Sygn. akt: KIO 1058/22

POSTANOWIENIE

z dnia 9 maja 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Kurowska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 9 maja 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 kwietnia 2022 r. przez Wykonawcę Agencja Reklamowa DSK sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Centrum Łukasiewicz z siedzibą w Warszawie,

przy udziale Wykonawcy Mastermind Media Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowania odwoławcze;

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego Agencji Reklamowej DSK Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 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 1058/22

Zamawiający - Centrum Łukasiewicz z siedzibą w Warszawie, dalej jako „Zamawiający" - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.

„Wsparcie Centrum Łukasiewicza w realizacji działań edukacyjno-informacyjno-promocyjnych na rzecz marki Łukasiewicz", dalej jako „Postępowanie".

W dniu 19 kwietnia 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie Wykonawcy Agencja Reklamowa DSK sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, dalej jako „Odwołujący".

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę Mastermind Media sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie pomimo, iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w pkt XVIII.2 i 3 SWZ w zakresie, w jakim wykonawca ten zaoferował w ramach kryterium oceny ofert „Prowizja wykonawcy za zakup powierzchni w internecie" oraz „Prowizja wykonawcy za zakup powierzchni w medium tradycyjnym (prasa, radio TV)" wartości 0,001%;

2. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2

ustawy Pzp poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty wykonawcy w sposób zgodny z ustalonymi w SWZ kryteriami oceny oraz w sposób zgodny z przepisami

ustawy;

3. art. 18 ust. 1-3 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r. poprzez zaniechanie odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp oraz Koncepcji komunikacji własnego wydarzenia specjalnego wraz z planem mediowym, pomimo że zastrzeżone przez tego wykonawcę informacje nie spełniają przesłanek do uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa, a wykonawca nie wykazał zasadności dokonanego utajnienia;

4. ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutu związanego z zaniechaniem odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny - art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Mastermind, mimo iż zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wykonawca w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień ceny nie wykazał, że w zaoferowanej cenie jest w stanie wykonać zamówienie.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia dokonanej przez Zamawiającego czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu, odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu pełnej treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz oferty (koncepcji komunikacji własnego wydarzenia specjalnego wraz z planem mediowym), odrzucenia oferty Mastermind, dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił Wykonawca Mastermind Media Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Izba postanowiła dopuścić Wykonawcę Mastermind Media Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie do postępowania odwoławczego w charakterze Uczestnika postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła, że w dniu 22 kwietnia 2022 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia zarzuty dotyczące:

A. zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę Mastermind Media Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (ad 1);

B. zaniechania wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia (ad 2);

C. zaniechania odtajnienia uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny zawartego w piśmie Mastermind Media Sp. z o.o. z dnia 15 marca 2022 r. (ad 3).

Jednocześnie Zamawiający oświadczył, że nie uwzględnia zarzutu zaniechania odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz koncepcji własnego wydarzenia specjalnego wraz z planem mediowym (ad 3) oraz nie uwzględnia ewentualnego zarzutu zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę Mastermind Media Sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp z uwagi na rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia (ad 4).

Pismem z dnia 29 kwietnia 2022 r. Przystępujący Mastremind Media Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie został wezwany do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Izba ustaliła, że Przystępujący Mastermind Media Sp. z o.o. nie złożył oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu.

Odwołujący w toku posiedzenia niejawnego z udziałem Stron złożył oświadczenie przedstawione do protokołu posiedzenia. Odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie w zakresie, w jakim nie zostało uwzględnione przez Zamawiającego.

Zgodnie z brzmieniem art. 522 ust. 3 ustawy Pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp odwołanie można cofnąć do czasu zamknięcia rozprawy.

Na mocy art. 568 pkt 3 ustawy Pzp Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.

Z uwagi na to, że w przedmiotowym stanie faktycznym Zamawiający uwzględnił w części zarzuty podniesione w odwołaniu, a Odwołujący cofnął odwołanie w zakresie

nieuwzględnionym przez Zamawiającego - przy braku sprzeciwu wobec uwzględnienia w części zarzutów odwołania ze strony Przystępującego Mastermind Media Sp. z o.o. - Izba uznała, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Z tych względów postanowiono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: .....