamawiający naruszył następujące przepisy:

1 . W zakresie oferty J. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą FILM IMAGE J. K.:

a. art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty J. K., pomimo iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie wymagania opisanego w pkt VI. 3 tj. w zakresie opracowania i publikacji 8 artykułów na wszystkich portalach zgodnie z opz;

b. w przypadku gdyby zarzut został oddalony a Film Image stwierdził, że w zaoferowanej cenie zamierza wykonać 144 publikacji artykułu - art. 224 ust. 1 PZP przez zaniechanie wezwania Film Image do wyjaśnienia sposobu kalkulacji poz. 3-6 Szczegółowego kosztorysu realizacji działań, mimo iż cena za opracowanie i publikację 8 artykułów jest zaniżona i nierealna;

c. ew. w przypadku oddalenia zarzutów dotyczących zaniechania odrzucenia oferty: art. 128 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 16 pkt 1-3 PZP przez zaniechanie wezwania Film Image do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w odniesieniu do warunku z swz (ekspert z dziedziny onkologii), mimo iż z dokumentów złożonych w toku postępowania (wykaz osób) nie wynika, że osoba ta spełnia wymagania SWZ;

d. art. 18 ust. 1-3 w zw. z art. 16 ust. 1-3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez zaniechanie odtajnienia oferty Film Image w zakresie koncepcji kreatywnej kampanii/ strategia kampanii, pomimo że zastrzeżone przez tego wykonawcę informacje nie spełniają przesłanek do uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa, jak również wykonawca nie wykazał spełnienia wszystkich przesłanek do uznania informacji, jako tajemnicy przedsiębiorstwa;

2. W odniesieniu do oferty APLAN MEDIA sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi - zarzuty ewentualne w przypadku oddalenia zarzutów dotyczących oferty Film Image:
a. art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1-3 PZP przez zaniechanie odrzucenia oferty Aplan, pomimo iż jej treść jest niezgodna z warunkami w zakresie wymagania pkt VI. 3 OPZ;
b. art. 18 ust. 1-3 w zw. z art. 16 ust. 1-3 PZP w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy uznk przez zaniechanie odtajnienia oferty Aplan w zakresie dokumentów: „Oferta przeprowadzenia działań informacyjnych /.../ - ogólny zarys strategii działań", jak również wyjaśnień rażąco niskiej ceny, pomimo że zastrzeżone przez tego wykonawcę informacje nie spełniają przesłanek do uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa, jak również wykonawca nie wykazał spełnienia wszystkich przesłanek do uznania informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa ew. w przypadku uznania, że zarzut dotyczący tajemnicy podlega oddaleniu w zakresie odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny przez Aplan: art. 226 ust. 1

pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 1, 5 i 6 w zw. z art. 16 pkt 13 Pzp przez zaniechanie odrzucenia

oferty Aplan, pomimo iż zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz przez nieprawidłową ocenę wyjaśnień prowadzącą do uznania, że cena zaoferowana przez Aplan nie jest rażąco niska;

3. dodatkowo art. 74 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 1-3 w zw. z art. 18 ust. 1 Pzp w zw. z § 5

ust. 4 rozporządzenia w sprawie protokołów /.../ przez zaniechanie udostępnienia przez Zamawiającego protokołów oceny ofert, mimo iż stanowią one załącznik do protokołu. Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu; odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu pełnej treści oferty Film Image; odrzucenia oferty Film Image; ewentualnie w przypadku oddalenia zarzutów dotyczących zaniechania odrzucenia oferty

Film Image - wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia oraz do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w zakresie kalkulacji poz. 3-6 Szczegółowego kosztorysu realizacji działań,

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili

wykonawcy:

APLAN MEDIA Sp. z o.o. ul. Wróblewskiego 18, 93-578 Łódź oraz

FILM IMAGE J. K. ul. Banderii 4/177 01-164 Warszawa

Odwołujący w dniu 25 kwietnia 2022 r. na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników oświadczył, że cofa odwołanie.

Izba rozpoznając przedmiotowe odwołanie na podstawie art. 568 pkt 1 Ustawy z 11 września

2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r, poz. 1129 ze zm.) wydała postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wydano na podstawie § 9 ust. 1 pkt 3a 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437), z których wynika, że zwraca się 90% wpisu odwołującemu w przypadku cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy.

Przewodniczący: .....