

**WYROK**

**z dnia 22 października 2024 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodnicząca: Justyna Tomkowska**

**Protokolant: Oskar Oksiński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **22 października 2024 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **30 września 2024 roku** przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: **(1) Euvic Media Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Lider); (2) Bringmore Advertising Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chorzowie (Partner); (3) Partner of Promotion Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Partner)** (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Województwo Warmińsko-Mazurskie z siedzibą w Olsztynie** przy udziale **Przystępującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Mastermind Media Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz (2) R.Ś. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą R.Ś. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszających przystąpienie **po stronie Zamawiającego**

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża **Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: (1) Euvic Media Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Lider);**

**(2) Bringmore Advertising Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chorzowie (Partner); (3) Partner of Promotion Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Partner)** w następujący sposób:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez **Odwołującego** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika a także kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: tysiąc dwustu trzydziestu złotych zero groszy) poniesioną przez **Zamawiającego** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od **Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: (1) Euvic Media Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Lider); (2) Bringmore Advertising Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chorzowie (Partner); (3) Partner**

**of Promotion Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Partner)** na rzecz Zamawiającego – **Województwa Warmińsko-Mazurskiego z siedzibą w Olsztynie** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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:**

.....

**KIO 3568/24**

**UZASADNIENIE**

Województwo Warmińsko-Mazurskie z siedzibą w Olsztynie (dalej jako „Zamawiający”) na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023r., poz. 1605 ze zmianami, dalej jako „ustawa Pzp”), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na zadanie, którego przedmiotem jest Kampania promocyjna w ramach projektu „Promocja gospodarcza Warmii i Mazur 2024+”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 6 marca 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, numer publikacji ogłoszenia: 137803-2024, numer wydania Dz.U. S: 47/2024.

Dnia 30 września 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, odwołanie w postępowaniu złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: (1) Euvic Media Spółka z

ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Lider); (2) Bringmore Advertising Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chorzowie (Partner); (3) Partner of Promotion Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Partner) (dalej jako „Odwołujący”).

W ocenie Odwołującego Zamawiający naruszył następujące przepisy:

1.art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 Pzp poprzez nieprawidłową ocenę oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Mastermind Media Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Rafała Ślaskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „R.Ś.”, dalej zwani łącznie „Konsorcjum Martermind”, w kryterium *Wstępnej koncepcji kampanii* w odniesieniu do jej elementu Próbką posta z grafiką do opublikowania na Facebooku, mimo iż nie zawiera ona linka do strony <https://invest.warmia.mazury.pl>, który był elementem obligatoryjnym przedmiotowego środka dowodowego podlegającego ocenie w ramach kryteriów oceny ofert (Rozdział XXXI ust. 1 pkt 2 lit. b SWZ), co powinno prowadzić do przyznania ofercie wykonawcy 0 pkt w całym kryterium;

2.art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 Pzp poprzez nieprawidłową ocenę oferty Konsorcjum Mastermind w kryterium *Wstępnej koncepcji kampanii* w odniesieniu do jej elementu Próbką advertoriala z grafiką do opublikowania w prasie (Rozdział XXXI ust. 1 pkt 2 lit. c SWZ), mimo iż złożony przez wykonawcę dokument zawiera dwie wariantowe próbki advertoriala do oceny, co powinno prowadzić do przyznania ofercie wykonawcy 0 pkt w całym kryterium Próbką advertoriala z grafiką do opublikowania w prasie, względnie 0 pkt

w podkryterium próbka jest opatrzona grafiką spójną z key-visuałem kampanii;

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

Odwołujący wnosił 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 Konsorcjum Mastermind 0 pkt w całym kryterium Próbką posta z grafiką do opublikowania na Facebooku;
- 4.przyznania ofercie Konsorcjum Mastermind 0 pkt w całym kryterium Próbką advertoriala z grafiką do opublikowania w prasie, względnie przyznania 0 pkt w podkryterium próbka jest opatrzona grafiką spójną z key-visuałem kampanii;
- 5.dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

W dniu 19 września 2024 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, w którym wskazano, że za najkorzystniejszą została uznana oferta złożona przez Konsorcjum Mastermind. Tym samym, odwołanie wniesione w dniu 30 września 2024 r. jest odwołaniem wniesionym z zachowaniem terminu ustawowego. Odwołujący uścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości, a Zamawiający otrzymał kopię odwołania.

Odwołujący pokreślił, że ma interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący jest wykonawcą, który złożył ofertę. Oferta złożona przez Odwołującego plasuje się na drugim miejscu rankingu ofert pod kątem ceny i pozostałych kryteriów oceny ofert. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż prawidłowe działanie Zamawiającego powinno polegać na obniżeniu punktacji ofercie wykonawcy wybranego. W wyniku działań i zaniechań Zamawiającego, Odwołujący może ponieść szkodę w postaci braku możliwości uzyskania zamówienia publicznego.

Zarzuty dotyczące Próbką posta z grafiką do opublikowania na Facebooku.

Zgodnie z Rozdziałem X ust. 1 pkt 1 SWZ Zamawiający żądał złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych, które jednocześnie były oceniane w ramach kryteriów oceny ofert:

„1. Zamawiający żąda od Wykonawcy złożenia n/w przedmiotowego środka dowodowego, który będzie podlegał ocenie ofert w kryterium oceny ofert: 1) „*Wstępna koncepcja kampanii – myśl przewodnia, wokół której zostanie zbudowana cała koncepcja kreatywna kampanii. Wstępna koncepcja kampanii - w języku polskim, powinna zawierać następujące elementy:*

- a)Opis założeń kampanii, strategii komunikacji i prowadzenia działań w ramach kampanii,
- b)Próbka posta z grafiką do opublikowania na Facebooku (w języku polskim),
- c)Próbka advertoriala (autoreklamy) z grafiką do opublikowania w prasie (w języku polskim);
- d)Zamierzone wskaźniki do osiągnięcia.”

W odniesieniu do przedmiotowego środka dowodowego w postaci próbki posta

z grafiką do opublikowania na Facebooku Zamawiający sformułował również wymagania szczegółowe:

„Ad. b) *Próbka posta z grafiką do opublikowania na Facebooku w języku polskim musi zawierać treść posta wraz z grafiką, propozycją hashtagów i link do strony <https://invest.warmia.mazury.pl>. Hasło, na podstawie którego ma powstać post to: „Warmia. Mazury. Zdrowe życie, czysty zysk”. Tematyka posta powinna nawiązywać do promocji gospodarczej Warmii i Mazur wraz z zachętą do zainwestowania w regionie lub nawiązania współpracy z firmami z regionu.*

Przedstawiona próbka posta z grafiką stanowiła będzie element oceny ofert w ramach kryterium oceny ofert „Wstępna koncepcja kampanii”.

Powyższe wymaganie dotyczące obligatoryjnych elementów próbki posta z grafiką do opublikowania na Facebooku zostały powtórzone również w Rozdziale XXXI ust. 1 pkt 2 lit. b SWZ dotyczącym kryteriów oceny ofert: „Element Wstępnej koncepcji kampanii określonej w punkcie b) Próbka posta z grafiką do opublikowania na Facebooku (wj. polskim).

Hasło, na podstawie którego ma powstać post powinno brzmieć: „Warmia i Mazury. Zdrowe życie, czysty zysk”, a tematyka powinna dotyczyć promocji gospodarczej z zachętą do zainwestowania w regionie lub do współpracy z firmami z regionu. Treść posta powinna uwzględniać hashtagi i link do strony <https://invest.warmia.mazury.pl/en>, powinna również uwzględniać specyfikę publikacji na Facebooku.

Treść posta wraz z grafiką zostanie oceniona przez każdego z merytorycznych członków komisji przetargowej w zakresie:

– spójność próbek materiałów tekstowych i wizualnych ocenianych w skali 0-2 pkt - Zamawiający będzie oceniał, czy próbki materiałów tekstowych i wizualnych są spójne, tj. czy grafika jest zbieżna z tematem, czy motywy graficzne uzupełniają tekst, czy tekst i grafika tworzą spójną całość.

– kreatywność oceniana w skali 0-15 pkt. zgodnie z powyższą definicją

– Zamawiający będzie oceniał, czy:

-post jest napisany językiem wzbudzającym zainteresowanie odbiorców (0-3 pkt.);

-post jest napisany językiem zachęcającym do interakcji (0-3 pkt.);

-post jest opatrzony grafiką spójną z key-visualiem kampanii (0-3 pkt.);

-post zawiera elementy viralowe, będące zachętą do dalszego udostępniania (0-3 pkt.);

-zawiera jasno sprecyzowany komunikat dostosowany do grupy odbiorców (0-3 pkt.).”

Konsorcjum Mastermind dołączyło do oferty przedmiotowy środek dowodowy w postaci Wstępnej koncepcji kampanii, której elementem jest próbka posta z grafiką do publikowania na Facebooku, jednak treść złożonego dokumentu nie odpowiada wymaganiom sformułowanym w SWZ. Na stronach 72-76 znajduje się część prezentacji dotyczącej próbki posta z grafiką do publikowania na Facebooku. Na stronie 73 Konsorcjum wskazało treść posta, która nie zawiera odniesienia do linka do strony <https://invest.warmia.mazury.pl>. Żaden ze slajdów dotyczących próbki posta z grafiką do publikowania na Facebooku nie zawiera odniesienia do linka będącego obligatoryjnym elementem przedmiotowego środka dowodowego. Zamawiający jednoznacznie w treści SWZ wskazał, że próbka posta z grafiką do opublikowania na Facebooku „musi” zawierać link to strony <https://invest.warmia.mazury.pl> – wymaganie wskazane w SWZ nie pozostawia wątpliwości interpretacyjnych, jest jednoznaczne i precyzyjne.

Zdaniem Odwołującego bezsprzecznie próbka posta do opublikowania na Facebooku przedłożona przez Konsorcjum Mastermind elementu obligatoryjnego nie zawiera.

W odwołaniu z dnia 19 lipca 2024 r. złożonym wobec czynności wyboru z dnia 9 lipca 2024 r. Konsorcjum Mastermind wprost potwierdziło, że brak jest takiego linka w złożonym przedmiotowym środku dowodowym. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 13 sierpnia 2024 r. KIO 2550/24 wskazała, że Próbka posta do opublikowania na Facebooku nie zawiera obligatoryjnego elementu, jednak bezzasadne było odrzucenie oferty Konsorcjum Mastermind jako niezgodnej z dokumentami zamówienia. W efekcie wydanego orzeczenia, Zamawiający zobowiązany był do dokonania oceny oferty Konsorcjum Mastermind w ramach kryterium oceny ofert. Konsorcjum Mastermind wskazało w odwołaniu, że Zamawiający powinien dokonać obniżenia punktacji ofercie wykonawcy w podkryterium *jasno sprecyzowany komunikat dostosowany do grupy odbiorców*. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku KIO 2550/24 nie wskazała, w jaki sposób należy dokonać oceny Próbki posta do opublikowania na Facebooku. Z udostępnionych przez Zamawiającego kart oceny ofert wynika, że Zamawiający dokonał oceny zgodnie z tym, co wskazało Konsorcjum Mastermind w odwołaniu. Każdy

z członków komisji oceniającej Próbkę posta do opublikowania na Facebooku przyznał ofercie Mastermind 2 pkt z 3 możliwych w ramach podkryterium *jasno sprecyzowany komunikat dostosowany do grupy odbiorców*. Członkowie komisji oceniającej przedmiotowy środek dowodowy ocenili, że wstępna koncepcja zawiera jasno sprecyzowany komunikat, ale brakuje w złożonym przez Konsorcjum Mastermind dokumencie linka do strony internetowej.

W efekcie powyższego, oferta Konsorcjum Mastermind otrzymała łącznie 6 pkt w ramach tego podkryterium.

Dokonana przez Zamawiającego ocena jest zdaniem Odwołującego błędna, ponieważ skoro Próbka posta do opublikowania na Facebooku złożona przez Konsorcjum Mastermind nie zawiera obligatoryjnego elementu, to oferta nie powinna otrzymać punktacji w ramach całego kryterium Próbki posta do opublikowania na Facebooku. Wymaganie w zakresie linka jest sformułowane we wstępnej części wymagania jako wymaganie minimalne wobec całego dokumentu – podobnie jak to, że post powinien zawierać treść. Nie sposób uznać, że oferta może otrzymać punktację w ramach kryteriów oceny ofert, które odnoszą się do jakości oferowanego przedmiotu zamówienia w sytuacji, gdy nie zawiera obligatoryjnych elementów wskazanych w dokumentach zamówienia. Ponadto, stosownie do Rozdziału XXXI ust. 1 pkt 2

lit. b SWZ ocenie w ramach kryteriów podlegała:

a.spójność próbek materiałów tekstowych i wizualnych ocenianych w skali 0-2 pkt (Zamawiający oceniał, czy próbki materiałów tekstowych i wizualnych są spójne, tj. czy grafika jest zbieżna z tematem, czy motywy graficzne uzupełniają tekst, czy tekst i grafika tworzą spójną całość). Spójność została również określona w ogólnych dyrektywach oceny zawartych w Rozdziale XXXI ust. 2 pkt 2 SWZ;*Spójność próbek materiałów tekstowych i wizualnych - rozumiana, jako spójność kompozycyjna treści z grafiką, zrozumiała treść, dbałość o właściwy dobór form graficznych, takich jak: sposób potraktowania przestrzeni, dobór kolorystyki, łatwość rozumienia i postrzegania przekazu wynikającego z tekstu oraz jego czytelność. Poprzez spójność Zamawiający rozumie takie zaplanowanie i wykonanie działań, które poprzez swoje kompleksowe podejście oraz konsekwencję w formie i przekazie, zgodność*

*w koncepcji kreatywnej występującą między wszystkimi działaniami i wykonanymi materiałami, wykorzystanie wielu środków przekazu jednocześnie, realizację działań promocyjno-informacyjnych, które się nawzajem uzupełniają i wynikają z innych podjętych działań*

*w ramach zamówienia – wpływają na wzrost efektywności promocji i informacji”*

-uwzględnienie w poście na Facebooka linka nie jest związane w żaden sposób ze spójnością grafiki z tematem.

b.kreatywność oceniana w skali 0-15 pkt. - Zamawiający oceniał, czy „post jest napisany językiem wzbudzającym zainteresowanie odbiorców”, „post jest napisany językiem zachęcającym do interakcji (0-3 pkt.)”, „post jest opatrzony grafiką spójną z key-visuałem kampanii (0-3 pkt.)”, post zawiera elementy viralowe, będące zachętą do dalszego udostępniania (0-3 pkt.)”, zawiera jasno sprecyzowany komunikat dostosowany do grupy odbiorców (0-3 pkt.)”

-uwzględnienie w poście na Facebooka linka nie odnosi się do „kreatywności”. Link jest tylko technicznym odnośnikiem do dalszych informacji. Link był elementem narzuconym przez Zamawiającego, podobnie jak hasło kampanii. Nie jest on elementem języka, który może być oceny w kategoriach czy post jest napisany językiem wzbudzającym zainteresowanie, nie dotyczy interakcji (interakcja to jest np. polubienie posta, udostępnienie posta etc.), nie odnosi się do spójności z keyvisuałem, nie jest elementem viralowym. Wreszcie link, wbrew temu jak został zakwalifikowany i oceniony przez Zamawiającego, nie stanowi komunikatu dostosowanego do grupy odbiorców - link jest odnośnikiem, a nie komunikatem - komunikatem jest zaproponowana treść posta, tzn. czy jest ona pomysłowa, trafiająca do grupy docelowej etc. Treść posta powinna zachęcać do kliknięcia w odnośnik, jednak w ofercie Konsorcjum Mastermind brak jest wymaganego linka.

Stanowisko Odwołującego znajduje również potwierdzenie w tym, że „kreatywność” oceniana w skali 0-15 pkt została doprecyzowana w ogólnych dyrektywach oceny zawartych w Rozdziale XXXI ust. 2 pkt 2 SWZ;*Kreatywność – rozumiana, jako pomysł na realizację kampanii powinien być oryginalny, niepowtarzalny, jedyny w swoim rodzaju, wyróżniająca się spośród innych kampanii medialnych. Oceniane będzie, czy pomysł na przeprowadzenie kampanii jest niekonwencjonalny i spójny we wszystkich wymaganych kanałach komunikacji, zwracający na siebie uwagę, konkretny, wzbudzający emocje, dokładnie komunikujący wartość dla odbiorcy.”* Link do strony internetowej jako element przedmiotowego środka dowodowego nie odnosi się do „niekonwencjonalnego” pomysłu wykonawcy tylko jest z góry narzuconym elementem w ramach SWZ. Skoro Próbką posta do opublikowania na Facebooku nie zawiera elementu koniecznego do uwzględnienia, to nie powinna być punktowana

w ramach kryterium spójności czy kreatywności.

Zarzuty dotyczące próbki advertoriala z grafiką do opublikowania w prasie.

Zgodnie z Rozdziałem X ust. 1 pkt 1 lit. c SWZ Zamawiający żądał złożenia wraz z ofertą Próbką advertoriala z grafiką do opublikowania w prasie jako elementu przedmiotowego środka dowodowego w postaci Wstępnej koncepcji kampanii. Zamawiający w ramach kryterium z Rozdziału X ust. 1 pkt 1 lit. c SWZ wskazał, że próbka advertoriala powinna uwzględniać:

*„Próbka advertoriala (autoreklamy) w języku polskim powinna zawierać tekst (min. 1000 zzs) wraz z grafiką o wymiarach 1 strony A4 i kolorowy element graficzny nawiązujący do Warmii i Mazur, który oddziaływać będzie na układ tekstu, jego rozmieszczenie, w sposób atrakcyjny i przykuwający uwagę czytelnika, np. powodując niekonwencjonalne rozmieszczenie liter, wyrazów. Inspiracją do napisania artykułu jest hasło „Warmia. Mazury. Zdrowe życie, czysty zysk” i zachęta do inwestowania na Warmii i Mazurach lub nawiązania współpracy z firmami z regionu.”*

Tym samym, Zamawiający w ramach przedmiotowego środka dowodowego oceniał test, grafikę, zaproponowany przez wykonawcę układ tekstu, rozmieszczenie np. poprzez niekonwencjonalne rozmieszczenie liter.

Analogiczne wymagania zostały również określone w Rozdziale XXXI ust. 2 pkt 2 lit. c SWZ w odniesieniu do kryteriów oceny ofert:

*„Element Wstępnej koncepcji kampanii określonej w punkcie c): Próbka advertoriala z grafiką do opublikowania w prasie (w j. polskim) zawierająca maks. 1000 znaków ze spacjami. Próbka musi zawierać kolorowy element graficzny nawiązujący do Warmii i Mazur, który oddziaływać będzie na układ tekstu, jego rozmieszczenie w sposób atrakcyjny i*

przykuwający uwagę czytelnika, np. powodując niekonwencjonalne rozmieszczenie liter, wyrazów. Całość musi się zmieścić w formacie A4.

Inspiracją do napisania artykułu jest hasło „Warmia. Mazury. Zdrowe życie, czysty zysk”

i zachęta do inwestowania na Warmii i Mazurach lub nawiązania współpracy z firmami

z regionu. Próbką ta zostanie oceniona przez każdego z merytorycznych członków komisji przetargowej w zakresie:

– spójność próbek materiałów tekstowych i wizualnych oceniana w skali 0-2 pkt. – Zamawiający będzie ocenił, czy próbki materiałów tekstowych i wizualnych są spójne, tj. czy grafika jest zbieżna z tematem, czy motywy graficzne uzupełniają tekst, czy tekst i grafika tworzą spójną całość.

– kreatywność oceniana w skali 0-15 pkt

– Zamawiający będzie ocenił, czy:

-próbka jest napisana językiem wzbudzającym zainteresowanie odbiorców (0-6 pkt.);

-próbka jest opatrzona grafiką spójną z key-visuałem kampanii (0-3 pkt.);

-próbka zawiera elementy viralowe, będące zachętą do dalszego udostępniania (0-4 pkt.);

-próbka zawiera jasno sprecyzowany komunikat dostosowany do grupy odbiorców (0-2 pkt.).”

Konsorcjum Mastermind na stronach 77-81 Wstępnej koncepcji kampanii wskazało dwie próbki advertoriala – na stronie 78 „Próbka advertoriala z grafiką do opublikowania

w prasie” oraz na stronie 81 – „Przykład artykułu z dłuższą treścią”. Każdy z przykładów zawiera inny wzór artykułu, rozmieszczenia oraz inne grafiki. Skoro Konsorcjum Mastermind uwzględnił w złożonej ofercie dwie propozycje advertoriala z różnymi grafikami, innym układem i rozmieszczeniem tekstu (elementy wskazane w Rozdziale X ust. 1 pkt 1 lit. c SWZ), to nie ulega wątpliwości fakt, że oferta wykonawcy nie powinna otrzymać w tym obszarze punktacji w ogóle. Nie jest bowiem wiadome, którą z tych próbek Zamawiający powinien ocenić. W treści SWZ wyraźnie wskazano, że Zamawiający oczekiwał próbki a nie kilku próbek advertoriala.

Z kart oceny ofert udostępnionych Odwołującemu po wyborze oferty najkorzystniejszej nie wynika, które z próbek komisja oceniała – pierwszą, przykład artykułu z dłuższą treścią, czy obie łącznie. Dopuszczenie do sytuacji, w której wykonawca w ramach kryteriów oceny ofert składa kilka propozycji do oceny powoduje nieporównywalność ofert. Każdy z wykonawców de facto mógłby złożyć inną ilość próbek, z inną ilością grafik i innym rozmieszczeniem tekstu. Każdy z wariantów mógłby otrzymać inną ilość punktów – Zamawiający musiałby wybierać opcję „najlepszą” spośród kilku/kilkunastu złożonych przez wykonawców. Niezasadne jest wybieranie przez Zamawiającego dokumentu do oceny ofert, gdyż dokument w tym obszarze wskazuje wykonawca. Złożone przez Konsorcjum Mastermind próbki advertoriala są różne i mogłyby być inaczej ocenione – przykładowo Zamawiający ocenił w ramach ww. kryterium spójność z key visuałem kampanii: „próbka jest opatrzona grafiką spójną z key visuałem kampanii (0-3 pkt)”. Na stronie 71 Wstępnej koncepcji kampanii Konsorcjum Mastermind przedstawiło założenia do Key visuals („Key visuals realizacja”) wskazując, że „w celu podbicia autentyczności przekazu – na etapie realizacji kampanii wykonamy sesje zdjęciową z wybranymi wraz z Zamawiającym modelami, którzy staną się twarzami regionu.” Konsorcjum Mastermind podkreśliło, że „to postaci z sesji staną się centralnym punktem tworzonych kreacji”. Na grafikach zaproponowanych key visuals to faktycznie postać jest centralnym punktem grafiki. W próbce advertoriala na stronie 78 oferty brak jest natomiast jakiegokolwiek postaci – grafika przedstawia krajobraz oraz łódkę. Z kolei na stronie 81 Wstępnej koncepcji kampanii w ramach dodatkowej opcji advertoriala jest natomiast uwzględniona postać, która może być „twarzą regionu”. Powyższe jednak wskazuje, że mamy do czynienia z dwoma różnymi próbkami z różnymi grafikami (jedna uwzględniająca wyłącznie krajobraz, druga postać), różnym rozmieszczeniem układu i tekstu. Według kart oceny każdy z członków komisji oceniającej Próbkę advertoriala przyznał ofercie Konsorcjum Mastermind maksymalną liczbę punktów w podkryterium spójności z key-visuałem kampanii – 9 pkt (po 3 pkt od każdego z członków komisji). Trudno jednak mówić o spójności grafiki z key visuałem kampanii skoro obie te propozycje zawierają zupełnie różne elementy.

Treść SWZ wyraźnie wskazywała, aby wykonawca złożył jedną próbkę advertoriala,

a zatem złożenie przez Konsorcjum Mastermind dwóch różnych próbek z innymi grafikami

i innym rozmieszczeniem tekstu jest niedopuszczalne i powinno prowadzić do przyznania ofercie 0 pkt w ramach kryterium Próbkę advertoriala. Nie jest bowiem jasne, którą z opcji przedstawionych we Wstępnej koncepcji kampanii powinien oceniać Zamawiający. Względnie, w przypadku, gdy Krajowa Izba Odwoławcza uznałaby, iż nie jest zasadne przyznawanie 0 pkt w ramach całego kryterium próbki advertoriala, to należy odjąć punkty przyznawane w ramach podryterium „próbka jest opatrzona grafiką spójną z key visuałem kampanii (0-3 pkt)” – jak bowiem zostało wskazane powyżej próbki złożone przez Konsorcjum Mastermind zawierają zupełnie różne grafiki – jedna uwzględnia postać, a druga wyłącznie krajobraz, co jest niespójne z key visuałem (str. 63-71 Wstępnej koncepcji kampanii), w którym głównym motywem jest postać. Skoro nie jest jasne, która z propozycji powinna podlegać ocenie, to oferta wykonawcy powinna otrzymać w tym obszarze 0 pkt.

Podsumowując, w ocenie Odwołującego przedstawiona argumentacja potwierdza zasadność i konieczność

wniesienia odwołania.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk Stron i Uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Wykonawca jest podmiotem, który złożył ofertę w postępowaniu i jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia. Wybór oferty innego wykonawcy godzi w interesy ekonomiczne Odwołującego i naraża go na szkodę w postaci utraty zamówienia i możliwości osiągnięcia zysku z realizacji przedmiotu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: (1) Mastermind Media Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz (2) R.Ś. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą R.Ś. z siedzibą w Warszawie. Izba potwierdziła skuteczność złożonego przystąpienia i dopuściła zgłaszającego jako Przystępującego. Przystępujący wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o jego oddalenie w całości.

Zamawiający uważa, że podniesione zarzuty są bezzasadne i nie mają pokrycia

w przepisach prawa ani w regulacji SWZ w zakresie, w jakim uregulowano sposób dokonywania oceny ofert wg opisanych tam kryteriów oceny ofert. Wnioskowane przez Odwołującego działania, które w jego ocenie powinny zostać nakazane Zamawiającemu, godziłyby w zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i zasadę przeprowadzenia przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób proporcjonalny.

„Próbka posta z grafiką do opublikowania na Facebooku”

Odwołujący uznali, że brak linka do strony podanej w SWZ powinien skutkować przyznaniem ofercie konsorcjum 0 pkt w całym kryterium „Próbki posta z grafiką do opublikowania na Facebooku”.

Zamawiający podkreślił, że na mocy wyroku KIO z dnia 13 sierpnia 2024 r., sygn. akt KIO 2550/24, Krajowa Izba Odwoławcza nakazała ponowną ocenę ofert z uwzględnieniem oferty konsorcjum Mastermind uznając za bezzasadne jej odrzucenie z powodu braku linka. Podczas ponownej oceny ofert komisja przetargowa uznała, że w kryteriach oceny oferty opisanych w SWZ brak takiego kryterium, które bezpośrednio oceniałoby w jakimkolwiek ujęciu link do strony <https://invest.warmia.mazury.pl>. W związku z powyższym komisja uznała, że merytorycznie najbardziej związanym z kwestią braku linka jest podkryterium „Zawiera jasno sprecyzowany komunikat dostosowany do grupy odbiorców (0-3 pkt.)” przewidziany na stronie 22 SWZ i to w tym kryterium zostały obniżone punkty za brak powyższego linka.

W ocenie komisji przetargowej brak linka był tak mało istotny w kontekście ujęcia całości koncepcji kampanii (cały dokument liczy aż 88 stron), że zasadnym było jedynie obniżenie oceny w jednym podkryterium najbardziej odpowiadającym elementowi koncepcji, a nie przyznanie 0 pkt w całym kryterium, którego domaga się Odwołujący.

W ocenie Komisji przyznanie ofercie Konsorcjum 0 pkt w całym kryterium „Próbki posta z grafiką do opublikowania na Facebooku” byłoby zbyt krzywdzące w stosunku do wielu istotnych elementów koncepcji kampanii, niezwiązanych bezpośrednio z brakiem linka, które były oceniane w ramach kryterium, m.in. „Spójność próbek materiałów tekstowych i wizualnych w skali 0-2 pkt”, „Post jest napisany językiem wzbudzającym zainteresowanie odbiorców (0-3 pkt.)”, „Post jest napisany językiem zachęcającym do interakcji (0-3 pkt.)”, „Post jest opatrzony grafiką spójną z key-visuałem kampanii (0-3 pkt.)”, które to kryteria zostały wysoko ocenione przez komisję przetargową ze względu na wysoki poziom wizualny i merytoryczny tych elementów oferty. Treść posta zawierała wymagane hasło, tematyka posta nawiązywała do promocji gospodarczej Warmii i Mazur, zawierała zachętę do zainwestowania w regionie lub nawiązania współpracy z firmami z regionu, zawierała hasztagi, uwzględniała również specyfikę publikacji na Facebooku.

Co więcej, koncepcja kampanii na etapie składania ofert jest materiałem jedynie poglądowym i zgodnie z zapisami szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia na etapie realizacji kampanii będzie uszczegółowiona, z uwzględnieniem uwag Zamawiającego. Zatem sam brak linka w koncepcji kampanii na etapie składania ofert może być potraktowany jako oczywista omyłka, niemająca wpływu na obniżenie poziomu kampanii na etapie jej realizacji, w ramach której link zostałby uzupełniony.

Mając na uwadze powyższe Zamawiający uważa, że przyznanie ofercie Mastermind 0 pkt w całym kryterium byłoby sprzeczne z zasadą uczciwej konkurencji i zasadą przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób proporcjonalny, wyrażonych w art. 16 pkt 1 i 3 PZP. Z jednej strony zwrócić należy uwagę na to, że sam link do strony internetowej nie był osobno punktowany w ramach żadnego kryterium czy

podkryterium. Z drugiej strony nie można jednak lekceważyć faktu, że Zamawiający oczekiwał od wykonawców ubiegających się o zamówienie, żeby próbka posta zawierała stosowny link. Wobec tego Zamawiający musiał zareagować na brak takiego linka

w odpowiedni sposób z poszanowaniem zasad przewidzianych w art. 16 PZP. Przy czym wykluczona była możliwość odrzucenia oferty z powodu braku tego linka. Wobec tego Zamawiający uznał, że nie może przyznać tej ofercie w ramach tego kryterium 0 pkt, ponieważ byłoby to zbyt surowe ocenienie oferty, niewspółmierne do stopnia w jakim konsorcjum Mastermind nie dochowało wytycznych w zakresie przygotowania przedmiotowego środka dowodowego. Zamawiający uznał również, że nie może przyznać tej ofercie w ramach omawianego kryterium maksymalnej ilości punktów, gdyż byłoby to nieuczciwe w stosunku do wykonawców, którzy wytyczne te spełnili. W tej sytuacji w przekonaniu Zamawiającego najsprawiedliwszym rozwiązaniem było przyznanie ofercie konsorcjum obniżonej liczby punktów w ramach podkryterium, z którym rzeczony link był najbardziej związany.

#### Próbka advertoriala z grafiką do opublikowania w prasie

Zdaniem Odwołującego złożona oferta Konsorcjum zawiera dwie wariantowe próbki advertoriala przedstawione do oceny, co powinno prowadzić do przyznania tej ofercie 0 pkt

w całym kryterium „Próbki advertoriala z grafiką do opublikowania w prasie”, względnie 0 pkt w podkryterium „próbka jest opatrzona grafiką spójną z key visualem kampanii”.

Konsorcjum przedstawiło 2 projekty próbki advertoriala (Przykład advertoriala z grafiką do opublikowania w prasie oraz Przykład artykułu z dłuższą treścią), jednak w związku z faktem, że wymagana była tylko jedna kreacja, ocenie podlegał tylko pierwszy projekt, który zatytułowany został zgodnie z tytułaturą przewidzianą w SWZ. Drugi w ogóle nie został uwzględniony w ocenach komisji.

Odwołujący sugeruje, że w związku z zawarciem więcej niż jednej wizualizacji komisja przetargowa powinna przyznać ofercie 0 pkt w całym kryterium „Próbka advertoriala z grafiką do opublikowania w prasie”. Jednak w ocenie komisji przetargowej powyższe kryterium ocenia wiele wymaganych elementów, z którymi oferta tego konsorcjum jest zgodna i została dobrze przez nią oceniona („zawiera tekst wraz z grafiką i kolorowy element graficzny nawiązujący do Warmii i Mazur, który będzie oddziaływać na układ tekstu, jego rozmieszczenie, w sposób atrakcyjny i przykuwający uwagę czytelnika, np. powodując niekonwencjonalne rozmieszczenie liter, wyrazów”), w związku z powyższym byłoby krzywdzące przyznanie w całym kryterium 0 pkt.

Jednocześnie należy podkreślić fakt, że w swojej ofercie Odwołujący (s. 23) zawarł 3 różne wariantowe wizualizacje key visual, opatrzone dopiskiem „*Celowo prezentujemy 3 odstony tej samej kreatywnej linii graficznej, żeby pokazać, że może ona być w spójny sposób dostosowywana w kampanii do różnych kontekstów komunikacyjnych i potrzeb odbiorców. Dla pokazania elastyczności w tłumaczeniu pokazujemy kreacje w języku angielskim. Docelowo kreacje będą tłumaczone na języki krajów docelowych*”. W toku oceny oferty komisja przetargowa nie zdecydowała o przyznaniu Odwołującemu 0 pkt i w ogóle nie uwzględniła w swojej ocenie kreacji wariantowych.

Odwołujący zarzuca ofercie Przystępującego wariantowość, przy czym sam swoją ofertę uczynił wariantową. W tej sytuacji Zamawiający postąpił zgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców wyrażoną w art. 16 pkt 1 PZP, i obie oferty ocenił wyłącznie w tym zakresie w jakim zostało to przewidziane w SWZ. Gdyby natomiast Zamawiający miał postąpić w stosunku do oferty Przystępującego tak jak tego chce Odwołujący, wówczas oferta Odwołującego również musiałaby zostać oceniona w ten sam sposób.

Odwołujący sugeruje dodatkowo, że w przypadku niezuznania żądania dotyczącego przyznania 0 pkt w całym kryterium „Próbka advertoriala z grafiką do opublikowania w prasie” Zamawiający powinien przyznać 0 pkt w kryterium „próbka jest opatrzona grafiką spójną z key visual kampanii (0-3 pkt).

W ocenie Zamawiającego próbka jest opatrzona grafiką spójną w wysokim stopniu z key visualem, nawiązuje w wielu elementach do key visuala (motyw graficzny fali, krój czcionki, hasło kampanii). Brak zdjęcia człowieka na grafice nie był błędem skutkującym koniecznością przyznania 0 pkt w danym kryterium przy uwzględnieniu faktu, że zdjęcia, które później będą wykorzystywane w ramach kampanii będą wykonane dopiero po podpisaniu umowy na realizację przedmiotu zamówienia. Próbka grafiki w ofercie była jedynie wizualizacją, która na etapie realizacji przedmiotu zamówienia zostałaby zmodyfikowana o zdjęcie. Zamawiający zastrzegł również prawo do wnoszenia uwag do projektów na etapie realizacji umowy, w związku z czym możliwa byłaby modyfikacja kreacji.

Trzeba również zaznaczyć, że „spójność” między grafiką, którą opatrzona miała być próbka, a key visualem nie musi oznaczać wyłącznie tego, że w obu przypadkach musi występować ten sam element, tzn. postać czy wizerunek osoby albo motyw łódki na jeziorze. Spójność nie oznacza tożsamości. Spójność może być również definiowana jako harmonijność, zgodność, spójność, czy koherencja. W ocenie Zamawiającego między grafiką w próbce advertoriala a

key visuałem zachodzi spójność. Zatem przyznanie Konsorcjum 0 pkt w całym kryterium „Próbki advertoriala z grafiką do opublikowania w prasie”, jak również przyznanie 0 pkt w podkryterium „próbka jest opatrzona grafiką spójną z key-visuałem” byłoby krzywdzące i nieobiektywne.

Izba ustaliła, że w odwołaniu i innych pismach procesowych prawidłowo przedstawiono stan faktyczny, a także zapisy SWZ i innych dokumentów postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ofert. Nie zachodziła konieczność czynienia dodatkowych ustaleń przez Izbę.

Izba uznała, że odwołanie nie mogło zostać uwzględnione i podlegało oddaleniu jako niezasadne.

Nie było sporne między Stronami, że na mocy orzeczenia KIO z dnia 13 sierpnia 2024 r., sygn.. akt KIO 2550/24 Krajowa Izba Odwoławcza nakazała ponowną ocenę ofert z uwzględnieniem oferty Przystępującego uznając za bezzasadne jej odrzucenie z powodu braku linka. Poza sporem pozostawała także okoliczność, że w prezentacji koncepcji Przystępującego w *Próbce posta z grafiką do opublikowania na Facebooku* nie zawarto linku do strony .

Zdaniem Izby Zamawiający właściwie ocenił ofertę Przystępującego w ramach ustalonych pozacenowych kryteriów oceny ofert. Choć kryterium, do którego nawiązuje zarzut odwołania odnosił się do obowiązku zamieszczenia wstępnej koncepcji próbki posta z grafiką do opublikowania na Facebooku, jednakże sama treść posta miała być oceniana w zakresie spójności próbek materiałów tekstowych i wizualnych z tematem, czy grafika tworzy spójną całość. Dodatkowo Zamawiający ocenił kreatywność, w ramach której oceniano, czy post jest napisany językiem wzbudzającym zainteresowanie odbiorców, czy język zachęca do interakcji, czy post jest opatrzony grafiką spójną z key-visuałem kampanii, czy post zawiera elementy viralowe, czy zawiera sprecyzowany komunikat dostosowany do grup odbiorców.

Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że za nieprawidłowe należałoby uznać działanie, gdzie w ramach całego kryterium przyznano by Wykonawcy 0 punktów. Bowiem wiele innych elementów, poza brakującym linkiem, w ramach wyznaczonego kryterium zostało uwzględnione. Sama SWZ nie określała wprost w jaki sposób traktować należy sytuację braku linka. W ocenie składu Zamawiający dokonał oceny ofert w sposób proporcjonalny do opisu kryterium, uwzględniając brak konsekwencji w SWZ w sytuacji gdy w próbce nie zamieszczono linku, a same inne podkryteria nawiązują do innych elementów niż link. Celnie także Zamawiający uznał, że mimo wszystko brak linka powinien znaleźć odzwierciedlenie

w punktacji należnej danemu wykonawcy. Za właściwe uznano obniżenie punktacji w ramach podkryterium *jasno sprecyzowanego komunikatu dostosowanego do grupy odbiorców*. Poddając analizie pozostałe podkryteria wywieść można, że nie odnoszą się one do braku samego linka ale wprost do treści całego posta. Link stanowi jedynie niewielki wycinek całego posta, jako taki stanowi na ciąg znaków, nie zachęca do interakcji, nie wpływa na język posta, czy spójność grafiki z key-visuałem.

Kolejnym elementem, na który zwrócono uwagę w zarzutach odwołania była *Próbka advertoriala z grafiką do opublikowania w prasie*. Zdaniem Odwołującego Przystępujący w koncepcji przedstawił dwa warianty próbki, a także grafika advertoriala jest niespójna z key-visuałem kampanii.

Izba nie podziela stanowiska zaprezentowanego w odwołaniu. Choć Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie napisał, że przedstawiono dwie próbki advertoriala, to zdaniem Izby taka okoliczność nie wynika z prezentacji Przystępującego. Izba uważa, że Przystępujący przedstawił jedną próbkę i na kolejnych slajdach pokazał w jaki sposób materiał podstawowy, o uniwersalnym charakterze może być wykorzystany i przystosowany do potrzeb Zamawiającego, w zależności od treści, która będzie prezentowana. Slajd na stronie 81 prezentacji jest rozwinięciem założeń podstawowych, a nie kolejną próbka advertoriala.

Według zapisów SWZ próbka miała zawierać kolorowy element graficzny (zawiera), nawiązujący do Warmii i Mazur (zawiera), który oddziaływał będzie na układ tekstu (zawiera), jego rozmieszczenie w sposób atrakcyjny i przykuwający uwagę (zawiera). Próbka miała być także opatrzona grafiką spójną z key-visuałem kampanii (zawiera – efekt fali, możliwość wstawienia dodatkowych zdjęć, jeśli materiał tego wymaga, rozmieszczenie tekstu w zależności od jego długości). Zarówno wykorzystanie elementów fali i zdjęć osób w nawiązaniu do zasobów Warmii i Mazur stanowi key-visuale kampanii przygotowanej przez Przystępującego, mamy także nawiązanie do głównego hasła kampanii promocyjnej. Pojęcie spójności powinno być w tym przypadku, w ocenie Izby, definiowane jako pewna harmonijność całej kampanii, nawiązywanie do stałych, wybranych elementów, co w prezentacji Przystępującego przedstawiono.

Reasumując, Odwołujący nie wykazał, że Zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał oceny ofert w ramach pozacenowego kryterium oceny. Nie można także pominąć, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego mamy do czynienia z przedmiotem zamówienia, który wymagał od Wykonawców nieszablonowego podejścia do przygotowania ofert, wiązał się z użyciem przez Wykonawców

kreatywności, twórczego podejścia do stworzenia prezentacji. Tym samym w ocenie Izby determinuje to okoliczność, że chociaż pozacenowe kryteria oceny zostały opisane w sposób obiektywny, to sama ocena treści prezentacji dokonywana przez członków komisji przetargowej mogła charakteryzować się pewną dozą subiektywności z uwagi na wystąpienie w treści ofert elementów o charakterze twórczym z zestawieniem ich z wytycznymi Zamawiającego.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stroną przegrywającą, czyli Odwołującego.

**Przewodnicząca:**

.....