

Sygn. akt: KIO 3266/24

WYROK

Warszawa, 1 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:

Małgorzata Matecka

Protokolant:

Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 września 2024 r. przez wykonawcę Agencja Reklamowa dsk sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez Województwo Świętokrzyskie - Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego z siedzibą w Kielcach

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Hugo Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania,

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 3266/24

Uzasadnienie

Zamawiający Województwo Świętokrzyskie - Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego z siedzibą w Kielcach (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest opracowanie oraz realizacja kampanii informacyjno-promocyjnej FES 2021-2027 (numer referencyjny: OK-

III.272.1.42.2024), dalej: „Postępowanie”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 16 lipca 2024 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem: 2024/BZP 00414293/01.

I. W dniu 9 września 2024 r. wykonawca Agencja Reklamowa dsk sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego w Postępowaniu, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”):

- 1) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 - 3 ustawy Pzp poprzez nieprawidłową ocenę oferty Hugo sp. z o.o. Oddział Warszawa (dalej: „wykonawca Hugo”), w pozacenowym kryterium oceny ofert Wstępnej koncepcji kampanii promocyjno-informacyjnej i przyznanie ofercie ww. wykonawcy maksymalnej liczby punktów w tym kryterium (po 20 pkt w ramach podkryterium Wstępnej koncepcji oraz podkryterium Zarysu koncepcji zgodnego z polityką horyzontalną), mimo iż punktacja ta jest zawyżona, bowiem oferta Hugo powinna otrzymać 0 pkt w ramach

całego ww. kryterium, względnie oferta powinna otrzymać 10 pkt w ramach podkryterium Wstępnej koncepcji oraz względnie 10 pkt podkryterium Zarysu koncepcji zgodnego z polityką horyzontalną;

2) ewentualnie, w przypadku oddalenia zarzutu dotyczące obniżenia punktacji ofercie wykonawcy Hugo - art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Hugo, mimo iż jest ona niezgodna z dokumentami zamówienia w zakresie, w jakim wykonawca zadeklarował w ofercie grupę docelową w sposób niezgodny z IV. 1.7 lit. a SOPZ;

3) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 - 3 ustawy Pzp poprzez nieprawidłową ocenę oferty Odwołującego w pozacenowym kryterium oceny ofert Wstępnej koncepcji kampanii promocyjno-informacyjnej w zakresie, w jakim Zamawiający w ramach podkryterium Wstępnej koncepcji przyznał ofercie 10 pkt, mimo iż prawidłowa ocena oferty powinna prowadzić do przyznania ofercie Odwołującego 20 pkt w ramach ww.

podkryterium;

4) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy w sposób niegodny z przepisami ustawy.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu;
- 3) przyznania ofercie wykonawcy Hugo 0 pkt w pozacenowym kryterium Wstępnej koncepcji kampanii promocyjno-informacyjnej;
- 4) ewentualnie przyznania ofercie wykonawcy Hugo 10 pkt w podkryteriach Wstępnej koncepcji oraz względnie również 10 pkt w ramach podkryterium Zarysu koncepcji zgodnego z polityką horyzontalną;
- 5) ewentualnie odrzucenia oferty wykonawcy Hugo;
- 6) przyznania ofercie Odwołującego 20 pkt w ramach podkryterium Wstępnej koncepcji;
- 7) dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

II. Pismem wniesionym w dniu 25 września 2024 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający uznał zarzuty odwołania za niezasadne i wniósł o jego oddalenie.

III. Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Hugo. Wykonawca Hugo uznał zarzuty odwołania za niezasadne.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z Rozdziałem XI ust. 1 pkt 1 i 2 SWZ oferta składa się z:

- „1) wypełnionego i podpisanego Formularza oferty - wg wzoru określonego w Dodatku nr 1 do SWZ,
- 2) sporządzonego i podpisanego przez wykonawcę dokumentu pn. Wstępna koncepcja kampanii promocyjno - informacyjnej z uwzględnieniem „Standardów dostępności dla polityki spójności 2021-2027”, o którym mowa w rozdziale XIV. 3.2) SWZ, który również stanowić będzie podstawę oceny ofert w oparciu o kryterium II wyboru oferty zgodnie z wymaganiami określonymi w rozdziale XVI SWZ. ”

Zgodnie z Rozdziałem XVI ust. 1 i 2 SWZ kryteriami oceny ofert są: cena oferty (brutto) - waga

30%, wstępna koncepcja kampanii - waga 40% oraz dodatkowe doświadczenie zespołu - waga 30%.

W Rozdziale XVI ust. 3 pkt II SWZ Zamawiający ustanowił następujące zasady przyznawania punktów w kryterium wstępna koncepcja kampanii:

„Wstępna koncepcja kampanii promocyjno-informacyjnej z uwzględnieniem „Standardów dostępności dla polityki spójności 2021-2027” (K) - waga kryterium max 40% (1 pkt = 1%) będą wyliczone następująco:

L.p.	Opis kryterium	TAK ocena pozytywna (liczba uzyskanych punktów)	CZĘŚCIOWO ocena pozytywna (liczba uzyskanych punktów)	NIE ocena negatywna (liczba uzyskanych punktów)

1.	Wstępna koncepcja kampanii oraz koncepcja graficzna są wewnętrznie spójne, poszczególne elementy uzupełniają się; są spójne z założeniami merytorycznymi; propozycja formy i stylu komunikacji jest prosta i czytelna, dostosowana do grupy docelowej wskazanej w założeniach merytorycznych. Zaproponowana forma i styl komunikacji oraz koncepcji graficznej jest niepowtarzalny, oryginalny, pozytywnie wyróżniający się na tle typowych rozwiązań stosowanych w innych kampaniach. Proponowana współpraca z osobą będącą „twarzą kampanii” jest zgodna z założeniami Zamawiającego.	20	10	0
2.	Zarys koncepcji jest zgodny z polityką horyzontalną, ukierunkowany na zwiększanie świadomości odbiorców w zakresie polityk horyzontalnych i ich znaczenia. „Standardów dostępności dla polityki spójności 2021-2027”	20	10	0

Wykonawca opracuje szczegółową koncepcję kreatywną Kampanii, realizującą założenia merytoryczne wskazane powyżej przez Zamawiającego. Kreacja musi być unikatowa,

oryginalna i stworzona specjalnie na potrzeby przygotowania i realizacji przedmiotowej kampanii. Opis kreacji powinien zawierać min. koncept i opis głównych założeń kampanii (w tym podstawowych elementów graficznych), informację o przesłaniu kampanii, uzasadnienie proponowanych środków i kanałów dystrybucji treści, strategię komunikacji, hasło kampanii (zostanie zatwierdzone po uzgodnieniach z Zamawiającym). Na tym etapie liczy się koncepcja przeprowadzenia całej kampanii promocyjnej tj.: wstępny zarys scenariusza, propozycja formy i stylu komunikacji, pomysł, konstrukcja spotu/filmu. W ramach spotkań z Zamawiającym zostanie wypracowana ostateczna koncepcja spotów/filmu oraz innych elementów kampanii. Kampania musi uwzględniać standardy dostępności dla polityki spójności 2021-2027 stanowiące element, niezbędny do dokonania oceny zgodnie z kryterium oceny ofert, określonym w niniejszym rozdziale

Kreacja, o której mowa powinna zawierać:

Zarys konceptu kampanii, w tym zarys koncepcji graficznej kampanii, tj. min:

1. opis przesłania/przekazu kampanii,
2. propozycje, formy i stylu przekazywania treści,
3. propozycję hasła kampanii,
4. założenia dotyczące koncepcji graficznej, w tym wskazanie podstawowej kolorystyki oraz rozwiązań typograficznych wraz ze wstępnym scenariuszem jednego 15-sekundowego spotu filmowego.

Przy ocenie tego parametru będzie miało znaczenie: spójność zaproponowanego konceptu z założeniami merytorycznymi, sposób sformułowania konceptu - na tyle nowatorski, by otwierał pole dla oryginalnej, zapamiętywanej i angażującej odbiorców kreacji oraz to czy zarys koncepcji jest zgodny z polityką horyzontalną

Zamawiający zastrzega sobie prawo do uszczegółowienia ww. projektów na etapie realizacji umowy”

Zgodnie z Rozdziałem VII SOPZ:

„Ważne: Dostępność produktów kampanii dla osób z niepełnosprawnościami Produkty kampanii muszą spełniać „Standardy dostępności dla polityki spójności 2021-2027”, będące załącznikiem do „Wytyczne dotyczące realizacji zasad równościowych w ramach funduszy unijnych na lata 2021 - 2027” oraz zapisy Ustawy z dnia 4 kwietnia 2019 r. o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 848) wraz ze zmianami z dnia 17 kwietnia 2023 r.”

W części III Rozdział 3 dokumentu „Standardy dostępności dla polityki spójności 2021-2027

zamieszczono na wstępie następującą uwagę:

„Uwaga

Należy pamiętać, że nie zawsze konieczne i celowe jest stosowanie wszystkich zawartych tu zasad. Warto zastosować jak najwięcej z nich, aby mieć pewność, że realizowane działania nikogo nie dyskryminują i trafiają do różnych odbiorców.”

Zgodnie z postanowieniem zamieszczonym w części III Rozdział 3 pkt 4 dokumentu „Standardy dostępności dla polityki spójności 2021-2027”:

„4. Czcionka:

- bezszeryfowa, czyli o kroju pozbawionym ozdobników w postaci szeryfów – końcówki znaków są proste (na przykład Verdana, Arial, Tahoma, Helvetica); przykłady czcionek szeryfowych, których nie należy stosować, to między innymi Times New Roman, Century. Nie zaleca się też Calibri ze względu na podobieństwo niektórych liter;
- rozmiar: minimum 12;
- należy stosować interlinię między wierszami: 1,15 - 1,5.”

Dalsze ustalenia faktyczne zostaną przedstawione w ramach stanowiska Izby będącego odniesieniem się do zarzutów

odwołania.

Izba nie stwierdziła błędów Zamawiającego w przeprowadzeniu czynności badania i oceny ofert wskazywanych przez Odwołującego w odwołaniu.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego zastosowanej przez wykonawcę Hugo czcionki (zgodnie ze stanowiskiem tego wykonawcy przedstawionym w piśmie stanowiącym zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego jest to: Shadows Into Light i Blank Magic) należy uwzględnić uwagę zawartą w części III Rozdziale 3 dokumentu „Standardy dostępności dla polityki spójności 2021 – 2027”: „Należy pamiętać, że nie zawsze konieczne i celowe jest stosowanie wszystkich zawartych tu zasad. Warto zastosować jak najwięcej z nich, aby mieć pewność, że realizowane działania nikogo nie dyskryminują i trafiają do różnych odbiorców.”. Należy zatem uznać, że podanych w tej części dokumentu wytycznych dotyczących stosowanej czcionki nie można traktować jako wymogów bezwzględnie obowiązujących. W związku z tym, że ww. uwaga została zamieszczona w części III Rozdziale 3 ma ona pierwszeństwo zastosowania przed ogólną uwagą, na którą powołał się Odwołujący, zamieszczoną w części I („Standardy są obligatoryjne, z wyjątkiem informacji wskazanych w ramach jako „Dobre praktyki”. Te są fakultatywne i rekomendowane jako działania dodatkowe, pożądane.”). Należy również zauważyć, że samo hasło kampanii powinno przyciągnąć uwagę odbiorcy, zainteresować zagadnieniem, musi być ono interesujące zarówno w wersji treściowej jak i graficznej. Mając to na uwadze, Izba podzieliła zdanie Zamawiającego, że na obecnym etapie

czcionkę zastosowaną przez wykonawcę Hugo należy uznać za wystarczająco czytelną (choć nie można jej uznać za idealną). W taki sam sposób należy podejść do zastosowanego przez wykonawcę Hugo kontrastu. Postanowienie, na które powołał się w tym zakresie Odwołujący („9. Kontrast pomiędzy tłem, a tekstem jest odpowiedni, na przykład czarny tekst na białym tle, niebieski tekst na białym tle, niebieski tekst na żółtym tle, czarny tekst na żółtym tle, biały tekst na niebieskim tle: (...)” również zostało zamieszczone w części III Rozdziale 3 dokumentu „Standardy dostępności dla polityki spójności 2021 – 2027”, zawierającym ww. uwagę dotyczącą braku konieczności stosowania wszystkich przedstawionych tam zasad. Niezależnie od powyższego, w ocenie składu orzekającego Izby, zastosowany przez wykonawcę Hugo kontrast – choć mógłby być bardziej odpowiedni - nie jest nieprawidłowy (biały tekst na ciemniejszym tle).

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego grupy docelowej należy zauważyć, że w pkt IV.1.7 SOPZ, na który powołał się Odwołujący w odwołaniu, Zamawiający wyodrębnił dwie grupy wiekowe odbiorców, młodszą i starszą, tj. do 55 roku życia oraz powyżej 55 roku życia. Postanowienie to ma następujące brzmienie:

7) Adresaci:

a) emisja w mediach społecznościowych (kanały społecznościowe Zamawiającego tj. Facebook, YouTube): filmy będą adresowane do mieszkańców województwa świętokrzyskiego. Grupą docelową będą głównie odbiorcy od 18 do 55 roku życia. Materiały będą promowane w mediach społecznościowych (zasięg promocji obejmować będzie całe województwo świętokrzyskie).

b) emisja w TV: filmy będą adresowane głównie do grupy wiekowej 55+, osób zamieszkujących obszary wiejskie lub mniejsze miasta, dla których jednym z podstawowych źródeł informacji jest naziemna telewizja lokalna obejmująca swoim zasięgiem całe województwo świętokrzyskie.

W ocenie składu orzekającego Izby, na podstawie stwierdzenia zawartego we wstępnej koncepcji wykonawcy Hugo („Kampania w mediach społecznościowych ma trafić do najmłodszej grupy odbiorców”) nie należy wnosić, że ten wykonawca pominął ww. zapis SOPZ. Istotnie, wykonawca Hugo użył wyrażenia „najmłodsza grupa odbiorców”, a nie po prostu „młodsza grupa odbiorców”, jednakże nie zostało wskazane, że pod użytym pojęciem należy rozumieć np. osoby do 25 roku życia.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego wariantowości haseł należy stwierdzić, że niewątpliwie wykonawca Hugo podał jedno hasło główne, które zgodnie ze stanowiskiem Zamawiającego podlegało ocenie w postępowaniu. Również jedna z twarzy kampanii tj. propozycja 1 została wyróżniona spośród pozostałych. Niezależnie od tego, mając na uwadze specyfikę przedmiotu zamówienia, którego wykonanie wymaga dużej kreatywności, podanie kilku propozycji osób

jako kandydatów na twarz kampanii, nie należy traktować jako oferty wariantowej. Zgodnie z postanowieniem SWZ, na które powołał się Odwołujący: „Proponowana współpraca z osobą będącą „twarzą kampanii” jest zgodna z założeniami Zamawiającego.” Wymagania dotyczące takiej osoby zostały opisane w SOPZ. Wskazanie kilku równorzędnych kandydatów na ambasadorów kampanii wcale nie musiało okazać się korzystne dla wykonawcy, gdyż w takiej sytuacji spełnienie wymagań Zamawiającego należałoby oceniać w odniesieniu do każdego z tych kandydatów.

Zaproponowana przez wykonawcę koncepcja odwołująca się do motywu oka nie skupia się na promowaniu konkretnej osoby, odwracając uwagę od tematu funduszy europejskich – tak jak to miało miejsce w przypadku oferty innego wykonawcy. Skład orzekający Izby podziela w tym zakresie następujące stanowisko Zamawiającego przedstawione w odpowiedzi na odwołanie: „Motyw oka zaproponowany przez wybranego wykonawcę pozostaje w genialnej syntonii z hasłem i sylwetką modelki. Oko jako zwierciadło duszy i spojrzenie na przyszłość zdaje się być łącznikiem pomiędzy światem marzeń a spojrzeniem na rezultaty inwestycji z Funduszy Europejskich. Impresji tej sprzyja wizja szeroko otwartej powieki i uważnego, precyzyjnego spojrzenia na tle gradientowej kolorystyki. Przedstawione przez Hugo wizualizacje zdecydowanie wyróżniają jego ofertę na tle pozostałych ofert złożonych w ramach postępowania. Natychmiast przykuwają uwagę i wzbudzają chęć bliższego przyjrzenia się im.”

Ponadto, Izba podzieliła również stanowisko Zamawiającego odnośnie oceny oferty Odwołującego w zakresie

zastosowanej formy i stylu. Należy zauważyć, że Zamawiający wielokrotnie wskazywał w postanowieniach regulujących zasady oceny w kryterium „wstępna koncepcja kampanii” jakie znaczenie mają dla niego takie aspekty, jak kreatywność i oryginalność („Zaproponowana forma i styl komunikacji oraz koncepcji graficznej jest niepowtarzalny, oryginalny, pozytywnie wyróżniający się na tle typowych rozwiązań stosowanych w innych kampaniach.”; „Kreacja musi być unikatowa, oryginalna i stworzona specjalnie na potrzeby przygotowania i realizacji przedmiotowej kampanii.”; „Przy ocenie tego parametru będzie miało znaczenie: spójność zaproponowanego konceptu z założeniami merytorycznymi, sposób sformułowania konceptu - na tyle nowatorski, by otwierał pole dla oryginalnej, zapamiętywanej i angażującej odbiorców kreacji oraz to czy zarys koncepcji jest zgodny z polityką horyzontalną”). Ww. aspekty miały dla Zamawiającego bardzo duże znaczenie przy dokonywaniu oceny ofert w kryterium „wstępna koncepcja kampanii”. W związku z tym zrozumiałe jest, że Zamawiający, uznając formę i styl wstępnej koncepcji kampanii Odwołującego za dosyć mocno zaczerpnięte z KTW, co nie czyni ją unikatową w swojej formie – przyznał tej ofercie tylko 10 pkt w kryterium „wstępna koncepcja kampanii”.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie

art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1 a contrario ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 zdanie pierwsze 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).

Przewodnicząca: