

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 13 sierpnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodnicząca: Ewa Sikorska**

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 13 sierpnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 lipca 2024 r. przez wykonawcę **„Agencja Reklamowa DSK” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Instytut Książki w Krakowie**

Uczestnik po stronie zamawiającego: wykonawca **APLAN MEDIA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi**  
**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu kwoty uiszczonego wpisu na rzecz wykonawcy **„Agencja Reklamowa DSK” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie**,
3. znieść w pozostałym zakresie koszty między stronami.

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 2666/24

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Instytut Książki w Krakowie – prowadzi postępowanie, o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest usługa przygotowania i przeprowadzenia kompleksowej kampanii promującej czytelnictwo w Polsce w 2024 roku „Mała książka – wielki człowiek”.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 roku, poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 29 lipca 2024 r. wykonawca „Agencja Reklamowa DSK” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy - Prawo zamówień publicznych czynności i zaniechań zamawiającego polegających na wyborze oferty wykonawcy APLAN MEDIA Sp. z o.o. w Łodzi (dalej również jako „APLAN”) jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu i zaniechaniu wykluczenia wykonawcy APLAN i odrzucenia jego oferty (ewentualnie wezwania do uzupełnienia wykazu usług przedstawionego przez APLAN), zaniechania ujawnienia i udostępnienia niezasadnie utajnionej części wykazu usług (poz. nr 3) i dokumentów potwierdzających ich należyłą realizację oraz — w całości - umowy NDA z 1.06.2021 złożonych przez APLAN i zaniechaniu wezwania wykonawcy APLAN do wyjaśnienia ceny w zakresie jej istotnych części składowych.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1.art. 109 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy APLAN MEDIA Sp. z o.o. z postępowania (i w konsekwencji odrzucenia oferty wykonawcy APLAN jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu), pomimo że wykonawca ten, w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie posiadania doświadczenia opisanego w rozdziale VII ust. 2 pkt 2.4. ppkt 2.4.1. specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”), poprzez takie opisanie w wykazie usług zakresu usługi wskazanej w poz. 1 wykazu usług, realizowanej na rzecz Gminy Łęknica, by zamawiający powziął wrażenie, że usługa ta spełnia postawiony warunek, pomimo że usługa ta nie posiada wymaganej przez zamawiającego cechy „działań w mediach tradycyjnych (minimum telewizja — przygotowanie i zapewnienie emisji spotów) ... o zasięgu ogólnokrajowym”, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj. decyzję o uznaniu oferty wykonawcy APLAN MEDIA Sp. z o.o. za prawidłową i najkorzystniejszą w postępowaniu,

2.ewentualnie — w przypadku stwierdzenia, że sytuacja zaistniała w niniejszym postępowaniu nie wypełnia wszystkich przesłanek art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. — naruszenie art. 128 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy APLAN MEDIA Sp. z o.o. do uzupełnienia wykazu usług składanych w celu wykazania posiadania doświadczenia opisanego w rozdziale VII ust. 2 pkt 2.4. ppkt 2.4.1. SWZ, pomimo że wykonawca ten nie wykazał doświadczenia w realizacji min. 3 usług, których przedmiotem było przygotowanie i przeprowadzenie kampanii reklamowych i/lub społecznych obejmujących co najmniej: opracowanie koncepcji strategicznej i kreatywnej oraz przeprowadzenie na ich podstawie działań w mediach tradycyjnych (minimum telewizja — przygotowanie i zapewnienie emisji spotów) oraz w Internecie i z wykorzystaniem mediów społecznościowych, o zasięgu ogólnokrajowym i wartości nie mniejszej niż 1 000 000,00 zł brutto każda, w tym min. jednej kampanii społecznej dla organizacji non-profit przez co będą rozumiane organizacje pozarządowe, instytucje samorządowe lub rządowe, a także spółki Skarbu Państwa i spółki komunalne, co, zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy P.z.p. powinno skutkować odrzuceniem tej oferty, chyba że dokument ten zostanie prawidłowo uzupełniony,

3.art. 18 ust. 1-3 w zw. z art. 74 ust. 1 i 2 i art. 73 ust. 1 PZP w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1233 ze zm.), dalej jako „uznk” , poprzez zaniechanie ujawnienia i przekazania odwołującemu przedłożonego przez wykonawcę APLAN MEDIA Sp. z o.o. wykazu usług mającego potwierdzać spełnienie przez tego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania doświadczenia opisanego w rozdziale VII ust. 2 pkt 2.4. ppkt 2.4.1. SWZ w pełnym zakresie, tj. w zakresie usługi wskazanej w poz. 3, i dokumentów potwierdzających należyłą realizację odnoszących do ww. pozycji w wykazie oraz — w całości - umowy NDA z 1.06.2021 złożonej wraz z tym wykazem, pomimo że wykaz ten i dokumenty potwierdzające należyłą realizację niezasadnie utajnionej usługi nie posiadają cech pozwalających uznać je za tajemnicę przedsiębiorstwa, a wykonawca APLAN MEDIA Sp. z o.o. nie wykazał, że zawarte w tym wykazie informacje dotyczące usługi wskazanej w poz. 3 posiadają cechy tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu uznk, a dodatkowo dokumentów potwierdzających należyłą realizację wskazanej w poz. 3 wykazu usługi w ogóle nie objął zastrzeżeniem tajemnicy;

4. art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy APLAN MEDIA Sp. z o.o. do wyjaśnienia ceny oferty, pomimo że istotne części składowe tej ceny wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i przez to powinny budzić wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia za wskazane w tych pozycjach ceny.

Mając na względzie powyższe zarzuty odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2.powtórzenia czynności badania i oceny ofert,

3.wykluczenia wykonawcy APLAN MEDIA Sp. z o.o. z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. i odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy P.z.p., ewentualnie — wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia wykazu usług o usługę spełniającą wymagania opisane w rozdziale VII ust. 2 pkt 2.4. ppkt 2.4.1. SWZ,

4.ujawnienia opisu usługi wskazanej w poz. 3 wykazu usług wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie tej usługi i przekazania ww. dokumentów odwołującemu,

5.wezwania wykonawcy APLAN MEDIA Sp. z o.o. do wyjaśnienia ceny oferty w zakresie jej istotnych części składowych, tj. poz. 3. i poz. 5. tabeli wyceny zawartej w formularzu ofertowym tego wykonawcy.  
Odwołujący wniósł także o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego od Zamawiającego na rzecz Odwołującego.

Zamawiający w piśmie procesowym z dnia 8 sierpnia 2024 roku powiadomił o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i powtórzeniu czynności badania i oceny ofert.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca APLAN MEDIA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje:

Postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy P.z.p., zgodnie z którym Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Do okoliczności objętych dyspozycją wskazanego przepisu należy sytuacja, w której zamawiający unieważnił czynność stanowiącą podstawę faktyczną odwołania. Wówczas spór staje się bezprzedmiotowy, jako że podstawa faktyczna zarzutu przestaje istnieć.

W konsekwencji, mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 568 pkt 2 ustawy P.z.p., umarzając postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 ustawy P.z.p. w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437), z którego wynika, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, koszty, o których mowa w , znosi się wzajemnie.

Na podstawie art. 574 ustawy P.z.p. Izba orzekła o dokonaniu zwrotu odwołującemu uiszczonego wpisu, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy P.z.p. umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy P.z.p.

**Przewodniczący:.....**