

Sygn. akt: KIO 985/24

Sygn. akt: KIO 1001/24

WYROK

Warszawa, dnia 19 kwietnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Beata Pakulska-Banach

Katarzyna Prowadzisz

Małgorzata Rakowska

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 marca 2024 r. przez:

A. wykonawcę: Fabryka Marketingu sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – sygn. akt: KIO 985/24;

B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Aplan Media sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (lider Konsorcjum) oraz Euvic Media sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – sygn. akt: KIO 1001/24

w postępowaniu prowadzonym przez Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej w Warszawie

Uczestnik po stronie Zamawiającego – wykonawca Publicon Services sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 985/24 oraz o sygn. akt: KIO 1001/24;

Uczestnik po stronie Zamawiającego - wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Aplan Media sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (lider Konsorcjum) oraz Euvic Media sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 985/24

orzeka:

I. w sprawie o sygn. akt: KIO 985/24:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę: Fabrykę Marketingu sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę: Fabryka Marketingu sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od wykonawcy: Fabryki Marketingu sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz Zamawiającego – Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez Zamawiającego w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

II. w sprawie o sygn. akt: KIO 1001/24:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 3 lit. a) i b) opisanego w *petitum* odwołania i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy Publicon Services sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

3. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Aplan Media sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi oraz Euvic Media sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w części 3/4 oraz Zamawiającego - Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej w części 1/4 i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Aplan Media sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi oraz Euvic Media sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesioną przez tych wykonawców tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, a także kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesioną przez Zamawiającego - Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

3.2. zasądza od Zamawiającego: Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Aplan Media sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi oraz Euvic Media sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, kwotę 1 950 zł 00 gr (słownie: jeden tysiąc dziewięćset pięćdziesiąt złotych zero groszy), stanowiącą należną Odwołującemu, po stosunkowym rozdzieleniu, część kosztów postępowania odwoławczego.

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 985/24

Sygn. akt: KIO 1001/24

UZASADNIENIE

Zamawiający – Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605, ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, na realizację zadania w przedmiocie: *Realizacja strategii komunikacji 20-lecia Polski w Unii Europejskiej, w kontekście Funduszy Europejskich*, numer referencyjny: BDGV.2611.57.2023.KR.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 22 stycznia 2024 roku, numer: 00042258-2024. Wartość zamówienia przekracza progi unijne, określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Sygn. akt: KIO 985/24

Wykonawca Fabryka Marketingu sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „Odwołującym”) w dniu 25 marca 2024 roku wniósł odwołanie wobec niezgodnej z przepisami Pzp czynności Zamawiającego w postaci odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp jako rzekomo niezgodnej z warunkami zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 218 ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp w zw. z art. 65 § 1 oraz art. 66 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (dalej: „KC”) w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego, co było wynikiem nieprawidłowej i niedokładnej analizy oferty Odwołującego, podczas gdy treść oferty Odwołującego jest w pełni zgodna z warunkami zamówienia;

ewentualnie

2) art. 223 ust. 1 Pzp w zw. z art. 65 § 1 KC w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie jego zastosowania i brak wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień złożonej oferty, w sytuacji, gdy Zamawiający powziął wątpliwość prawidłowego zbadania oferty Odwołującego.

W oparciu o powyższe Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

a) unieważnienia wadliwej czynności Zamawiającego z dnia 15 marca 2024 r. w postaci odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp;

b) unieważnienia wadliwej czynności Zamawiającego z dnia 15 marca 2024 r. w postaci wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Publicon Services sp. z o.o.;

c) powtórzenie procedury badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego.

Ponadto, Odwołujący wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego na podstawie przedłożonego na rozprawie rachunku.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podnosił co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wyjaśnił, iż Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, zgodnie z którym to Zamawiający jest zobowiązany do odrzucenia oferty, gdy jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Natomiast w uzasadnieniu faktycznym swojej decyzji, Zamawiający powołał się na treść punktu 8.11.10 SWZ, w którym wskazano, iż wraz z ofertą należy złożyć wstępny plan obejmujący działania z zakresu Media Relations i Digital PR (dalej również jako „media plan”), stwierdzając przy tym, iż: „Wykonawca Fabryka Marketingu Sp. z o.o. w media planie nie uwzględnił w segmentacji mediów eurosceptycznych, co jest niezbędne do realizacji umowy zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia. Opracowanie segmentacji jest bowiem bardzo istotne dla przedmiotowego postępowania. (...) Do tak zdefiniowanych grup docelowych natomiast ma być kierowana strategia komunikacji.

Nieuwzględnienie w segmentacji mediów eurosceptycznych sprawia, że media plan sporządzony przez Wykonawcę nie pozwala Zamawiającemu na dotarcie do grupy docelowej nieprzekonani (umiarkowanie sceptyczny wobec UE) i tym samym jest niezgodny z opisem przedmiotu zamówienia. To z kolei oznacza, że w przypadku zawarcia umowy z tym Wykonawcą, nie byłaby ona realizowana zgodnie z przedmiotem zamówienia”.

W ocenie Odwołującego z uzasadnienia przedstawionego przez Zamawiającego wynikają dwa zasadnicze wnioski, które mają bezpośrednie znaczenie dla rozstrzygnięcia, tj.: a) Zamawiający jako faktyczną podstawę dla twierdzenia, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia wskazuje wyłącznie, że media plan sporządzony przez Odwołującego rzekomo nie pozwala Zamawiającemu na dotarcie do grupy docelowej nieprzekonani (umiarkowanie sceptyczny wobec UE), b) w konsekwencji, jak się zdaje bo nie zostało to precyzyjnie wskazane, Zamawiający uważa, że do grupy „nieprzekonani (umiarkowanie sceptyczny wobec UE)” można dotrzeć tylko za pośrednictwem mediów eurosceptycznych.

Odwołujący podkreślił, że oba te wnioski są błędne i nie mogą stanowić o niezgodności treści oferty Odwołującego z warunkami zamówienia.

Ponadto, Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający nie jest już uprawniony do zmiany na tym etapie uzasadnienia podejmowanych przez siebie czynności. Nie może rozszerzać w odpowiedzi na odwołanie podstawy swojej decyzji poprzez formułowanie nowych podstaw odrzucenia jego oferty. Odwołujący w tym zakresie powołał się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (wyrok z dnia 23 maja 2022 r. o sygn. akt: KIO 1132/22 oraz wyrok z dnia 26 kwietnia 2022 r. o sygn. akt: KIO 953/22).

Odnosząc się bezpośrednio do uzasadnienia odrzucenia swojej oferty Odwołujący podnosił przede wszystkim, iż nie jest prawdą, że „media plan sporządzony przez Wykonawcę nie pozwala Zamawiającemu na dotarcie do grupy docelowej nieprzekonani (umiarkowanie sceptyczny wobec UE) i tym samym jest niezgodny z opisem przedmiotu zamówienia”. Odwołujący podkreślił, że z analizy wstępnego planu wynika okoliczność zupełnie odmienna, a mianowicie wyraźnie w tym planie wskazano, że część z zaproponowanych mediów jest skierowanych właśnie do grupy docelowej określonej jako nieprzekonani (umiarkowanych sceptycznie wobec UE), tj. w przypadku następujących mediów: My company, BusinessInsider.com.pl, Noizz.pl, Studentnews.pl. Tym samym, zdaniem Odwołującego, nieuzasadnionym jest twierdzenie Zamawiającego, iż wskutek usługi zaoferowanej przez Odwołującego nie dojdzie do dotarcia do grupy docelowej ujętej jako nieprzekonani (umiarkowanie sceptyczni wobec UE). Zauważył, że jego strategia komunikacji jest jednoznacznie skierowana także do grupy docelowej nieprzekonanych. Odwołujący podkreślił, że skoro uwzględnił tą grupę w ofercie, to uzasadnienie faktyczne oraz prawne odrzucenia jego oferty jest w pełni niezgodne ze stanem faktycznym sprawy.

W dalszej kolejności Odwołujący zaznaczył, że w pkt IV OPZ Zamawiający określił, iż głównym odbiorcą kampanii jest ogół społeczeństwa, w tym następujące grupy:

- beneficjenci i euroentuzjaści (małe i średnie przedsiębiorstwa, osoby prowadzące własne firmy),
- młodzież w wieku 15 – 30 lat (licealiści, studenci, młodzi absolwenci),
- nieprzekonani (umiarkowanie sceptyczny wobec UE),
- seniorzy,
- lokalne społeczności
- media lokalne i ogólnopolskie.

Odwołujący wyjaśnił, że wymienione grupy docelowe stanowią katalog zamknięty i składają się one na jednego zasadniczego odbiorcę kampanii, jakim jest ogół społeczeństwa. Zdaniem Odwołującego, z tego też wynika, że wszędzie tam gdzie w media planie wskazano „ogół społeczeństwa” oznacza to, że działanie za pośrednictwem danego medium obejmuje wszystkie grupy docelowe, w tym te do których referuje Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia, tj. nieprzekonani (umiarkowanie sceptyczny wobec UE).

Następnie Odwołujący podkreślił, że Zamawiający nie określił w dokumentach zamówienia żadnego szczególnego sposobu czy wzorca wymaganego od wykonawców co do opracowaniażądanego media planu, pozostawiając to inwencji danego wykonawcy. Natomiast sam sposób przedstawienia media planu przez danego wykonawcę będzie podlegał ocenie Zamawiającego w pozacenowych kryteriach oceny ofert (w zakresie trafności dopasowania do celu komunikacji, trafności dopasowania do grup docelowych, szczegółowości uzasadnienia – vide pkt 13.17 SWZ), nie może to jednak stanowić o niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia.

Dalej Odwołujący zauważył, że Zamawiający nie zdefiniował co należy rozumieć przez media euroentuzjastyczne, neutralne, czy eurosceptyczne. Według Odwołującego, skoro Zamawiający nie określił żadnego

wiążącego wzoru dla żądanego media planu i nie określił nawet minimalnych wytycznych dla rozumienia niezdefiniowanych pojęć, to tym bardziej nie może na tym etapie postępowania wyciągać negatywnych konsekwencji wobec wykonawców za brak realizacji jego nieujawnionych intencji czy interpretacji. W tym zakresie Odwołujący powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 3 lipca 2020 r., sygn. akt: KIO 1001/20.

Odwołujący podkreślił również, że żadne z mediów nie określają się jako euroentuzjastyczne/neutralne/eurosceptyczne, a co najwyżej można to próbować wydedukować z ogólnego sposobu działania poszczególnych mediów, choć i tak nie będzie to zawsze jednoznaczne.

Zdaniem Odwołującego, z powyższego wynika, że tak naprawdę to każdy wykonawca według własnego przekonania kwalifikował dane medium jako „neutralne”, „eurosceptyczne” czy „euroentuzjastyczne”. Przykładowo Odwołujący wskazał na różnice w kwalifikacji tych samych mediów w swojej ofercie i w ofercie wykonawcy wybranego - Publicon Services sp. z o.o., tj. Dziennik Gazeta Prawna, Noizz, TVN 24 zostały zakwalifikowane przez Publicon Services sp. z o.o. jako „euroentuzjastyczne”, a przez Odwołującego jako: „neutralne”.

Odwołujący podkreślił też, że Zamawiający nie wskazał w SWZ, iż którekolwiek z mediów nie może być jednocześnie zakwalifikowane do przykładowo euroentuzjastycznych oraz neutralnych. I dodał, iż zbiór określany jako „neutralne” jest szerszy niż zbiór „eurosceptyczne” czy „euroentuzjastyczne”. Tym samym odbiorcy mediów mogących zostać określone jako „neutralne” mogą być zarówno eurosceptyczni, euroentuzjastyczni, jak i mający stosunek ambiwalentny. Według Odwołującego, nieprzypisanie danemu medium wyłącznie oceny jako „eurosceptyczne” nie oznacza, iż media plan wyklucza dotarcie do grupy nieprzekonani (umiarkowanie sceptyczny wobec UE). Ponadto Odwołujący zauważył, że Zamawiający nie premiuje kierowania kampanii do odbiorców eurosceptycznych (bo tacy nawet nie stanowią grupy docelowej – vide pkt IV OPZ), a którzy to przede wszystkim są odbiorcami przekazów mediów, które z dużym przekonaniem można określić jako eurosceptyczne. Dodatkowo, Odwołujący podkreślił, iż nawet wybrany wykonawca, choć formalnie wyodrębnił segment „media eurosceptyczne”, to jednak całe uzasadnienie i strategię realizacji kampanii odniósł wyłącznie do mediów „euroentuzjastycznych” oraz „neutralnych”.

Odwołujący podnosił także, że skoro Zamawiający w dokumentach zamówienia nie zdefiniował co rozumieć należy przez media eurosceptyczne, to należało bazować na potocznym znaczeniu tego wyrażenia, tj. są to takie media, które są przeciwko integracji z Unią Europejską, czy też za wystąpieniem Polski z Unii Europejskiej, najczęściej są to media skrajnie prawicowe, o radykalnych poglądach, które kolokwialnie rzecz ujmując można określić jako media „antyunijne”.

Odwołujący zaznaczył przy tym, że Zamawiający w grupach docelowych ujętych z OPZ wyraźnie ujął euroentuzjastów, lecz nie wskazał na eurosceptyków, czyli przeciwieństwo euroentuzjastów. Jako grupę docelową w OPZ wskazano nieprzekonanych (umiarkowanie sceptyczny wobec UE), a nie eurosceptyków, do których kierowane powinny być media eurosceptyczne (jak nazwa wskazuje). Do nieprzekonanych – zdaniem Odwołującego – należało zaś kierować media neutralne.

Zdaniem Odwołującego z powyższego wynika, że okoliczności wskazane przez Zamawiającego jako mające świadczyć o niezgodności oferty Odwołującego z warunkami zamówienia nie istnieją w okolicznościach niniejszej sprawy. Przeciwnie, media plan przedstawiony przez Odwołującego jest zgodny z warunkami zamówienia i dopasowany do wszystkich wskazanych w OPZ grup docelowych.

W opinii Odwołującego Zamawiający dokonując odrzucenia oferty Odwołującego na wskazanej przez siebie podstawie zrobił to bez pogłębionej analizy treści media planu, a opierając się wyłącznie na formalistycznym podejściu czy użyciu danego określenia czy nie, co nie może być akceptowane. Odwołujący stwierdził, że treść oferty jako oświadczenie woli, winna być interpretowana z uwzględnieniem reguł określonych w art. 65 KC, czyli powinno być odczytywane przez pryzmat całej treści oferty wraz z załącznikami oraz w kontekście wytycznych narzuconych warunkami zamówienia (jak wskazane wcześniej ustalone grupy docelowe i powiązane z tym kryterium oceny ofert).

Następnie, Odwołujący stwierdził, iż Zamawiający doprowadził do nierównego traktowania wykonawców, którzy merytorycznie zaproponowali tożsamą strategię w dopasowaniu do celów kampanii, grup docelowych i wskazanych kryteriów oceny ofert (skupioną przede wszystkim na mediach euroentuzjastycznych i neutralnych), ale tylko ofertę Odwołującego Zamawiający odrzucił, bo Odwołujący nie użył wprost słowa „eurosceptyczny”, co wskazuje na skrajnie formalistyczne podejście Zamawiającego w sprawie, a nie merytoryczną ocenę. Odwołujący podkreślił, że formalizm postępowania nie ma charakteru absolutnego i nie powinien być głównym celem postępowania, przywołując w tym zakresie wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 23 lutego 2007 r., sygn. akt: X Ga 23/07 oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 marca 2023 r., sygn. akt: KIO 554/23.

Odwołujący wskazał również, że wykonawca nie powinien ponosić negatywnych konsekwencji zinterpretowania nieprecyzyjnych warunków zamówienia w sposób inny niż Zamawiający. W tym zakresie Odwołujący powołał się na

wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 czerwca 2022 r., sygn. akt: KIO 1419/22 oraz z dnia 7 czerwca 2022 r., sygn. akt: KIO 1398/22.

W uzasadnieniu prawnym zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp Odwołujący podnosił, że niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, którego zaoferowania wymaga Zamawiający i które opisał w dokumentach zamówienia i w tej kwestii powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 marca 2023 r., sygn. akt: KIO 621/23. Podkreślił, że o niezgodności treści oferty z treścią SWZ można mówić wyłącznie w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, w ten sposób, że nie zapewnia jego całościowej realizacji, zgodnej z wymaganiami Zamawiającego, które precyzyjnie zostały ujęte w OPZ.

Zdaniem Odwołującego, nie mamy do czynienia z taką sytuacją, bowiem świadczenia zaoferowane przez niego gwarantują dotarcie również do grupy docelowej nieprzekonanych (umiarkowanie sceptyczny do UE). Skoro media plan zawiera strategię dotarcia do wszystkich grup docelowych wskazanych w OPZ, to nie sposób wskazywać na rzekomą merytoryczną niezgodność oferty Odwołującego z warunkami zamówienia. Z prawidłowej bowiem oceny złożonego przez Odwołującego media planu wyraźnie wynika, iż zaoferowane świadczenie jest skierowane do grupy docelowej nieprzekonanych i okoliczności tej nie zmienia brak użycia w media planie wyrażenia „media eurosceptyczne”. Nie sposób uznać, że typowy odbiorca, który zapoznałby się z media planem złożonym przez Odwołującego, wskazałby podobnie jak Zamawiający, iż świadczenia Odwołującego nie jest skierowane do grupy nieprzekonanych, zwłaszcza ze względu na fakt, że taka grupa wprost została ujęta w złożonym media planie.

Odwołujący resumując swoje wywody w tym zakresie podkreślił, że jego oferta zapewnia realizację przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, a odmienna okoliczność nie została wykazana przez Zamawiającego. Odwołujący powołał się także na: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 października 2023 r., sygn. akt: KIO 3043/2023 oraz z dnia 18 kwietnia 2023 r., sygn. akt: KIO 891/23.

Zdaniem Odwołującego, uwzględniając wszystkie okoliczności, a w szczególności sposób sformułowania przez Zamawiającego warunków zamówienia, kryteriów oceny ofert oraz określonych w OPZ grup docelowych kampanii, to w żadnym wypadku nie można stwierdzić jakiegokolwiek niezgodności treści oferty Odwołującego z tymi warunkami zamówienia, a co najistotniejsze media plan przedstawiony przez Odwołującego uwzględnia strategię kampanii dla grupy: nieprzekonani (umiarkowanie sceptyczni wobec UE).

W uzasadnieniu prawnym zarzutu ewentualnego - naruszenia art. 223 ust. 1 ustawy Pzp Odwołujący podnosił, że wskazane przez niego okoliczności powinny skłonić Zamawiającego co najmniej do refleksji przed podjęciem decyzji co do odrzucenia złożonej oferty przez Odwołującego, zwłaszcza, że wyjaśnienia treści oferty na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp, służą wykładni oświadczenia woli wykonawcy, którą w tym przypadku odczytano nieprawidłowo. Odwołujący powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 marca 2023 r., sygn. akt: KIO 525/23 oraz z dnia 21 marca 2022 r., sygn. akt: KIO 543/22. Odwołujący podkreślił także, iż w świetle postanowień dokumentów zamówienia oraz oferty złożonej przez niego, złożone wyjaśnienia w jakikolwiek sposób nie stanowiłyby modyfikacji złożonej oferty w rozumieniu art. 223 ust. 1 Pzp.

W oparciu o powyższe Odwołujący wnosil jak w *petitum* odwołania.

Zamawiający w dniu 9 kwietnia 2024 roku złożył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której wnosil o oddalenie odwołania w całości.

Ponadto, w dniu 9 kwietnia 2024 roku Uczestnik postępowania odwoławczego – konsorcjum w składzie: Aplan Media sp. z o.o. i Euvic Media sp. z o.o. złożył pismo procesowe wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Sygn. akt: KIO 1001/24

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Aplan Media sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (lider Konsorcjum) oraz Euvic Media sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwani dalej łącznie: „Odwołującym”) w dniu 25 marca 2024 roku wnieśli odwołanie od następujących czynności i zaniechań Zamawiającego oraz zarzucając im naruszenie:

Zarzut nr 1:

art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi niezgodność z warunkami zamówienia z uwagi na:

- a) podanie przez Odwołującego danych organicznych pochodzących z kanału ambasadora, a nie jego – jak stwierdził Zamawiający – „konta osobistego”;
- b) złożenie dwóch plików zawierających wstępny harmonogram w formie wykresu Gantta;

podczas gdy powyższe okoliczności nie świadczą o jakiegokolwiek niezgodności z warunkami zamówienia i nie pozwalają na odrzucenie oferty Odwołującego;

Zarzut nr 2 (ewentualny):

art. 223 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego w zakresie dwóch dokumentów dołączonych do oferty Odwołującego, zawierających wstępny harmonogram w formie wykresu Gantta, podczas gdy jeśli przywołane dokumenty budziły wątpliwości Zamawiającego co do ich zgodności z warunkami zamówienia, to Zamawiający zobligowany był do wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści złożonej oferty w tym zakresie;

Zarzut nr 3:

art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 Pzp poprzez wybór oferty wykonawcy Publicon Services sp. z o.o. (dalej jako: „Publicon”), podczas gdy oferta Publicon:

- a) nie zawierała wstępnego harmonogramu uwzględniającego wszystkie działania wymienione w kosztorysie;
- b) nie zawierała informacji na temat użytkowników unikalnych z okresu 3 miesięcy poprzedzających termin składania ofert w odniesieniu do jednego z ambasadorów projektu – M.R.;
- c) nie zawierała media planu zgodnego z SWZ;
- d) została wypełniona nieprawidłowo w zakresie załącznika nr 1 i 2 do formularza oferty

- co oznacza, że oferta Publicon jest niezgodna z wymogami Zamawiającego sformułowanymi w SWZ i podlega odrzuceniu;

Zarzut nr 4 (ewentualny):

art. 224 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Publicon do złożenia wyjaśnień istotnej części składowej zaoferowanej ceny, tj. zadania nr 6 Zamówienia, w ramach którego Publicon zaoferował łączną cenę jednostkową na poziomie 19.065,00 zł brutto obejmującą m.in. 9.750.000 wyświetleń opublikowanych materiałów prasowych/contentowych, w sytuacji w której zapewnienie takiej liczby wyświetleń to koszt przeszło 10 mln zł, co świadczy o tym, że zaoferował cenę rażąco niską.

W oparciu o powyższe Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania w całości oraz o nakazanie Zamawiającemu:

- 1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2. ewentualnie – wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących harmonogramu w formie wykresu Gantta;
- 3. odrzucenia oferty Publicon;
- 4. ewentualnie – wezwania Publicon do złożenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny;
- 5. dokonania ponownego badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

Ponadto, Odwołujący wnosil o zasądzenie od Zamawiającego na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

Na wstępie zaznaczenia wymaga okoliczność, iż oznaczone fragmenty odwołania zostały zastrzeżone przez Odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa. Następnie, już w toku rozprawy Odwołujący wyjaśniał, że w zasadzie informacje zawarte w tych fragmentach nie stanowią tajemnicy jego przedsiębiorstwa i się do nich szeroko odnosił w toku wypowiedzi na jawnej rozprawie. Niemniej jednak Izba przedstawi uzasadnienie odwołania bez szczegółowego odnoszenia się do fragmentów zastrzeżonych. Przy czym, podkreślić należy, że część jawna uzasadnienia jest wystarczająca do przedstawienia argumentacji Odwołującego w zakresie podnoszonych zarzutów.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podnosił co następuje:

Ad. Zarzut nr 1 lit. a) - niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na podanie danych organicznych z kanału ambasadora, a nie z jego „konta osobistego”:

Odwołujący w pierwszej kolejności wyjaśnił, że zgodnie z pkt 8.11.9 SWZ, integralną częścią oferty w Postępowaniu jest „podpisana kwalifikowanym podpisem elektronicznym lista gwarantowanych ambasadorów Jubileuszu”. W związku z powyższym, wykonawcy byli zobowiązani do wypełnienia zakładki „Lista ambasadorów” w załączniku nr 2 do Formularza Ofertowego pn. „Wskaźniki”. Lista ambasadorów miała obowiązkowo obejmować łącznie 15 imion i nazwisk ambasadorów, po trzech w każdej z góry określonych kategorii. Ponadto, obowiązkiem wykonawców było pozyskanie

i dołączenie do oferty informacji o „wskaźnikach organicznych” z mediów społecznościowych osób wymienionych w liście ambasadorów, o czym stanowi pkt 8.11.9 ppkt 3 lit. a) i b) SWZ. Zgodnie z powołanym punktem SWZ: „Zadaniem Wykonawcy będzie pozyskanie informacji o wskaźnikach/parametrach organicznych z mediów społecznościowych ambasadorów, uwzględniając:

- a) średnią liczbę unikalnych użytkowników z ostatnich 3 miesięcy licząc wstecz od terminu składania ofert,
- b) źródłem, które potwierdzi wyświetlenia i zasięgi generowane przez ambasadora będą screeny danych zaczerpnięte bezpośrednio z panelu administratora, które należy dołączyć do listy gwarantowanych ambasadorów Jubileuszu, o której mowa w pkt 8.11.9”.

Odwołujący wyjaśnił przy tym, że Zamawiający nie zdefiniował pojęcia „danych organicznych”, natomiast w branży medialnej przez dane organiczne rozumie się interakcję i zaangażowanie użytkowników (odbiorców) mediów społecznościowych, jakie powstają dzięki publikacji materiałów na mediach społecznościowych. Co istotne - w kontekście omawianego zarzutu - Zamawiający nie doprecyzował z jakich dokładnie mediów społecznościowych przynależnych do ambasadorów należy uwzględnić dane organiczne.

We fragmencie uzasadnienia odwołania, zastrzeżonym jako tajemnica przedsiębiorstwa Odwołujący wskazał na sporną pozycję listy ambasadorów i wymienione tam z imienia i nazwiska ambasadora.

Następnie Odwołujący przytoczył obszerny fragment z uzasadnienia odrzucenia jego oferty.

Odnosząc się do podstaw uzasadnienia odrzucenia swojej oferty Odwołujący wyjaśnił, pojęcie „kanału” w serwisie YouTube, stwierdzając, iż serwis YouTube pozwala m.in. na oglądanie filmów zamieszczonych przez użytkowników serwisu. Każda osoba posiadająca konto w YouTube może oglądać filmy lub subskrybować kanały, żeby jednak dodawać swoje własne treści – np. filmy lub komentarze, użytkownik YouTube musi utworzyć swój kanał. Każdy użytkownik może mieć wiele kanałów. Użytkownik, który posiada konto w YouTube, ale nie ma własnego kanału, jest niewidoczny dla innych użytkowników YouTube. Natomiast we fragmencie uzasadnienia odwołania, zastrzeżonym jako tajemnica przedsiębiorstwa, Odwołujący wskazał, że osoba podana przez niego jako ambasador w pełni prowadzi i realizuje oznaczony kanał w serwisie YouTube, jest twarzą tego kanału.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający nie miał żadnych podstaw, aby odrzucić jego ofertę. Podał, że obowiązkiem wykonawców wynikającym z pkt 8.11.9 ppkt 3 lit. a) i b) SWZ było: (i) pozyskanie wskaźników organicznych z mediów społecznościowych ambasadorów, (ii) podanie średniej liczby unikalnych użytkowników z okresu 3 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, (iii) udokumentowanie zasięgów screenami zaczerpniętymi z panelu administratora. Jednocześnie Odwołujący dodał, że Zamawiający nie zdefiniował w SWZ pojęcia: „media społecznościowe ambasadorów”, w szczególności nie wyjaśnił:

- a. o jakie media społecznościowe chodzi,
- b. o jakie formy przekazu treści w ramach mediów społecznościowych chodzi;
- c. jakie są warunki uznania określonych mediów społecznościowych za „należące do ambasadora”.

Zdaniem Odwołującego, wobec powyższego należałoby uznać, że w świetle SWZ aprobowanym będzie każdy rodzaj aktywności w dowolnych mediach społecznościowych, przy użyciu dowolnych form przekazu treści, i przy dowolnej relacji istniejącej pomiędzy ambasadorem a mediami społecznościowymi, tak długo, jak przejawia się ona możliwością kontroli zawartości mediów społecznościowych przez ambasadora.

Odwołujący w tym kontekście odwołał się do obowiązku formułowania opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, zgodnie z wytycznymi wynikającymi z art. 99 ust. 1 Pzp.

W ocenie Odwołującego powyższe warunki zostały spełnione w przypadku jego oferty. Jednocześnie, według Odwołującego, odrzucenie jego oferty stanowi niedopuszczalną zmianę treści SWZ po upływie terminu składania ofert. Zamawiający bowiem wprowadził niewystępujące w warunkach zamówienia pojęcie „konta osobistego”, które przeciwstawia kanałowi stworzonemu w ramach konta w YouTube, dodatkowo nadając walor zgodności z SWZ tylko i wyłącznie temu pierwszemu. Zamawiający nie precyzuje, jakie cechy charakteryzują „konto osobiste”, jakie postanowienia SWZ nakazują powoływać dane dotyczące zasięgów ambasadorów wyłącznie w ramach rzeczonych „kont osobistych” i dlaczego w tej mierze ambasadorowie nie mogą posłużyć się kanałami prowadzonymi w serwisie YouTube. Odwołujący zauważył także, iż Zamawiający nie precyzuje postanowień specyfikacji, które miałyby zostać naruszone przez poddanie ocenie zasięgów kanałów, a nie „konta osobistego”, ani nie wyjaśnia, w jaki sposób miałyby dojść do naruszenia zasady uczciwej konkurencji. Odwołujący podkreślił przy tym, że zasięgi kanałów, w których publikowane są materiały filmowe nie mają żadnej związanej z tą formą komunikacji przewagi nad profilami przypisanymi do określonej osoby fizycznej (wymienionej z imienia i nazwiska). I jedno, i drugie osiągają popularność poprzez

rozpowszechnianie swojej własnej twórczości, a ich zasięgi są generowane przez zdolność twórców do stworzenia zawartości zdolnej przyciągnąć publiczność.

W dalszej kolejności Odwołujący zauważył, że Zamawiający odrzucając jego ofertę w istocie dopuszcza się nierównego traktowania wykonawców. Jako przykład powołał się na ofertę wykonawcy Publicon Services sp. z o.o., wybraną przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza, w której to wskazano jako ambasadora muzyka L.U.C., a w celu wykazania wielkości zasięgów wskazano na dane z serwisu Facebook, które obejmują także orkiestrę Rebel Babel, z którym L.U.C. współtworzy muzykę. Gdyby przyjąć rozumowanie Zamawiającego – to zdaniem Odwołującego – również oferta wykonawcy Publicon Services sp. z o.o. powinna podlegać odrzuceniu, bowiem konto prowadzone dla zespołu nie jest kontem osobistym Łukasza Rostowskiego, występującym pod pseudonimem muzycznym L.U.C., ani też kontem dedykowanym wyłącznie dla L.U.C.-a. Odwołujący przy tym podkreślił, że nie kwestionuje możliwości powołania L.U.C.-a jako ambasadora, czy posłużenia się danymi z jego profili społecznościowych, lecz w tym kontekście zwraca uwagę na dyskryminacyjne traktowanie jego oferty.

Odwołujący zwrócił również na wyjaśnienia SWZ z dnia 15 lutego 2024 roku, iż: „Zamawiający wymaga od ambassadorów posiadania kont profesjonalnych, które zawierają panel raportów/statystyk” w odpowiedzi na pytanie wykonawcy: „Czy jeśli bardzo znani aktorzy nie posiadają kont profesjonalnych (FB, IG) tylko prywatne i nie mają podglądu jakiego oczekuje Zamawiający to znaczy, że mamy eliminować? Bo to znaczy, że wyeliminujemy kultowe i powszechnie znane nazwiska polskiego kina”. Odwołujący wskazał, że choć Zamawiający nie wyjaśnił pojęć „konta osobistego” ani „konta prywatnego”, to jednak w zasadzie wykluczył możliwość powoływania w ofercie zasięgów z „konta prywatnego”, które intuicyjnie można utożsamiać z kontem „osobistym”. Odwołujący podkreślił przy tym, że Zamawiający doprowadził do chaosu pojęciowego, użył wielu zwrotów mogących mieć wiele znaczeń, a w dodatku uczynił to po upływie terminu składania ofert, co stanowi niedopuszczalną na tym etapie zmianę SWZ. Zdaniem Odwołującego, odrzucenie jego oferty z uwagi na rzekomą niezgodność z warunkami zamówienia miało charakter pozorny, prawdopodobnie zmierzający wyłącznie do wyłonienia oferty wykonawcy na podstawie kryteriów niewymienionych w SWZ.

Ad. Zarzut nr 1 lit. b) oraz zarzut nr 2 - niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego w związku z harmonogramem w formie wykresu Gantta, zaniechanie wezwania do złożenia wyjaśnień treści oferty:

Odwołujący podał, że zgodnie z pkt 8.11.8 SWZ, obowiązkiem wykonawców było złożenie wraz z ofertą „wstępnego planu działań w podziale na wszystkie Zadania realizowane w etapach, obejmujący okres od 30 kwietnia do 30 czerwca 2024 r., zawierający: 1. wstępny harmonogram (zaleca się złożyć w formacie Pdf) w formie wykresu Gantta w podziale na wszystkie Zadania realizowane w etapach uwzględniając wszystkie działania wskazane w kosztorysie”. Wyjaśnił też, że zgodnie z ww. postanowieniami SWZ, złożył, wraz z ofertą, harmonogram w formie wykresu Gantta z tym zastrzeżeniem, że ów harmonogram został zawarty w dwóch odrębnych plikach formatu PDF (w formie wykresu Gantta z rozbiem zadań na miesiące oraz z rozbiem zadań na tygodnie). Odwołujący podał, iż harmonogramy te zostały wykonane w programie Microsoft Project oraz, że ten sam harmonogram został przygotowany w dwóch ujęciach: osi czasu oraz siatki. Oś czasu to pozioma linia lub oś, która reprezentuje czas wraz z datami rozpoczęcia i zakończenia poszczególnych zadań lub etapów projektu, jest ona fundamentalną częścią wykresu Gantta. Natomiast siatka na wykresie Gantta to cała struktura składająca się z poziomych linii (reprezentujących zadania) i pionowych linii (reprezentujących czas). Siatka dzieli obszar wykresu na odpowiednie kategorie czasowe i zadania, co ułatwia czytanie i analizowanie harmonogramu projektu. Reasumując, Odwołujący stwierdził, iż oś czasu jest częścią siatki na wykresie Gantta, która konkretnie odnosi się do reprezentacji czasu na wykresie, natomiast siatka obejmuje całą strukturę wykresu, w tym oś czasu oraz inne elementy takie jak zadania, etapy, itp. Podkreślił przy tym, że oba pliki zawierały ten sam podział zadań składających się na przedmiot zamówienia oraz te same daty realizacji poszczególnych zadań. Wszystkie informacje zawarte w jednym i drugim harmonogramie były ze sobą zgodne (nie występowały żadne sprzeczności). Natomiast odmiennność przedstawienia informacji w obu dokumentach polega tylko i wyłącznie na tym, że w jednym pliku zaplanowane działania są rozpisane w rozbiu na miesiące, a w drugim – na tygodnie. Innymi słowy – jak wyjaśnił Odwołujący - treść obu dokumentów jest tożsama, lecz różnią się one między sobą formą. Oba wykresy prezentują jedną, komplementarną całość i w taki sposób powinny być oceniane (jako jeden harmonogram). Harmonogram w formie wykresu Gantta podlegał ocenie w ramach ustanowionych przez Zamawiającego kryteriów, zgodnie z pkt 13.15 SWZ. Zdaniem Odwołującego sposób zaprezentowania przez niego wykresu Gantta przyjęty

przez niego nie stoi na przeszkodzie temu, aby Zamawiający dokonał oceny oferty Odwołującego, a co więcej Zamawiający dokonał takiej oceny w uzasadnieniu odrzucenia oferty. Odwołujący podkreślił, że z uzasadnienia odrzucenia jego oferty wynika, że zrozumienie harmonogramu w formie przedstawionej przez niego jest możliwe, a skoro tak, to Zamawiający powinien – zgodnie z intencjami Odwołującego – ocenić harmonogram jako jedną, komplementarną całość. Odwołujący podkreślił, że spełnił oczekiwania wyraźnie wyartykułowane w pkt 8.11.8 SWZ, bowiem złożył harmonogram w formie wykresu Gantta, a ponadto żadne postanowienie SWZ nie zabraniało złożeniu harmonogramu w takiej formie, jaką przyjął Odwołujący (tj. w ujęciu osi czasu i siatki). Dodał ponadto, że informacje przedstawione w harmonogramie ani nie utrudniają, ani nie uniemożliwiają realizacji zamówienia. Natomiast istotą odrzucenia oferty z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia jest bowiem przede wszystkim niezgodność świadczenia zaoferowanego przez wykonawcę z wymaganiami Zamawiającego, a takiej niezgodności tutaj nie ma. Odwołujący zauważył, że Zamawiający stanowczo określił przypadki, w których dojdzie do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp (w pkt 8.11.10 SWZ): brak dokumentu stanowiącego integralną część oferty, brak elementu w dokumentach stanowiących integralną część oferty, bądź brak podpisu. Natomiast przesłanką odrzucenia oferty nie jest nadmiarowość czy wysoka szczegółowość dokumentacji.

Reasumując swoje twierdzenia Odwołujący stwierdził, że złożenie dwóch plików zawierających harmonogram w formie wykresu Gantta (komplementarnych względem siebie) nie stanowi o niezgodności oferty z warunkami zamówienia i nie kwalifikuje oferty do jej odrzucenia.

Ponadto, Odwołujący zauważył, że harmonogram stanowi integralną część oferty, a zgodnie z art. 223 ust. 1 Pzp, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub inny składanych dokumentów lub oświadczeń. W ocenie Odwołującego, skoro Zamawiający miał wątpliwości w jaki sposób postąpić z ofertą Odwołującego, a w każdym razie mógł takie wątpliwości powziąć, to powinien zastosować art. 223 ust. 1 Pzp i uzyskać wyjaśnienia pozwalające mu na utrzymanie oferty Odwołującego w Postępowaniu i przyznanie jej punktów.

Ad. Zarzut nr 3 - zaniechanie odrzucenia oferty Publicon:

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający wybrał ofertę wykonawcy Publicon, pomimo tego, że oferta jest niezgodna z wyraźnymi i jednoznacznymi wymaganiami Zamawiającego, a co więcej sam Zamawiający w sposób niebudzący żadnych wątpliwości zastrzegł w SWZ, że jeżeli ujawni te niezgodności w ofercie wykonawcy, to będą one skutkować odrzuceniem oferty.

Odwołujący podkreślił, że oferta Publicon zawiera szereg nieprawidłowości lub braków, które – zgodnie z 8.11.10 SWZ – powinny skutkować odrzuceniem oferty z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia.

Odwołujący stwierdził, iż analiza oferty Publicon pozwala stwierdzić, że wstępny harmonogram sporządzony przez tego wykonawcę nie uwzględnia wszystkich działań wymienionych w kosztorysie. Mianowicie, Zamawiający wymagał podania ceny brutto w odniesieniu m. in. do następujących pozycji:

- a. poz. 2.2 – zautomatyzowana reakcja na każdy wpis/komentarz w mediach społecznościowych, który zawiera monitorowane hasło;
- b. poz. 6.2 – przygotowanie zredagowanej informacji prasowej do wysyłki;
- c. poz. 6.3 – przygotowanie zredagowanego artykułu prasowego do wysyłki.

Odwołujący wyjaśnił, że wstępny harmonogram sporządzony przez Publicon w ogóle nie zawiera w/w pozycji, co kwalifikuje ofertę Publicon do odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, jako niezgodną z warunkami zamówienia. Zamawiający bowiem wymagał wskazania w pkt 8.11.8 SWZ „*wykresu Gantta w podziale na wszystkie Zadania realizowane w etapach uwzględniając wszystkie działania wskazane w kosztorysie*”. Jednocześnie Zamawiający nie wyjaśnił również w jaki sposób odnalazł brakujące pozycje kosztorysu i gdzie się one znajdowały.

W dalszej kolejności Odwołujący wskazywał, że zgodnie z pkt 8.11.9 SWZ, wykonawcy byli zobowiązani do złożenia wraz z ofertą listy gwarantowanych ambasadorów Jubileuszu. Lista miała obejmować łącznie 15 imion i nazwisk ambasadorów. Natomiast zgodnie z pkt 8.11.9 ppkt 3 SWZ: „*zadaniem Wykonawcy będzie pozyskanie informacji o wskaźnikach/parametrach organicznych z mediów społecznościowych ambasadorów, uwzględniając średnią liczbę unikalnych użytkowników z ostatnich 3 miesięcy licząc wstecz od terminu składania ofert*”. Termin składania ofert upłynął w dniu 19 lutego 2024 r., w związku z czym 3-miesięczne statystyki obejmują okres pomiędzy listopadem 2023 r. a lutym 2024 r.

Odwołujący podał, iż jak wynika z listy ambasadorów przedstawionej przez Publicon, statystyki dotyczące M.R. obejmują okres od 15 grudnia 2023 r. do 15 lutego 2024 r., a zatem zaledwie dwa miesiące. Odwołujący zauważył ponadto, że w odniesieniu do pozostałych ambasadorów Publicon przedstawił poprawne statystyki, obejmujące okres listopad 2023 r. – luty 2024 r. To zaś oznacza, że Publicon był świadomy, jaki okres raportowania statystyk ma znaczenie z punktu widzenia zasad Postępowania. Tym samym dane zaprezentowane przez wykonawcę obejmują zbyt krótki okres i jako niezgodne z wymaganiami SWZ, wiążą się z koniecznością odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. Ponadto, Odwołujący stwierdził, że Zamawiający, wyjaśniając zaniechanie odrzucenia oferty Publicon, dokonał wybiórczej interpretacji SWZ, tj.: *przyjął do oceny że w trzecim miesiącu zasięg był równy zeru i przedstawione dane z dwóch miesięcy podzielił przez 3 miesiące i takie dane przyjął do obliczenia punktów kryterium „Lista gwarantowanych ambasadorów Jubileuszu (...) Złożenie całkowitego zasięgu obejmującego krótszy okres, stawia takiego wykonawcę w zdecydowanie gorszej sytuacji niż innych wykonawców. Wręcz można stwierdzić, że ocena w tym kryterium została obniżona. Jednocześnie Zamawiający podkreśla, że nie miał obowiązku odrzucenia oferty w przypadku, gdy nie przedstawiała ona średniej liczby unikalnych użytkowników z ostatnich 3 miesięcy licząc wstecz od terminu składania ofert”*.

Zdaniem Odwołującego wyjaśnienia Zamawiającego są niemal kuriozalne i celowo pomijają treść 8.11.10 SWZ. Zamawiający bowiem utożsamia spełnienie wymogów SWZ z samym złożeniem dokumentu, bez związku z tym, co jest treścią tego dokumentu. Odwołujący podkreślił przy tym, że Zamawiający nie wykazał się podobną elastycznością, kiedy postanowił odrzucić ofertę Odwołującego z uwagi na złożenie „dwóch” niesprzecznych, wzajemnie uzupełniających się harmonogramów.

Następnie Odwołujący podnosił, że w myśl pkt 8.11.10 SWZ, wykonawcy wraz z ofertą mieli przedstawić wstępny plan obejmujący działania z zakresu Media Relations i Digital PR mające na celu wzrost świadomości dotyczącej roli Unii Europejskiej w życiu Polaków na poziomie ogólnospołecznym. Wstępny plan musi m. in. zawierać wstępny media plan ze wskazaniem konkretnych tytułów, uwzględniających propozycję działań płatnych oraz bezpłatnych. W ocenie Odwołującego dokument przedstawiony przez Publicon nie odpowiada wymaganiom Zamawiającego, albowiem nie rozdziela zasobów na poszczególne kanały ani nie określa czasu, miejsca i częstotliwości pojawiania się reklam. Wbrew też wyraźnym wymogom postawionym w SWZ, media plan nie zawiera propozycji działań płatnych oraz bezpłatnych.

Odwołujący wskazywał też, że Publicon błędnie wypełnił załącznik nr 2 do formularza ofertowego, gdyż pole „*Ruch – przekierowanie odbiorcy na stronę: www.gratulujepolsko.pl (strona Jubileuszu)*” nie podlegało wypełnieniu. Wzór formularza nie umożliwiał wprowadzenia jakichkolwiek danych w tej pozycji, a tymczasem wykonawca Publicon ją wypełnił. Odwołujący dodał, że w analogiczny sposób wykonawca Publicon wypełnił punkty 9.2. i 10.2. załącznika nr 1 do formularza ofertowego, gdzie w sposób nieuprawniony zawęził lokalizacje ambientów w formie emisji instalacji 3D oraz fotoramki (monidła) do konkretnych lokalizacji, tj. Fabryki Norblina oraz PKiN. Dokładna lokalizacja ambientów powinna zostać podane przez wykonawcę w Koncepcji i musi ona uzyskać akceptację Zamawiającego. Zdaniem Odwołującego, oferta wykonawcy Publicon w obecnym kształcie, nie daje Zamawiającemu takiej możliwości, za zatem w tym aspekcie jest niezgodna z warunkami zamówienia. Dodał też, że fotoramka objęta Zadaniem nr 10 ma zostać tymczasowo rozstawiona „na ulicy”, co w sposób oczywisty wyklucza rozstawienie jej w obrębie Pałacu Kultury i Nauki. Jednocześnie Odwołujący zauważył, że w tym zakresie Zamawiający przyznał, że tych danych nie brał pod uwagę przy ocenie oferty.

Zdaniem Odwołującego, lakoniczność media planu przygotowanego przez Publicon oraz nieprawidłowe uzupełnienie powiązanego z nim dokumentu pozwala stwierdzić, że nie zawiera on obligatoryjnych elementów prawidłowo sporządzonego media planu, w związku z czym nie powinien on zostać zaakceptowany, a oferta Publicon powinna zostać odrzucona. W pkt 8.11.10 SWZ Zamawiający zaś wskazywał na konsekwencje związane z brakami w ofertach, mianowicie oferty powinny zostać odrzucane jako niezgodne z warunkami zamówienia.

Ad. Zarzut nr 4 - zaniechanie wezwania Publicon do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny:

W ramach ww. zarzutu Odwołujący podnosił, iż jednym ze wskaźników usług świadczonych przez wykonawcę była liczba wyświetleń opublikowanych materiałów prasowych/materiałów contentowych. Wykonawca Publicon zagwarantował 9.750.000 wyświetleń opublikowanych materiałów. Z kolei z media planu tego wykonawcy wynika, że zamierza on podjąć współpracę z takimi podmiotami jak Ringer Axel Springer (serwisy: Auto Świat, Business Insider, Forbes, Medonet, Newsweek, Noizz, Ofemini, Onet, Przegląd Sportowy), Bonnier Business (serwisy Bankier i Puls Biznesu), Infor (serwis Dziennik Gazeta Prawna), natemat.pl, Rzeczpospolita, Wyborcza. Wszystkie te działania powinny zostać wykonane w ramach zadania nr 6 (Media Relations i Digital PR), gdzie Publicon zaoferował cenę jednostkową 19.065 zł brutto.

Odwołujący wyjaśnił, że zwrócił się do ww. podmiotów z prośbą o udzielenie informacji na temat kosztów wejść na

materiały prasowe/contentowe. Wskazał, że łączny koszt tego typu usługi to co najmniej 10.725.000 zł netto (przy zastosowaniu najniższej stawki w wysokości 1,10 zł netto) i podkreślił, że jest to kwota stanowczo odbiegająca od budżetu Publicon w ramach zadania nr 6 (nawet przy uwzględnieniu faktu, że jest to cena jednostkowa). W opinii Odwołującego, oznacza to, że albo Publicon w ogóle nie uwzględnił kosztów usługi gwarantującej 9.750.000 wyświetleń publikowanych materiałów prasowych, albo zna ten koszt, lecz godzi się z poniesieniem straty w tym zakresie. Według Odwołującego, istnieje poważna wątpliwość co do możliwości zrealizowania zamówienia w ramach zaoferowanej ceny. Tym samym konieczne jest wezwanie wykonawcy Publicon do złożenia wyjaśnień zaoferowanej ceny.

W oparciu o powyższe Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania.

Zamawiający w dniu 9 kwietnia 2024 roku złożył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której wnosil o oddalenie odwołania w całości.

Ponadto, wykonawca Publicon Services sp. z o.o. w piśmie zawierającym zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przedstawił swoją argumentację w odniesieniu do jednego z zarzutów odwołania.

Izba ustaliła co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest realizacja strategii komunikacji 20-lecia Polski w Unii Europejskiej, w kontekście Funduszy Europejskich, znak postępowania: BDG V.2611.57.2023.KR.

W Rozdziale 8 SWZ Opis sposobu przygotowania ofert w punkcie 8.11. Zamawiający wskazał, że:

8.11. *Na potrzeby oceny ofert, oferta musi zawierać nw dokumenty i oświadczenia, podpisane przez osoby uprawnione kwalifikowanym podpisem elektronicznym i złożone za pośrednictwem Platformy:*

8.11.1 *Formularz ofertowy, Kosztorys oraz Wskaźniki sporządzone i wypełnione według wzorów stanowiących Załącznik nr 8 do SWZ oraz Załącznik nr 1 i 2 do Formularza Ofertowego,*

(...)

8.11.8 *podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym wstępny harmonogram i wstępny plan działań w podziale na wszystkie Zadania realizowane w etapach, obejmujący okres od 30 kwietnia do 30 czerwca 2024 r., zawierający:*

1. *wstępny harmonogram (zaleca się złożyć w formacie Pdf) w formie wykresu Gantta w podziale na wszystkie Zadania realizowane w etapach uwzględniając wszystkie działania wskazane w kosztorysie.*

2. *Wykonawca zobowiązany jest wypełnić zakładkę „Ekrany LED” w załączniku nr 2 do Formularza Ofertowego pn. „Wskaźniki” z emisją materiałów na ekranach LED.*

8.11.9 *podpisana kwalifikowanym podpisem elektronicznym listę gwarantowanych ambasadorów Jubileuszu. Wykonawca zobowiązany jest wypełnić zakładkę „Lista ambasadorów” w załączniku nr 2 do Formularza Ofertowego pn. Wskaźniki. Lista musi obejmować łącznie 15 imion i nazwisk ambasadorów, po trzech z każdej niżej wymienionej kategorii, zgodnie z poniższymi wytycznymi:*

1. *dobór 15 ambasadorów Jubileuszu z poniższych kategorii zgodnie ze Strategią (grupy docelowe), przy założeniu, że:*
(...)

2. *Zamawiający zastrzega sobie prawo do wyboru dowolnej liczby ambasadorów spośród wskazanych na liście gwarantowanych ambasadorów Jubileuszu z dowolnej kategorii.*

3. *Zadaniem Wykonawcy będzie pozyskanie informacji o wskaźnikach / parametrach organicznych z mediów społecznościowych ambasadorów, uwzględniając:*

a) *średnią liczbę unikalnych użytkowników z ostatnich 3 miesięcy licząc wstecz od terminu składania ofert,*

b) *źródłem, które potwierdzi wyświetlenia i zasięgi generowane przez ambasadora będą screeny danych zaczerpnięte bezpośrednio z panelu administratora, które należy dołączyć do Koncepcji.*

8.11.10 *podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym wstępny plan obejmujący działania z zakresu Media Relations i Digital PR mające na celu wzrost świadomości dotyczącej roli Unii Europejskiej w życiu Polaków na poziomie ogólnospołecznym. Wstępny plan musi zawierać:*

1. *plan działań media relations, w tym opracowanie listy minimum 20 mediów.*

2. *identyfikację kluczowych z punktu widzenia osiągnięcia celów Strategii mediów ogólnopolskich, branżowych, regionalnych i lokalnych z podziałem na segmenty:*

a) *biznesowe/opiniotwórcze, media lifestyle itp.,*

b) *media euroentuzjastyczne, neutralne, eurosceptyczne,*

3. *uzasadnienie doboru mediów do celów komunikacji.*

4. *wstępny media plan ze wskazaniem konkretnych tytułów, uwzględniających propozycję działań: a) płatnych,*

b) *bezpłatnych.*

5. *wstępny media plan musi zawierać uzupełnioną zakładkę „Digital PR” o wartości dla całej kampanii, która stanowi*

załącznik nr 2 do Formularza Ofertowego pn. „Wskaźniki”.

UWAGA: Jeżeli oferta nie będzie zawierać któregośkolwiek dokumentu wskazanego w pkt 8.11.8 – 8.11.10 SWZ lub jeżeli oferta nie będzie zawierała któregośkolwiek elementu wymienionego wyżej, lub którykolwiek z ww. dokumentów nie będzie podpisany, to oferta taka zostanie odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy, jako niezgodna z warunkami zamówienia.

W dniu 15 marca 2024 roku Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. oferty złożonej przez wykonawcę Publicon Services sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (zwanego dalej: „Publicon”). Oferty pozostałych wykonawców, w tym obu Odwołujących zostały odrzucone przez Zamawiającego.

Zamawiający odrzucił ofertę wykonawcy Fabryka Marketingu sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. W uzasadnieniu faktycznym odrzucenia tej oferty Zamawiający wskazał m.in., że:

„Wykonawca Fabryka Marketingu Sp. z o.o. w media planie nie uwzględnił w segmentacji mediów eurosceptycznych, co jest niezbędne do realizacji umowy zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia. Opracowanie segmentacji jest bowiem bardzo istotne dla przedmiotowego postępowania. Zgodnie z pkt IV. „Grupy docelowe” SOZ „Głównym odbiorcą komunikacji Jubileuszu jest ogół społeczeństwa, w tym następujące podgrupy:

- beneficjenci i euroentuzjaści (małe i średnie przedsiębiorstwa, osoby prowadzące własne firmy),*
- młodzież w wieku 15 – 30 lat (licealiści, studenci, młodzi absolwenci),*
- nieprzekonani (umiarkowanie sceptyczny wobec UE),*
- seniorzy,*
- lokalne społeczności,*
- media lokalne i ogólnopolskie oraz zgodnie z pkt VI. „Cele komunikacji” SOZ „Celem komunikacji Jubileuszu*

będzie:

•wzrost świadomości dotyczącej roli Unii Europejskiej w życiu każdego obywatela Polski na poziomie ogólnospołecznym. Pokazanie, że każdy Polak korzysta z projektów/rozwiązań realizowanych przy udziale Funduszy Europejskich,

•podniesienie wskaźnika dotyczącego czerpania osobistych korzyści z FE (x% uważa, że osobiście korzysta z FE lub ze zmian, które dzięki nim zachodzą),

•zwiększenie identyfikacji działań prowadzonych przez Fundusze Europejskie (w tym z obszarów o niższej rozpoznawalności np.: kultura, edukacja, zdrowie),

•wzrost świadomości na temat wartości UE (godność człowieka, wolność, demokracja, równość, praworządność, prawa człowieka),

•zwiększenie poczucia sprawczości wśród Polaków ugruntowanie przekonania, że wszyscy odegraliśmy rolę w rozwoju naszego kraju dzięki członkostwu w Unii Europejskiej - wzrost świadomości, że 20 lecie Polski w UE to nasze wspólne święto”.

Do tak zdefiniowanych grup docelowych natomiast ma być kierowana strategia komunikacji. Nieuwzględnienie w segmentacji mediów eurosceptycznych sprawia, że media plan sporządzony przez Wykonawcę nie pozwala Zamawiającemu na dotarcie do grupy docelowej nieprzekonani (umiarkowanie sceptyczny wobec UE) i tym samym jest niezgodny z opisem przedmiotu zamówienia. To z kolei oznacza, że w przypadku zawarcia umowy z tym Wykonawcą, nie byłaby ona realizowana zgodnie z przedmiotem zamówienia.

Wobec powyższego oferta Wykonawcy Fabryka Marketingu Sp. z o.o. podlega odrzuceniu.”.

Ponadto, Zamawiający odrzucił ofertę wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Aplan Media sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (lider Konsorcjum) oraz Euvic Media sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. W uzasadnieniu faktycznym odrzucenia tej oferty Zamawiający wskazał m.in., że:

„Wykonawca (...) w złożonym wraz ofertą załączniku nr 2 do Formularza – zakładka „Lista ambasadorów”, w kategorii „inne”, w wierszu 5.3 tabeli wskazał imię i nazwisko ambasadora, natomiast w kolumnie „parametry organiczne średni zasięg UU” wpisał zasięg UU jaki uzyskało konto kanału prowadzonego przez wskazanego ambasadora, niebędącego jego kontem osobistym (dołączony do oferty screen z zasięgami konta). Wskazane konto należy do firmy prowadzącej różne kanały na YouTube, a prowadzącym jednego z kanałów jest właśnie wskazany ambasador. (...) Zamawiający, zobowiązany kierować się powyższym, chcąc przyznać punkty w kategorii „inne” ofercie złożonej przez Wykonawcę występującego wspólnie, jako dane wyjściowe musiałby wykorzystać zasięg UU konta kanału niebędącego kontem osobistym wskazanego ambasadora, a jedynie prowadzonego przez tę osobę zestawiając je (zgodnie ze wzorem) z największym zasięgiem UU ambasadora (jednej osoby). Innymi słowy, Zamawiający musiałby porównać ze sobą dwa różne parametry – konto osobiste i konto kanału. Takie podejście nie tylko byłoby niezgodne z warunkami zamówienia, ale również stanowiłoby złamanie zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (art. 16 ustawy). Wykonawca posługując się zasięgami kont współprowadzonych, stawia siebie i swoją ofertę na zdecydowanie

lepszey pozycji niż pozostali Wykonawcy. Patrząc bowiem choćby na liczbę obserwatorów konta wskazanego kanału widać na pierwszy rzut oka jak dużą popularnością się on cieszy – obserwujących jest ok. 24,5 tys. Te dane przekładają się na zasięgi UU. Natomiast w przypadku konta osobistego wskazanej osoby, liczba obserwujących jest już zdecydowanie mniejsza, tj. ok. 915 obserwujących (dane weryfikowane na przestrzeni od dnia otwarcia ofert do dnia poinformowania wykonawców o wyniku postępowania). Ewidentnie zatem widać, że posilkowanie się zasięgiem konta kanału „nieosobistego” dałoby Wykonawcy większą liczbę punktów w kryterium oceny ofert niż gdyby wskazał w ofercie konto osobiste ambasadora.

Niezależnie od powyższego, Zamawiający zauważa, że zgodnie z pkt 3.6 zadania pn. „ZADANIE NR 3 – Ambasadorzy Jubileuszu” SOZ, zadaniem Wykonawcy będzie nagranie i udostępnienie krótkiego video z udziałem ambasadora w swoich mediach społecznościowych, nie zaś w wyspecjalizowanym kanale tematycznym. Kanał tematyczny nie jest tożsamy z osobą, która go prowadzi (występuje w roli prezentera). Ambasadorem Jubileuszu musi być osoba, a nie kanał, która w swoim imieniu stworzy osobisty materiał video o uzgodnionej treści na temat Jubileuszu 20-lecia. Ponadto wskazany przez Wykonawcę kanał na YouTube jest współtworzony przez co najmniej 2 osoby. Porównywanie „parametrów organicznych średni zasięg UU”, jakie uzyskało konto kanału prowadzonego przez co najmniej dwie osoby a nie zasięgu wypracowanego przez konkretną (jedną) osobę (ambasadora) byłoby sprzeczne z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (...)

Z uwagi na powyższe, konto kanału wskazanego przez Wykonawcę dla ambasadora wpisanego w wierszu 5.3 tabeli w załączniku nr 2 do Formularza – zakładka „Lista ambasadorów”, w kategorii „inne” uniemożliwiają realizację ww. zadania, z uwagi na fakt, że nie jest to osobiste konto ambasadora. To z kolei oznacza, że oferta Wykonawcy jest niezgodna z opisem przedmiotu zamówienia i powoduje, że w przypadku zawarcia umowy z Wykonawcą występującym wspólnie APLAN MEDIA Sp. z o.o. oraz Euvic Media sp. z o.o. i wybrania przez Zamawiającego tego konkretnego ambasadora Wykonawca nie będzie mógł zrealizować umowy zgodnie z przedmiotem zamówienia.

Dodatkowo, ww. Wykonawca złożył wraz z ofertą dwa wykresy Gantta – jeden plik pn. „Wstępny harmonogram_wykres Gantta widok w ujęciu miesięcznym” oraz drugi plik pn.: „Wykres Gantta_oś czas” (...)Zgodnie z pkt 8.11.8 SWZ Wykonawca, wraz z ofertą, zobowiązany był złożyć „podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym wstępny harmonogram i wstępny plan działań w podziale na wszystkie Zadania realizowane w etapach, obejmujący okres od 30 kwietnia do 30 czerwca 2024 r., zawierający:

1. wstępny harmonogram (zaleca się złożyć w formacie Pdf) w formie wykresu Gantta w podziale na wszystkie Zadania realizowane w etapach uwzględniając wszystkie działania wskazane w kosztorysie. (...). Dokument ten miał być oceniany przez Zamawiającego w ramach kryterium oceny ofert pn.: „Wstępny Harmonogram w formie wykresu Gantta w podziale na wszystkie Zadania realizowane w etapach”, zgodnie z zapisami zawartymi w pkt 13.15 SWZ. W kryterium tym, w odniesieniu do wykresu Gantta, były oceniane: „a) zgodność harmonogramu realizacji strategii ze wszystkim Zadaniem (Poprawność harmonogramu - czy jest przejrzysty, zrozumiały, kompletny tj. obejmuje wszystkie Zadania w podziale na etapy) – do 10 pkt, b) sposób, w jaki Wykonawca zaplanuje działania w ramach kampanii (umiejętność rozplanowania zadań i działań w czasie, intensywność działań w czasie) – do 10 pkt, (...)”.

Zamawiający wymagał złożenia jednego wykresu Gantta. Wykonawca przedstawił dwa i choć każdy z nich zawiera te same informacje, to jednak zostały one przedstawione w inny sposób w każdym z tych dwóch dokumentów. Ten różny sposób przedstawienia tych samych informacji jest na tyle odmienny, że chcąc ocenić oba wykresy wg ww.

kryteriów, każdy z nich otrzymałby skrajnie odmienną punktację. Wykonawca w dokumencie pn. „Wykres Gantta_oś czas” w sposób przejrzysty graficznie prezentuje na wykresie (osi czasu) czas realizacji poszczególnych działań. Wszystkie działania są zarysowane na osi czasu i w sposób jasny i przejrzysty widać czas ich realizacji. Natomiast w dokumencie pn. „Wstępny harmonogram_wykres Gantta” widok w ujęciu miesięcznym Wykonawca zamiast na wykresie – osi czasu, wpisuje daty poszczególnych działań w tabeli. Patrzenie na dziesiątki dat w tabeli jest nieczytelne. Dla Zamawiającego harmonogram zaprezentowany w tej formie nie jest przejrzysty i jest mniej zrozumiały. Taka sytuacja jest niedopuszczalna. Po pierwsze dlatego, że Wykonawca niezgodnie z dokumentacją zamówienia przedłożył dwa wykresy Gantta, podczas gdy w SWZ było wyraźnie wskazane że należy złożyć jeden (napisano „podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym wstępny harmonogram i wstępny plan działań (...) – liczba pojedyncza). Po drugie dlatego, że różny sposób zaprezentowania wykresu Gantta (choć każdy z wykresów zawiera te same informacje), w omawianej sytuacji powoduje, że w przypadku przeprowadzenia oceny, każdy ze złożonych wykresów otrzymałby inną liczbę punktów i w zależności od tego, który wykres brany byłby do łącznej oceny oferty, oferta ww. Wykonawcy raz mogłaby dostać mniej, a raz więcej punktów. Taka sytuacja stoi w sprzeczności z ustawą Prawo zamówień publicznych. Również niedopuszczalne jest „wybieranie” przez Zamawiającego dokumentu do oceny ofert. Takie działanie naruszałoby zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Wobec powyższego oferta Wykonawcy występującego wspólnie APLAN MEDIA Sp. z o.o. oraz Euvic Media sp. z o.o.

podlega odrzuceniu.”.

Sygn. akt: KIO 985/24

Sygn. akt: KIO 1001/24

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołaniai uwzględniając dokumentację z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a także uwzględniając stanowiska Stron i Uczestników postępowania odwoławczego złożone na pismach i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

Pismem z dnia 29.03.2024 r. wykonawca Publicon Services sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (zwany dalej: „Publicon”), zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 985/24 oraz o sygn. akt: KIO 1001/24 po stronie Zamawiającego.

Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane zgodnie z wymogami określonymi w art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Izba nie podzieliła zastrzeżeń, zgłaszanych przez obu Odwołujących, co do skuteczności przystąpienia ww. wykonawcy do postępowań odwoławczych po stronie Zamawiającego, wywołanych wniesionymi przez nich odwołaniami.

Przed wszystkim treść pisma, zawierającego zgłoszenie przystąpienia, wbrew twierdzeniom Odwołującego w sprawie o sygn. akt: KIO 985/24, wskazywała na to, że zgłoszenie przystąpienia nastąpiło w odniesieniu do obu postępowań odwoławczych (wskazanie obu Odwołujących). Przedstawienie argumentacji jedynie w odniesieniu do zarzutu jednego z odwołań, nie przeczy temu. Ponadto, zgłaszający przystąpienie wskazał w czym przejawia się jego interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego.

Odnosnie zastrzeżeń powoływanych przez Odwołującego w sprawie o sygn. akt: KIO 1001/24, który wskazywał, że otrzymał kopię zgłoszenia przystąpienia po upływie 3 dni od dnia otrzymania przez ww. wykonawcę kopii odwołania, stwierdzić należy, co następuje. Zgodnie z art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp:

1. Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.
2. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Do zgłoszenia przystąpienia dołącza się dowód przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Jak wynika, z powołanego powyżej przepisu art. 525 ust. 2 ustawy Pzp, zgłoszenie przystąpienia „doręcza się” Prezesowi Izby, a jego kopię „przesyła” stronom. Zatem, w terminie 3-dniowym, liczonym od daty otrzymania kopii odwołania, zgłoszenie przystąpienia ma zostać doręczone Prezesowi Izby, a stronom przesłane.

Wykonawca przysyłając za pośrednictwem Poczty Polskiej kopię zgłoszenia przystąpienia do Odwołującego w dniu 28 marca 2024 roku dochował terminu wynikającego z ustawy Pzp.

Z uwagi na powyższe Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawcy Publicon do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zarówno w sprawie o sygn. akt: KIO 985/24, jak i 1001/24.

Ponadto, pismem z dnia 29 marca 2024 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Aplan Media sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (lider Konsorcjum) oraz Euvic Media sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwani dalej łącznie: „Konsorcjum Aplan”), zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 985/24 po stronie Zamawiającego.

Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane zgodnie z wymogami określonymi w art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Izba oddaliła opozycję Odwołującego przeciw przystąpieniu wykonawcy Konsorcjum Aplan do postępowania odwoławczego w sprawie KIO 985/24. Odwołujący, powołując się na argumentację z pisma procesowego zgłaszającego przystąpienie - Konsorcjum Aplan, wskazywał, że ten wykonawca nie popiera w pełni stanowiska Zamawiającego oraz, że nie może jedynie częściowo przystąpić do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Odwołujący wskazywał na brak interesu ww. wykonawcy w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego uznając, że Konsorcjum Aplan niewątpliwie posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego w sprawie o sygn. akt: KIO 985/24. Interes ten został ponadto

wykazany w piśmie zawierającym zgłoszenie przystąpienia tego wykonawcy do postępowania odwoławczego.

Wobec powyższego Izba oddaliła opozycję wniesioną przez Odwołującego w sprawie o sygn. akt: KIO 985/24.

Następnie Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie obu Odwołujących interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez nich szkody z uwagi na kwestionowane czynności Zamawiającego.

Ponadto Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia żadnego z odwołań w oparciu o przepis art. 528 ustawy Pzp.

Sygn. akt: KIO 985/24

Izba oddaliła odwołanie, uznając, że Zamawiający w sposób prawidłowy dokonał czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Z kolei w punkcie 8.11.10 SWZ Zamawiający wskazał, że:

„Na potrzeby oceny ofert, oferta musi zawierać nw. dokumenty i oświadczenia, podpisane przez osoby uprawnione kwalifikowanym podpisem elektronicznym i złożone za pośrednictwem Platformy:

8.11.10 podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym wstępny plan obejmujący działania z zakresu Media Relations i Digital PR mające na celu wzrost świadomości dotyczącej roli Unii Europejskiej w życiu Polaków na poziomie ogólnospołecznym. Wstępny plan musi zawierać:

1.plan działań media relations, w tym opracowanie listy minimum 20 mediów.

2.identyfikację kluczowych z punktu widzenia osiągnięcia celów Strategii mediów ogólnopolskich, branżowych, regionalnych i lokalnych z podziałem na segmenty:

a)biznesowe/opiniotwórcze, media lifestyleowe itp.,

b)media euroentuzjastyczne, neutralne, eurosceptyczne

(...)”.

Ponadto, Zamawiający zawarł w punkcie 8.11 SWZ zastrzeżenie o następującej treści:

„UWAGA: Jeżeli oferta nie będzie zawierać któregośkolwiek dokumentu wskazanego w pkt 8.11.8 – 8.11.10 SWZ lub jeżeli oferta nie będzie zawierała któregośkolwiek elementu wymienionego wyżej, lub którykolwiek z ww. dokumentów nie będzie podpisany, to oferta taka zostanie odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy, jako niezgodna z warunkami zamówienia.”.

Izba rozstrzygając o zarzutach odwołania wzięła pod uwagę przytoczone powyżej brzmienie punktu 8.11.10 SWZ, w którym Zamawiający jasno określił, że wstępny plan obejmujący działania z zakresu Media Relations i Digital PR (zwany dalej: „media planem”) musi zawierać identyfikację kluczowych z punktu widzenia osiągnięcia celów Strategii mediów ogólnopolskich, branżowych, regionalnych i lokalnych z podziałem na segmenty:

a)biznesowe/opiniotwórcze, media lifestyleowe itp.,

b)media euroentuzjastyczne, neutralne, eurosceptyczne.

Innymi słowy Zamawiający oczekiwał, że wykonawca przedstawi media plan uwzględniający segmentację mediów, w tym ich podział na media euroentuzjastyczne, neutralne i eurosceptyczne. Użyte przez Zamawiającego sformułowanie „*musi zawierać*” podkreśla znaczenie przedmiotowego wymagania i obowiązku wykonawcy w tym zakresie.

Niewątpliwie oferta Odwołującego nie zawierała jednego z wymaganych elementów w media planie, tj. uwzględnienia w założonej segmentacji - mediów eurosceptycznych. Z tego też powodu oferta ta powinna podlegać odrzuceniu, co zresztą uczynił Zamawiający. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, podstawą faktyczną odrzucenia oferty Odwołującego było to, że wykonawca „*w media planie nie uwzględnił w segmentacji mediów eurosceptycznych, co jest niezbędne do realizacji umowy zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia*”. Natomiast Odwołujący w swoim odwołaniu mylnie wskazuje, że: „*Zamawiający jako faktyczną podstawę dla twierdzenia, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia wskazuje wyłącznie, że media plan sporządzony przez Odwołującego rzekomo nie pozwala Zamawiającemu na dotarcie do grupy docelowej nieprzekonani (umiarkowanie sceptyczny wobec UE)*”.

Skoro media plan załączony przez Odwołującego do oferty i stanowiący jej integralną całość nie odpowiada wymaganiom Zamawiającego określonym w SWZ, to należało uznać, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu jako, że jej treść jest niezgodna z ustalonymi przez Zamawiającego warunkami zamówienia.

Zwrócić należy też uwagę, że sam Zamawiający przewidział rygor odrzucenia oferty w razie braku któregośkolwiek

z wymaganych elementów, także wskazanych w punkcie 8.11.10. SWZ, co bezpośrednio wynika z Uwagi zawartej w punkcie 8.11., której treść także została przywołana powyżej.

W dalszej kolejności Izba zauważa, że Odwołujący w swoim odwołaniu błędnie przerzucił środek ciężkości argumentacji na kwestię dotarcia do grup docelowych, w tym do grupy: „nieprzekonani (umiarkowanie sceptyczny wobec UE)”. Nie zmienia to bowiem w żaden sposób faktu, że Odwołujący w swoim media planie nie uwzględnił w sposób prawidłowy – zgodny z wymaganiami SWZ – mediów eurosceptycznych. Faktem jest, że Zamawiający w uzasadnieniu swojej decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego także odwoływał się w swojej argumentacji do kwestii dotarcia komunikacji do grupy docelowej nieprzekonani (umiarkowanie sceptyczny wobec UE), niemniej jednak zasadniczym powodem odrzucenia oferty Odwołującego było to, że nie uwzględnił on w swojej ofercie w media planie mediów eurosceptycznych. Natomiast kwestia dotarcia do grup docelowych była pokazana jako konsekwencja braku uwzględnienia w ofercie wszystkich wymaganych segmentów mediów.

Odnosnie przywołanej przez Odwołującego argumentacji odnoszącej się do trudności z jednoznacznym zdefiniowaniem/zidentyfikowaniem mediów eurosceptycznych Izba zauważa, że jest to kwestia wtórna wobec oczywistego braku uwzględnienia w media planie Odwołującego mediów eurosceptycznych.

Należy również podnieść, że argumentacja Odwołującego przedstawiona w dodatkowo złożonym przez niego piśmie procesowym (replika Odwołującego z dnia 12 kwietnia 2024 r.) oraz na rozprawie, a dotycząca kwestii możliwości różnej interpretacji postanowienia 8.11.10. SWZ, a mianowicie prezentująca wątpliwości co do tego, że każdy rodzaj mediów z lit. b) pkt 8.11.10 SWZ należy ująć z osobna, stanowi nieuprawnione rozszerzenie podstawy faktycznej zarzutów. Odwołujący nie przedstawił w odwołaniu jakichkolwiek twierdzeń wskazujących na niejednoznaczność powołanego postanowienia SWZ, a zatem dodatkowa argumentacja w tym zakresie stanowi rozszerzenie podstawy faktycznej podnoszonych zarzutów, sprzeczne z dyspozycją art. 555 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

W tym kontekście należy odnieść się do opinii prywatnej w zakresie językoznawstwa, sporządzonej przez dr Jolantę Piwowar – eksperta z zakresu językoznawstwa i komunikacji społecznej, a złożonej przez Uczestnika postępowania odwoławczego – Konsorcjum Aplan. Izba przyjęła tą opinię jako stanowisko własne Uczestnika postępowania odwoławczego, które jednak zostało pominięte przy rozstrzygnięciu o zasadności zarzutów odwołania, z uwagi na to, że wnioski wynikające z tej opinii referowały do okoliczności wykraczających poza zarzuty odwołania, a mianowicie do kwestii interpretacji językowej postanowienia punktu 8.11.10 SWZ.

Odnosząc się do drugiego z zarzutów podniesionego przez Odwołującego (jako zarzut ewentualny), tj. zarzutu naruszenia art. 223 ust. 1 Pzp w zw. z art. 65 § 1 KC w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie jego zastosowania i brak wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień złożonej oferty, w sytuacji, gdy Zamawiający powziął wątpliwość co do prawidłowego zbadania oferty Odwołującego, Izba uznała, że również ten zarzut podlega oddaleniu.

Zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Izba stwierdziła, że brak było jakichkolwiek wątpliwości co do treści oferty w zakresie stanowiącym podstawę zarzutów, które uzasadniałyby skierowanie do wykonawcy wezwania do wyjaśnień treści oferty w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. Jak już wcześniej wskazano Odwołujący nie uwzględnił w media planie mediów eurosceptycznych, a kwestia dotarcia do grup docelowych także przez inne segmenty mediów była wtórna do tego zasadniczego braku w ofercie Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze Izba postanowiła oddalić w całości odwołanie wniesione przez wykonawcę Fabrykę Marketingu sp. z o.o.

Sygn. akt: 1001/24

Izba częściowo uwzględniła odwołanie wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj.: Aplan Media sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi i Euvic Media sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Mianowicie, Izba uznała, że częściowo potwierdził się zarzut nr 3 wskazany w *petitum* odwołania, tj. zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Publicion Services sp. z o.o. w sytuacji, gdy oferta ta podlegała odrzuceniu jako, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Izba uznała, że ww. zarzut potwierdził się w stosunku do okoliczności wskazanych odpowiednio w lit. a) i b) zarzutu nr 3.

Ponownie należy przywołać w tym miejscu brzmienie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. zgodnie z którym: Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Z kolei przepis art. 16 pkt 1 – 3 ustawy Pzp stanowi, iż: Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

Ad. Zarzut nr 3 lit. a) - zaniechanie odrzucenia oferty Publicon poprzez wybór oferty tego wykonawcy, podczas gdy oferta ta nie zawierała wstępnego harmonogramu uwzględniającego wszystkie działania wymienione w kosztorysie.

Przede wszystkim należy zauważyć, że słusznie tutaj Odwołujący wskazywał, że oferta wykonawcy Publicon nie zawiera wstępnego harmonogramu, który uwzględniałby wszystkie działania wymienione w kosztorysie.

Zgodnie z punktem 8.11.8 SWZ oferta musi zawierać wstępny harmonogram w formie wykresu Gantta w podziale na wszystkie Zadania realizowane w etapach uwzględniając wszystkie działania wskazane w kosztorysie.

Tymczasem wstępny harmonogram, załączony przez wykonawcę Publicon do oferty nie uwzględniał wszystkich działań wymienionych w kosztorysie. Mianowicie, jak to zauważył Odwołujący, nie ma w nim żadnego odniesienia do następujących pozycji:

1. poz. 2.2 – *zautomatyzowana reakcja na każdy wpis/komentarz w mediach społecznościowych, który zawiera monitorowane hasło;*
2. poz. 6.2 – *przygotowanie zredagowanej informacji prasowej do wysyłki;*
3. poz. 6.3 – *przygotowanie zredagowanego artykułu prasowego do wysyłki,*

a które to pozycje zostały ujęte w kosztorysie, stanowiącym Załącznik nr 1 do Formularza Ofertowego.

Zamawiający zarówno w odpowiedzi na odwołanie, jak i w toku rozprawy, wywodził, iż pominięte z kosztorysu pozycje bez trudu odnalazł w harmonogramie złożonym przez wykonawcę Publicon i w odpowiedni sposób mógł je zakwalifikować. W odniesieniu do pozycji 2.2. wskazał, że zautomatyzowaną reakcję na każdy wpis/komentarz w mediach społecznościowych można umieścić pod ogólnym hasłem monitorowanie mediów (poz. 2.1.). Zdaniem Zamawiającego, jest to działanie realizowane przez automat i nie da się przewidzieć, kiedy użytkownicy będą używać tych fraz, na które zareaguje automat. W odniesieniu do poz. 6.2 i poz. 6.3, wskazał, że działania zawarte w tych pozycjach obejmuje termin: „prowadzenie media relations”, które zostało wpisane w harmonogramie pod Zadaniem Media relations i Digital PR.

Niemniej jednak należy stwierdzić, że jest to działanie Zamawiającego nie wynikające z treści oferty wykonawcy Publicon (nie wynikające z treści wstępnego harmonogramu), a stanowiące raczej swobodną interpretację Zamawiającego względem złożonych dokumentów. Izba nie neguje przy tym, że dana pozycja wstępnego harmonogramu mogłaby zawierać więcej niż jedną pozycję kosztorysu, lecz zauważa, że powinno to wynikać bezpośrednio z treści tego harmonogramu. Rację ma zatem Zamawiający stwierdzając, iż: „*nigdzie w dokumentacji przedmiotowego postępowania nie wymagał, żeby wykonawca tworząc wstępny harmonogram przeniósł każdą pozycję kosztorysu posługując się tą samą nazwą czy tym samym opisem zastosowanym we wzorze Kosztorysu*”. Jednakże ten sam Zamawiający wymagał, aby wstępny harmonogram przedstawiony w formie wykresu Gantta w podziale na wszystkie Zadania realizowane w etapach uwzględniał wszystkie działania wskazane w kosztorysie. Tak nie jest w przypadku harmonogramu złożonego przez wykonawcę Publicon.

Zamawiający jasno też określił konsekwencje braków któregośkolwiek z wymaganych elementów w postaci odrzucenia oferty. A mianowicie, zgodnie z treścią powoływanej wcześniej uwagi: „*Jeżeli oferta nie będzie zawierać któregośkolwiek dokumentu wskazanego w pkt 8.11.8 – 8.11.10 SWZ lub jeżeli oferta nie będzie zawierała któregośkolwiek elementu wymienionego wyżej, lub którykolwiek z ww. dokumentów nie będzie podpisany, to oferta taka zostanie odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy, jako niezgodna z warunkami zamówienia*”.

Podkreślić też należy, że brak byłoby tu podstaw do zastosowania wezwania wykonawcy do wyjaśnień treści oferty na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż wyjaśnienia w tym zakresie prowadziłyby de facto do uzupełnienia treści wstępnego harmonogramu.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że potwierdził się zarzut nr 3 lit. a) odwołania, czego konsekwencją jest

uwzględnienie odwołania w tej części i nakazanie odrzucenia oferty wykonawcy Publicon na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy, jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

Ad. Zarzut nr 3 lit. b) - zaniechanie odrzucenia oferty Publicon poprzez wybór oferty tego wykonawcy, podczas gdy oferta ta nie zawierała informacji na temat użytkowników unikalnych z okresu 3 miesięcy poprzedzających termin składania ofert w odniesieniu do jednego z ambasadorów projektu – M.R..

Zgodnie z punktem 8.11.9 SWZ oferta musi zawierać: *„podpisaną kwalifikowanym podpisem elektronicznym listę gwarantowanych ambasadorów Jubileuszu. Wykonawca zobowiązany jest wypełnić zakładkę „Lista ambasadorów” w załączniku nr 2 do Formularza Ofertowego pn. Wskaźniki. Lista musi obejmować łącznie 15 imion i nazwisk ambasadorów, po trzech z każdej niżej wymienionej kategorii, zgodnie z poniższymi wytycznymi:*

(...)

3. Zadaniem Wykonawcy będzie pozyskanie informacji o wskaźnikach / parametrach organicznych z mediów społecznościowych ambasadorów, uwzględniając:

- a) średnią liczbę unikalnych użytkowników z ostatnich 3 miesięcy licząc wstecz od terminu składania ofert,*
- b) źródłem, które potwierdzi wyświetlenia i zasięgi generowane przez ambasadora będą screeny danych zaczerpnięte bezpośrednio z panelu administratora, które należy dołączyć do Koncepcji.”*

Z powyższego wynika, że wykonawcy zobowiązani byli do przedstawienia informacji pochodzących z mediów społecznościowych wskazanych przez siebie ambasadorów m.in. dotyczących średniej liczby unikalnych użytkowników z ostatnich 3 miesięcy licząc wstecz od terminu składania ofert.

Izba stwierdziła, że potwierdził się zarzut braku wymaganych informacji o wskaźniku organicznym z mediów społecznościowych w zakresie średniej liczby unikalnych użytkowników z ostatnich 3 miesięcy przed terminem składania ofert w odniesieniu do ambasadora – Pani M.R..

Nie było sporne, że wykonawca Publicon przedstawił w swojej ofercie statystyki jedynie z okresu ostatnich 2 miesięcy, tj. za okres 15 grudnia 2023 r. – 15 lutego 2024 r.

Jak słusznie Odwołujący zauważył termin składania ofert upłynął w dniu 19 lutego 2024r., w związku z czym 3-miesięczne statystyki winny obejmować okres pomiędzy listopadem 2023 r. a lutym 2024 r.

Z kolei Zamawiający – w sposób całkowicie nieuprawniony w kontekście postawionego przez siebie wymagania – przyjął do oceny, że w trzecim miesiącu zasięg był równy zero i przedstawione dane z dwóch miesięcy podzielił przez 3 miesiące i takie dane przyjął następnie do obliczenia punktów. Tym samym, w konsekwencji Zamawiający uznał, że wykonawca spełnił wymóg co do przedstawienia informacji we wskazanym zakresie za 3 miesiące.

Zdaniem Izby takie działanie jest sprzeczne z wymaganiami postawionymi przez Zamawiającego w treści SWZ.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie podkreślił, że nie miał obowiązku odrzucenia oferty w przypadku, gdy nie przedstawiała ona średniej liczby unikalnych użytkowników z ostatnich trzech miesięcy licząc wstecz od terminu składania ofert. Nie można się z tym zgodzić, albowiem sam Zamawiający wskazał, że oferta „musi zawierać” nw. dokumenty i oświadczenia, a wśród nich właśnie: „średnią liczbę unikalnych użytkowników z ostatnich 3 miesięcy licząc wstecz od terminu składania ofert, pozyskaną z mediów społecznościowych ambasadorów”. Konsekwencje braku przedmiotowej informacji zostały wyraźnie określone w powoływanej już powyżej Uwadze Zamawiającego, zamieszczonej w podsumowaniu punktu 8.11, tj. w postaci odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że potwierdził się zarzut nr 3 lit. b) odwołania, czego konsekwencją jest uwzględnienie odwołania w tej części i nakazanie odrzucenia oferty wykonawcy Publicon na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy, jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

W pozostałym zakresie Izba oddaliła odwołanie.

Ad. Zarzut nr 3 lit. c) i d) - zaniechanie odrzucenia oferty Publicon poprzez wybór oferty tego wykonawcy, podczas gdy oferta ta nie zawierała media planu zgodnego z SWZ oraz została wypełniona nieprawidłowo w zakresie załącznika nr 1 i 2 do formularza oferty.

W odniesieniu do okoliczności opisanych w ramach zarzutu nr 3 lit. c) i d) Izba uznała, że nie potwierdziły się one.

Zgodnie z punktem 8.11.10 wykonawcy byli zobowiązani złożyć wraz z ofertą: „podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym wstępny plan obejmujący działania z zakresu Media Relations i Digital PR mające na celu wzrost świadomości dotyczącej roli Unii Europejskiej w życiu Polaków na poziomie ogólnospołecznym. Wstępny plan musi zawierać:

1. plan działań media relations, w tym opracowanie listy minimum 20 mediów.
2. identyfikację kluczowych z punktu widzenia osiągnięcia celów Strategii mediów ogólnopolskich, branżowych, regionalnych i lokalnych z podziałem na segmenty:
 - a) biznesowe/opiniotwórcze, media lifestylowe itp.,
 - b) media euroentuzjastyczne, neutralne, eurosceptyczne,
3. uzasadnienie doboru mediów do celów komunikacji.
4. wstępny media plan ze wskazaniem konkretnych tytułów, uwzględniających propozycję działań: a) płatnych, b) bezpłatnych.
5. wstępny media plan musi zawierać uzupełnioną zakładkę „Digital PR” o wartości dla całej kampanii, która stanowi załącznik nr 2 do Formularza Ofertowego pn. „Wskaźniki”.

W szczególności Izba nie uznała za niezgodny z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SWZ sposób wypełnienia załącznika nr 1 do Formularza Ofertowego poprzez poczynienie dopisków odnośnie proponowanych lokalizacji ambientów (emisja instalacji 3D oraz emisja fotoramki), tj. Fabryki Norblina i PKiN. Nie było sporne, że dokładne lokalizacje miały być podane na etapie opracowania Koncepcji i miały podlegać akceptacji Zamawiającego. Nie jest jednak tak jak twierdzi Odwołujący, iż dodatkowo poczyniony dopisek już w ofercie, a wskazujący na zakładaną lokalizację, stanowi zawężenie lokalizacji tylko i wyłącznie do tych miejsc. Oferta wykonawcy Publicon w tym zakresie została wypełniona zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, a dodatkowe uwagi, które zresztą nie są sprzeczne z tymi wymaganiami, nie stanowią o niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia.

Analogiczna argumentacja dotyczy kwestii wypełnienia załącznika nr 2 do Formularza Ofertowego, gdzie wykonawca podał wartość dla wskaźnika „Ruch – przekierowanie odbiorcy...” mimo, że pole to nie podlegało wypełnieniu, gdyż wzór formularza nie umożliwiał wprowadzenia jakichkolwiek danych dla tej pozycji. Ponadto, Izba uznała, że nie można czynić zarzutu wykonawcy, że działając według przyjętych przez siebie założeń wskazał wartość wskaźnika także dla tej pozycji. Sam zaś Odwołujący nie wykazał dlaczego miałyby to powodować niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, oprócz twierdzeń, że to pole nie powinno zostać wypełnione.

Izba nie podzieliła także zarzutu Odwołującego, iż media plan przedstawiony przez wykonawcę Publicon nie odpowiada wymaganiom opisanym w SWZ, gdyż nie rozdziela zasobów na poszczególne kanały, ani nie określa czasu, miejsca i częstotliwości pojawiania się reklam. Odwołujący nie wykazał, że w istocie wymagany przez Zamawiającego media plan powinien zawierać szczegółowy opis w tym zakresie. Jednocześnie Odwołujący sam przyznał, że wykonawca Publicon przedłożył wypełnioną tabelkę Digital PR.

Odnosnie kwestii uwzględnienia w media planie propozycji działań płatnych i bezpłatnych, to zauważyć należy, że zawiera on prowadzenie działań płatnych oraz bezpłatnych. Kwestia zaś ich opisu i szczegółowości tego opisu nie została doprecyzowana w SWZ.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że w zakresie zarzutu opisanego jako numer 3 w *petitum* odwołania, nie potwierdziły się okoliczności wskazywane w lit. c) i d) tego zarzutu.

Ad. Zarzut nr 1 lit. a) – odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia z uwagą na podanie przez Odwołującego danych organicznych pochodzących z kanału ambasadora, a nie jego – jak stwierdził Zamawiający – „konta osobistego”.

Zgodnie z punktem 8.11.9 SWZ Zamawiający wymagał, aby oferta zawierała także:

„8.11.9 podpisaną kwalifikowanym podpisem elektronicznym listę gwarantowanych ambasadorów Jubileuszu. Wykonawca zobowiązany jest wypełnić zakładkę „Lista ambasadorów” w załączniku nr 2 do Formularza Ofertowego pn. Wskaźniki. Lista musi obejmować łącznie 15 imion i nazwisk ambasadorów po trzech z każdej niżej wymienionej kategorii, zgodnie z poniższymi wytycznymi:

1. dobór 15 ambasadorów Jubileuszu z poniższych kategorii zgodnie ze Strategią (grupy docelowe), przy założeniu, że: (...)
2. Zamawiający zastrzega sobie prawo do wyboru dowolnej liczby ambasadorów spośród wskazanych na liście gwarantowanych ambasadorów Jubileuszu z dowolnej kategorii.
3. Zadaniem Wykonawcy będzie pozyskanie informacji o wskaźnikach / parametrach organicznych z mediów społecznościowych ambasadorów, uwzględniając:

- a) średnią liczbę unikalnych użytkowników z ostatnich 3 miesięcy licząc wstecz od terminu składania ofert,
b) źródłem, które potwierdzi wyświetlenia i zasięgi generowane przez ambasadora będą screeny danych zaczerpnięte bezpośrednio z panelu administratora, które należy dołączyć do Koncepcji.”

Odnosząc się do kwestii wymagania w zakresie podania danych organicznych pochodzących z kanału ambasadora, Izba uznała, że Zamawiający prawidłowo uznał, iż zgodnie z wymaganiami SWZ należało wskazać w ofercie ambasadorów z imienia i nazwiska, a także podać informacje dotyczące zasięgów generowanych przez danego ambasadora, czyli przez konkretną osobę wskazaną z imienia i nazwiska z jej mediów społecznościowych. Słusznie tutaj Zamawiający uznał, że te zasięgi powinny być zaczerpnięte z mediów utożsamianych z danym ambasadorem jako konkretną osobą fizyczną (co Zamawiający określił w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego jako „konto osobiste” danego ambasadora). Mimo, że zwrot „konto osobiste” nie występuje w samej treści SWZ w opisanym wymaganiu, to jednak konkluzje wywiedzione przez Zamawiającego są prawidłowe. Zamawiający oczekiwał bowiem wskazania zasięgów „z mediów społecznościowych ambasadorów”, a zatem z mediów niejako przynależnych tym właśnie ambasadorom, co potocznie można określić jako „konto osobiste”. Zresztą sam Odwołujący przedstawiał w toku rozprawy dowody, że z prawnego punktu widzenia, użytkownicy kont w popularnych mediach społecznościowych, takich jak choćby: Facebook, Instagram, itp., nie są ich właścicielami. Nie o to też Zamawiającemu chodziło w opisanym wymaganiu.

Tymczasem, Odwołujący w swojej ofercie, w zakresie kwestionowanym przez Zamawiającego, odniósł się do danych pochodzących z kanału YouTube, którego wskazany przez niego ambasador jest jedynie prowadzącym (prezenterem). Kanał ten posiada także nazwę, którą z całą pewnością nie jest imię i nazwisko, ani też pseudonim wskazanego ambasadora. Zatem, nie można uznać tego kanału za media społecznościowe danego ambasadora, wskazanego w ofercie z imienia i nazwiska, których jest wyłącznym użytkownikiem, co uprawniałoby go do powoływania się na parametry organiczne, pochodzące z tego kanału. Kwestia możliwości umieszczania we wskazanym kanale osobistych treści i decydowania o tematyce i kształcie prowadzonego programu nie dowodzi, że można uznać ten kanał YouTube za media społecznościowe tego konkretnego ambasadora w kontekście wymagań postawionych przez Zamawiającego w SWZ.

Odnosząc się do dowodów przedstawionych przez Odwołującego na rozprawie należy wskazać, że nie potwierdzają one w żaden sposób zasadności ww. zarzutu. W szczególności zauważyć należy, że dowód nr 1, stanowi zbiór dokumentów dot. jednego z ambasadorów wskazanych w ofercie wykonawcy Publicon. Dowód ten odnosi się tylko i wyłącznie do ambasadora wskazanego w ofercie wykonawcy Publicon, co nie było objęte zarzutami odwołania. Zatem, stwierdzić należy, że dowód ten jest nieprzydatny dla rozstrzygnięcia sprawy w zakresie podnoszonego zarzutu.

Z kolei dowód nr 2 to zbiór dokumentów dotyczących ambasadora, wskazanego w ofercie Odwołującego i prowadzonych przez niego kanałów na okoliczność relacji ambasadora i prowadzonego przez niego kanału. Zdaniem Izby, także ten dowód nie potwierdza zasadności podnoszonego zarzutu. Owszem, dokumenty te potwierdzają, że wymieniony ambasador publikuje i prowadzi nagrania na wskazanym w ofercie kanale YouTube, jest „jego twarzą”, ale z uwagi na powyżej przedstawioną już argumentację, nie potwierdzają, że ten kanał można uznać za media społecznościowe tego ambasadora, w rozumieniu postanowień SWZ. Odniesienie się – także w ramach dokumentów zawartych w dowodzie nr 3 - do kwestii związanych z ambasadorem z oferty Publicon jest irrelevantne dla rozstrzygnięcia zarzutu w tym zakresie.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że ww. zarzut nie potwierdził się i Zamawiający prawidłowo odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Ad. Zarzut nr 1 lit. b) – odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia z uwagi złożenie dwóch plików zawierających wstępny harmonogram w formie wykresu Gantta.

Zgodnie z punktem 8.11.8 SWZ Zamawiający wskazał, że oferta musi zawierać:

„8.11.8 podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym wstępny harmonogram i wstępny plan działań w podziale na wszystkie Zadania realizowane w etapach, obejmujący okres od 30 kwietnia do 30 czerwca 2024 r., zawierający:

1. wstępny harmonogram (zaleca się złożyć w formie Pdf) w formie wykresu Gantta w podziale na wszystkie Zadania realizowane w etapach uwzględniając wszystkie działania wskazane w kosztorysie.”

Izba w tym zakresie w pełni podziela stanowisko Zamawiającego. Odwołujący dołączył do oferty dwa dokumenty - dwa wstępne harmonogramy w formie wykresu Gantta. Jednocześnie podkreślić należy, że dokument ten miał podlegać ocenie w ramach kryterium oceny ofert pn.: „Wstępny Harmonogram w formie wykresu Gantta w podziale na wszystkie Zadania realizowane w etapach”, zgodnie punktem pkt 13.15 SWZ. W kryterium tym, w odniesieniu do wykresu Gantta,

miały być oceniane:

„a) zgodność harmonogramu realizacji strategii ze wszystkim Zadaniem (Poprawność harmonogramu - czy jest przejrzysty, zrozumiały, kompletny tj. obejmuje wszystkie Zadania w podziale na etapy) – do 10 pkt; b) sposób, w jaki Wykonawca zaplanuje działania w ramach kampanii (umiejętność rozplanowania Zadań i działań w czasie, intensywność działań w czasie) – do 10 pkt”.

Pomimo, że nie było sporne, iż oba te dokumenty zawierają te same informacje, to nie można uznać, tak jak wywodził to Odwołujący, że stanowią one w istocie jeden dokument. Jak wskazywał Zamawiający, różny sposób przedstawienia tych samych informacji jest na tyle odmienny, że chcąc ocenić oba wykresy wg ww. kryteriów, każdy z nich otrzymałby skrajnie odmienną punktację. Według Zamawiającego, jeden z tych wykresów w sposób przejrzysty graficznie prezentuje na wykresie (osi czasu) czas realizacji poszczególnych działań, natomiast drugi nie jest przejrzysty i jest mniej zrozumiały. Powstaje pytanie, który z tych dokumentów miałby podlegać ocenie w ramach kryterium oceny ofert, która w każdym z tych przypadków mogłaby być odmienna. Izba w tym zakresie dała wiarę wyjaśnieniom Zamawiającego. Każdy z tych dokumentów prezentuje dane z różnym stopniem szczegółowości, w dwóch różnych ujęciach. Odwołujący zaś w żaden sposób nie wykazał, że jest to jeden dokument, który podlegałby jednej ocenie. Przedstawił jedynie gołosłowne twierdzenia wskazujące, iż złożone wykresy stanowią jeden dokument w rozumieniu materialnym. Ponadto, jak słusznie zwrócił uwagę w toku rozprawy Uczestnik postępowania odwoławczego wykonawca Publicon – w odpowiedzi na pytanie Izby jak należałoby ocenić te dokumenty w ocenie Odwołującego – Odwołujący odpowiedział, że „tak samo”, co zakłada jednak przeprowadzenie analizy porównawczej obu tych dokumentów.

Słusznie też Zamawiający wskazywał, że w odniesieniu do wymogu przedstawienia wykresu Gantta użył liczby pojedynczej, a zatem wymagał przedstawienia jednego tylko dokumentu, co wynika z punktu 8.11.8 SWZ. Odwołujący tymczasem złożył dwa dokumenty, które mogłyby być odmiennie ocenione.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że ww. zarzut nie potwierdził się i Zamawiający prawidłowo odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Ad. Zarzut nr 2 – zaniechanie wezwania Odwołującego w zakresie dwóch dokumentów dołączonych do oferty Odwołującego, zawierających wstępny harmonogram w formie wykresu Gantta

Zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Rozpoznając zarzut nr 2 odwołania Izba uznała, że nie było tutaj wątpliwości dotyczących treści oferty, które mogłyby podlegać wyjaśnieniu w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp.

Bezsprzecznie Odwołujący złożył wraz z ofertą dwa dokumenty zawierające wstępny harmonogram w formie wykresu Gantta. Jak już powyżej zostało wskazane (zob. argumentacja dotycząca zarzutu nr 1 lit. b) w ocenie Izby stanowiło to podstawę do odrzucenia oferty Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia. Brak natomiast jakichkolwiek wątpliwości które mogłyby i powinny podlegać wyjaśnieniu w procedurze opisanej w art. 223 ust. 1 ustawy Pzp.

Wobec powyższego Izba oddaliła odwołanie także w zakresie zarzutu nr 2 odwołania.

Na marginesie Izba zauważa, że Odwołujący w toku rozprawy wskazywał, że omyłkowo opisał ten zarzut jako „zarzut ewentualny” i dokonał sprostowania zarzutu w ten sposób, że wskazał, iż jest to zarzut podstawowy. Zdaniem Izby, poza wyjątkowymi przypadkami, gdzie faktycznie skutek oczywistej omyłki może dojść do wskazania błędnej podstawy prawnej, co można w sposób bezpośredni i oczywisty wywieść choćby z treści samego zarzutu, to raczej trudno uznać, aby zarzuty podlegały „sprostowaniu” w drodze oczywistej omyłki pisarskiej. Tym bardziej, że w tym przypadku, w korelacji z omawianym zarzutem, również wniosek odwołania został sformułowany jako „ewentualny”.

Ad. Zarzut nr 4 – zaniechania wezwania wykonawcy Publicon do złożenia wyjaśnień istotnej części składowej zaoferowanej ceny, tj. zadania nr 6 Zamówienia, w ramach którego Publicon zaoferował łączną cenę jednostkową na poziomie 19.065,00 zł brutto obejmującą m.in. 9.750.000 wyświetleń opublikowanych materiałów prasowych/contentowych, w sytuacji w której zapewnienie takiej liczby wyświetleń to koszt przeszło 10 mln zł, co świadczy o tym, że zaoferował cenę rażąco niską.

Na wstępie należy zauważyć, że Izba rozpoznała ten zarzut, mimo że został opisany przez Odwołującego jako

zarzut ewentualny. Należy tu zwrócić uwagę, że zarzut nr 3 nie został uwzględniony w całości (a w kontekście tego zarzutu można mówić o zarzucie nr 4 jako ewentualnym, gdyż oba dotyczą oferty wykonawcy Publicon). Ponadto, oba te zarzuty dotyczą całkowicie odmiennych aspektów odnoszących się do oferty wykonawcy Publicon, w żaden sposób ze sobą nie powiązanych.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp: jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego podnoszonym na rozprawie, to nie Uczestnik postępowania odwoławczego, do którego to oferty kierowany był zarzut odwołania, powinien wykazać, że cena oferty w kwestionowanym przez Odwołującego zakresie (zadanie nr 6) nie jest rażąco niska. To nie na tym wykonawcy spoczywał ciężar dowodu, lecz na Odwołującym, który winien był wykazać, że zaistniały przesłanki do zastosowania przepisu art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, które rodziłyby po stronie Zamawiającego obowiązek wezwania wykonawcy Publicon do złożenia wyjaśnień w zakresie istotnej części składowej zaoferowanej ceny.

Po pierwsze, Odwołujący powinien wykazać, że koszt realizacji zadania nr 6 stanowi istotną część składową zaoferowanej ceny, skoro tylko w odniesieniu do zadania nr 6 podnosił swój zarzut. Po drugie, Odwołujący zobowiązany był także wykazać, że ten koszt powinien wydawać się rażąco niski w stosunku do przedmiotu zamówienia lub, że powinien budzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów - wątpliwości tego rodzaju, że obowiązkiem Zamawiającego powinno być zastosowanie trybu określonego w art. 224 ust. 2 ustawy Pzp.

W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał, że ziszczyły się przesłanki o których mowa w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, na podstawie których Zamawiający zobowiązany byłby do wezwania wykonawcy Publicon do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny w odniesieniu do zadania nr 6.

Odwołujący w odwołaniu opierał swoją argumentację w odniesieniu do tego zarzutu wyłącznie na kwestii liczby wyświetleń opublikowanych materiałów prasowych/ contentowych gwarantowanych w ofercie wykonawcy Publicon i rzekomych kosztów z tym związanych. Zwrócić należy przy tym uwagę, że w tym zakresie wykonawca Publicon powoływał się na możliwość działań bezpłatnych. Wykonawca ten wyjaśniał, że nie zakładał kupowania zasięgów, lecz to, że określony przez niego zasięg zostanie osiągnięty poprzez odpowiednie działania PR.

Odnosząc się do dowodów złożonych przez Odwołującego w tym zakresie, a mianowicie dowodu nr 4 - zestawienia korespondencji mailowej prowadzonej z przedstawicielami mediów, złożonej na okoliczność kosztów ponoszonych w zw. z publikacją materiałów reklamowych w poszczególnych mediach stwierdzić należy, że dowody te nie potwierdzają, że zaistniały przesłanki obligujące Zamawiającego do wszczęcia procedury z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

Ponadto, z zestawienia przygotowanego przez Zamawiającego, wynika, że ceny za zadanie 6 były zbliżone u trzech wykonawców, a jedynie oferta Odwołującego w znaczącym stopniu przewyższała tę cenę w tym zakresie (tj. ok 639 tys. zł). U drugiego z wykonawców odwołujących się cena ta wyniosła w ramach zadania 6 ok 195 tys. zł. Pozostałe 3 oferty wahały się od ok. 16 tys. zł do ok. 30 tys. zł (oferta wykonawcy Publicon - 19.065 zł.).

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał, że po stronie Zamawiającego zaistniał obowiązek wezwania wykonawcy Publicon do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp i z tego też względu powyższy zarzut podlegał oddaleniu.

W oparciu o powyższe Izba uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu nr 3 lit. a) i b) *petitum* odwołania i nakazała Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy Publicon Services sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. W pozostałym zakresie Izba oddaliła odwołanie.

O kosztach postępowań odwoławczych orzeczono stosownie do ich wyniku, na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 8 ust. 2 pkt 1 (dot. sprawy o sygn. akt: KIO 985/24) oraz w oparciu o § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 (dot. sprawy o sygn. akt: KIO 1001/24) w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 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 2020 r. poz. 2437).

Zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia: w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego.

Natomiast stosownie do § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 ww. rozporządzenia:

2. W przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w części, koszty ponoszą:

1) odwołujący i zamawiający, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części, albo (...)

3. W przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 1 i 2, Izba rozdziela:

1) wpis stosunkowo, zasądzając odpowiednio od zamawiającego albo uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw na rzecz odwołującego kwotę, której wysokość ustali, obliczając proporcję liczby zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które Izba uwzględniła, do liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła;

2) koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, w sposób określony w pkt 1 lub znosi te koszty wzajemnie między odwołującym i odpowiednio zamawiającym albo uczestnikiem postępowania odwoławczego wnoszącym sprzeciw.

Stosownie do § 5 pkt 1 i pkt 2 ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz uzasadnione koszty stron, w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące m.in. wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych.

W oparciu o powyższe Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowań odwoławczych w sprawach o sygn. akt: KIO 985/24 i 1001/24 kwoty po 15 000,00 zł uiszczone przez Odwołujących tytułem wpisu od każdego z odwołań.

W sprawie o sygn. akt: KIO 985/24 Izba zasądziła od Odwołującego - Fabryki Marketingu sp. z o.o. na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł, tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez Zamawiającego w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Natomiast, w sprawie o sygn. akt: KIO 1001/24 Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego także kwoty po 3 600 poniesione przez Odwołującego i Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Aplan Media sp. z o.o. oraz Euvic Media sp. z o.o. kwotę 1 950 zł, stanowiącą należną Odwołującemu, po stosunkowym rozdzieleniu, część kosztów postępowania odwoławczego. Izba orzekając o kosztach w sprawie KIO 1001/24 uwzględniła wynik postępowania, tj. że trzy zarzuty zostały w całości oddalone a jeden w części uwzględniony co skutkowało nakazaniem odrzucenia oferty wykonawcy Publicon, i z tych też względów obciążyła kosztami postępowania odwoławczego Odwołującego w części 3/4 oraz Zamawiającego - w części 1/4.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:

.....

.....