Sygn. akt: KIO 855/24

WYROK

Warszawa, dnia 28 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Luiza Łamejko

Protokolant:Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 marca 2024 r. przez wykonawcę Aplan Media Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi

w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej z siedzibą w Warszawie

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – Five Media Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1.Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Skarbowi Państwa – Ministerstwu Funduszy i Polityki Regionalnej z siedzibą w Warszawie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w jej toku wezwanie wykonawcy Five Media Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunku, o którym mowa w pkt 5.2.4.1. SWZ.
2.Kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa - Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej 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 Aplan Media Sp. z o.o.
z siedzibą w Łodzi tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Skarb Państwa - Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

2.2. zasądza od wykonawcy Skarbu Państwa - Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej z siedzibą w Warszawie na rzecz Aplan Media Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi kwotę
15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty 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 855/24

U z a s a d n i e n i e

Skarb Państwa - Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej z siedzibą
w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Produkcja materiałów audiowizualnych (filmów informacyjno-promocyjnych) dotyczących Funduszy Europejskich”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września
2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej: „ustawy Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 8 grudnia 2023 r. pod numerem 746003-2023.

W dniu 15 marca 2024 r. wykonawca Aplan Media Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 w zw.
z art. 16 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z pkt 5.2.4.1 SWZ poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Five Media

sp. z o.o. sp. k. (dalej: „Five Media"), podczas gdy usługi wskazane przez Five Media w pkt 1 i 2 Wykazu usług nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 5.2.4.1 SWZ, a ponadto Five Media nie przysługuje możliwość poprawy lub uzupełnienia Wykazu usług w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na fakt, że wykonawca ten wcześniej dokonywał już w tym zakresie poprawy i uzupełnień.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2. Odrzucenia oferty Five Media;

3. Dokonania ponownego badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

Ponadto Odwołujący wniósł o:

1. Dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów na okoliczności wskazane w treści odwołania oraz dowodów, które zostaną złożone przez Odwołującego na rozprawie.

2. Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie
z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

Odwołujący podał, że na potwierdzenie spełniania warunku dotyczącego doświadczenia określonego w pkt 5.2.4.1. SWZ wykonawca Five Media przedłożył Zamawiającemu Wykaz zawierający 3 pozycje (usługi) wraz z referencjami potwierdzającymi ich należyte wykonanie. W toku badania ww. dokumentów Zamawiający stwierdził, że złożony przez Five Media Wykaz usług w zakresie poz. nr 3, tj. usługi zrealizowanej na rzecz Narodowego Instytutu Zdrowia Publicznego – PIB, nie zawiera informacji nt. wartości tej usługi oraz dokładnych dat zakończenia postprodukcji spotu i przekazania gotowego spotu klientowi.

W związku z powyższym, Zamawiający w dniu 23 lutego 2024 r. w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp zwrócił się do Five Media o wyjaśnienie powyższych kwestii. W odpowiedzi na to wezwanie, Five Media przedstawił Zamawiającemu nowy Wykaz usług datowany na dzień 28 lutego 2024 r., w którym dokonał poprawienia i uzupełnienia pierwotnej wersji Wykazu
o ww. informacje.

Po przeanalizowaniu uzupełnionego Wykazu usług, w dniu 29 lutego 2024 r. Zamawiający powołując się na tryb przewidziany w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp zwrócił się do Five Media o ponowne uzupełnienie Wykazu wskazując:

„W odpowiedzi na wezwanie, w dniu 28.02.2024 r., złożyli Państwo wyjaśnienia dotyczące usługi wykonanej na rzecz Narodowego Instytutu Zdrowia Publicznego PZH – Państwowego Instytutu Badawczego. Według złożonej przez Państwa informacji postprodukcja
i przekazanie zlecającemu spotu pt. „Wątroba nie boli" miały miejsce 16.12.2020 r.,
w związku z czym nie został spełniony wymóg realizacji spotu w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert. Mimo, że czas trwania wskazanej w wykazie usług ogólnopolskiej kampanii informacyjno-promocyjnej w ramach Programu polityki zdrowotnej pn. Pilotażowy program profilaktyki nowotworów wątroby poprzez wczesne wykrywanie przewlekłych zakażeń HCV i HBV u dorosłych mieszkańców Polski, obejmuje okres od 08.10.2020 r. do 24.04.2023 r., Zamawiający nie może uznać warunku za spełniony.

W wykazie usług należy przedstawić inny spot, wyemitowany w blokach reklamowych
w ogólnopolskich stacjach telewizyjnych o budżecie produkcyjnym minimum 100.000 zł brutto, który został zrealizowany w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert."

Odwołujący podał, że z informacji, jakie Odwołujący uzyskał od Zamawiającego telefonicznie, a następnie w formie korespondencji prowadzonej przez platformę zakupową wynika, że w odpowiedzi na powyższe wezwanie Zamawiającego, w dniu 1 marca 2024 r. Five Media „uzupełnił wykaz usług o jedną usługę, która została skutecznie zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa".

Z treści ww. odpowiedzi Zamawiającego oraz uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dla uzupełnionego Wykazu usług Odwołujący wywiódł, że uzupełniony Wykaz zamiast trzech zawiera wyłącznie jedną usługę, która zastąpiła wcześniejszą usługę
z pozycji nr 3 zrealizowaną na rzecz Narodowego Instytutu Zdrowia Publicznego – PIB.
Odwołujący uznał, że w wypadku, gdyby uzupełniony Wykaz usług zawierał wszystkie trzy usługi (w tym jedną nową oraz dwie, które figurowały w pierwotnej wersji Wykazu pod poz. 1 i 2), Zamawiający nie mógłby uznać skuteczności zastrzeżenia całego uzupełnionego Wykazu (tak jak to uczynił), ponieważ usługi pod poz. 1 i 2 zostały już wcześniej

odtajnione przez Zamawiającego.

Odwołujący podniósł, że pomimo uzupełnionego dwukrotnie Wykazu usług (pierwszy raz w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp – w odpowiedzi na wezwanie z 23 lutego 2024 r. oraz po raz drugi w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp – w odpowiedzi na wezwanie z 29 lutego 2024 r.) wykonawca Five Media nie wykazał spełnienia Warunku udziału w postępowaniu,
o którym mowa w pkt 5.2.4.1 SWZ, co oznacza, że jego oferta winna zostać odrzucona
z postępowania.

Odwołujący stwierdził, że poza usługą nr 3 zrealizowaną na rzecz Narodowego Instytutu Zdrowia Publicznego – PIB, która była przedmiotem wyjaśnień i finalnie została zastąpiona przez Five Media inną usługą, powyższego warunku nie spełnia również usługa nr 1, która została wykonana na rzecz Ministerstwa Klimatu i Środowiska.

Jak wskazał Odwołujący, zgodnie z treścią warunku wykonawca Five Media zadeklarował, że budżet produkcyjny 1 spotu zrealizowanego na rzecz Ministerstwa Klimatu
i Środowiska w ramach ogólnopolskiej kampanii informacyjno-edukacyjnej nt. energii jądrowej wynosił minimum 100.000 zł brutto.

Odwołujący zwrócił uwagę, że wartość ta nie wynika w żaden sposób z treści referencji udzielonej Five Media przez Ministerstwo Klimatu i Środowiska. Zawiera ona bowiem jedynie informację o łącznej wartości zamówienia wynoszącej 5.203.874,50 zł brutto, na które składały się w sumie 22 elementy, z czego referencyjna usługa dot. „przygotowania, produkcji i postprodukcji 3 telewizyjnych spotów reklamowych (w wersjach po 15 i 30 sekund każdy)" jest tylko jednym z nich (tj. poz. nr 3).

Odwołujący podniósł, że z informacji, jakie Odwołujący pozyskał od Ministerstwa Klimatu i Środowiska w trybie dostępu do informacji publicznej wynika, że budżet produkcyjny 1 spotu wynosił nie 100.000 zł brutto, lecz 26.500 zł brutto – przy założeniu, że spot trwał 15 sekund albo 47.100 zł – przy założeniu, że spot trwał 30 sekund (przy czym link podany w Wykazie usług wskazuje na wariant 30-sekundowy).

Zdaniem Odwołującego, powyższe jednoznacznie świadczy o tym, że pomimo dwukrotnego uzupełnienia Wykazu usług przez Five Media, wykonawca ten w dalszym ciągu nie spełnia warunku z pkt 5.2.4.1 SWZ, co oznacza, że oferta Five Media winna zostać odrzucona z postępowania. Nadto, Five Media wprowadził Zamawiającego w błąd co do wartości budżetu produkcyjnego dla usługi nr 1 oraz co do tego, że spełnia Warunek określony w pkt 5.2.4.1 SWZ.

W ocenie Odwołującego, wykonawca Five Media na obecnym etapie nie ma już możliwości kolejnego uzupełnienia lub poprawienia aktualnej wersji Wykazu usług. Zamawiający skorzystał już bowiem w tym zakresie zarówno z trybu przewidzianego w art. 128 ust. 4 ustawy Pzp (co zaowocowało pierwszym uzupełnieniem Wykazu usług przez Five Media), jak i trybu przewidzianego w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp (co zaowocowało drugim uzupełnieniem Wykazu usług oraz zamianą jednej ze wskazanych w nim usług na nową).

Odwołujący zauważył, że utrwaloną zasadą w orzecznictwie KIO i doktrynie jest jednokrotność wezwania do poprawienia lub uzupełnienia danego podmiotowego środka dowodowego. Nie ma przy tym znaczenia, że ewentualne nowe wezwanie dotyczyłoby innej pozycji z Wykazu usług. Odnosiłoby się ono bowiem do tego samego dokumentu (tj. Wykazu usług) oraz tego samego zakresu (tj. okoliczności potwierdzających spełnienie Warunku,
o którym mowa w pkt 5.2.4.1 SWZ). Ponadto, na skutek takiego wezwania Five Media byłby uprawniony do kolejnej zamiany „wadliwej" usługi na nową, co stawiałoby tego wykonawcę w uprzywilejowanej sytuacji względem pozostałych wykonawców, godząc w zasadę równego traktowania.

Odwołujący ponadto podniósł, że warunku określonego w pkt 5.2.4.1. SWZ nie spełnia także usługa ujęta w Wykazie pod pozycją nr 2. Odwołujący podał, że z informacji, jakie Odwołujący uzyskał telefonicznie z Ministerstwa Klimatu i Środowiska wynika, że usługa ta również nie spełnia Warunku w zakresie wymaganej wartości budżetu produkcyjnego, tj. podobnie jak w przypadku usługi nr 1 budżet produkcyjny usługi nr 2 także nie przekracza kwoty 100.000 zł brutto.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca Five Media.

Pismem z dnia 16 lutego 2024 r. Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego wskazanego w treści uzasadnienia, jak też po zapoznaniu się z oświadczeniami i stanowiskami stron
i uczestnika postępowania złożonymi pisemnie oraz ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co

następuje.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając tym samym Odwołującego na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Izba ustaliła, że w pkt 5.2.4 SWZ Zamawiający sformułował warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej. Jednym z tych warunków był warunek odnoszący się do doświadczenia określony w pkt 5.2.4.1 SWZ, zgodnie z którym wykonawca zobowiązany był wykazać, że „w okresie ostatnich 3 lat przed upływem składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) zrealizował co najmniej 3 spoty wyemitowane w blokach reklamowych w ogólnopolskich stacjach telewizyjnych o budżecie produkcyjnym minimum 100.000 zł brutto za każdy ze spotów".

Na potwierdzenie spełniania ww. warunku wykonawca zobowiązany był złożyć podmiotowe środki dowodowe w postaci (i) Wykazu usług sporządzonego zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 7 do SWZ, zawierającego wartości, przedmiot, daty wykonania usług oraz nazwy podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane oraz (ii) dowodów potwierdzających, że usługi te zostały wykonane należycie (pkt 6.2.7. SWZ).

Izba ustaliła również, że wykonawca Five Media w poz. 1 Wykazu usług legitymował się usługą zrealizowaną na rzecz Ministerstwa Klimatu i Środowiska, tytuł spotu: „Poznaj Atomickich – „Energia", w poz. 2 Wykazu usług wykonawca ten wskazał na usługę zrealizowaną także na rzecz Ministerstwa Klimatu i Środowiska, tytuł spotu: „Poznaj Atomickich – „Atomowa turystyka". W poz. 3 Wykazu usług wykonawca Five Media wskazał, że zrealizował usługę na rzecz Narodowego Instytutu Zdrowia Publicznego PZH – Państwowy Instytut Badawczy, tytuł spotu: „Wątroba nie boli". Do Wykazu usług wykonawca Five Media załączył referencje wystawione przez podmioty, na rzecz których realizował spoty.

Pismem z dnia 23 lutego 2024 r. Zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp wezwał Five Media do złożenia wyjaśnień dotyczących usługi wykazanej w poz. 3 Wykazu usług w zakresie potwierdzenia czy budżet produkcyjny spotu wynosił 100 000 zł, a także podania kiedy zakończyła się postprodukcja spotu i przekazanie gotowego spotu klientowi.

W dniu 28 lutego 2024 r. wykonawca Five Media złożył wyjaśnienia wraz z Wykazem usług, który został uzupełniony o brakujące informacje.

Kolejno, działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający wezwał Five Media do złożenia Wykazu usług stwierdzając:

„W odpowiedzi na wezwanie, w dniu 28.02.2024 r., złożyli Państwo wyjaśnienia dotyczące usługi wykonanej na rzecz Narodowego Instytutu Zdrowia Publicznego PZH – Państwowego Instytutu Badawczego. Według złożonej przez Państwa informacji postprodukcja i przekazanie zlecającemu spotu pt. „Wątroba nie boli" miały miejsce 16.12.2020 r., w związku z czym nie został spełniony wymóg realizacji spotu w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert. Mimo, że czas trwania wskazanej w wykazie usług ogólnopolskiej kampanii informacyjno-promocyjnej w ramach Programu polityki zdrowotnej pn. Pilotażowy program profilaktyki nowotworów wątroby poprzez wczesne wykrywanie przewlekłych zakażeń HCV i HBV u dorosłych mieszkańców Polski, obejmuje okres od 08.10.2020 r. do 24.04.2023 r., Zamawiający nie może uznać warunku za spełniony.
W wykazie usług należy przedstawić inny spot, wyemitowany w blokach reklamowych w ogólnopolskich stacjach telewizyjnych o budżecie produkcyjnym minimum 100.000 zł brutto, który został zrealizowany w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert.".

W dniu 1 marca 2024 r. wykonawca Five Media złożył nowy Wykaz usług, w którym powołał się na usługę nie wskazaną wcześniej. Treść Wykazu w zakresie poz. 3 została zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa.

W przedmiotowej sprawie niesporne jest między stronami, że usługi wskazane przez wykonawcę Five Media w poz. 1 i 2 Wykazu usług nie potwierdzają spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie (określonego w pkt 5.2.4.1. SWZ). Na poparcie zarzutu Odwołujący załączył do odwołania oraz złożył w toku rozprawy: pismo Ministerstwa Klimatu i Środowiska z 13 marca 2024 r., Umowę nr DEJ/14/2022 z dnia 19 sierpnia 2022 r. zawartą pomiędzy Skarbem Państwa – Ministerstwem Klimatu i Środowiska a Five Media Sp. z o.o. Sp. k. wraz z kalkulacją kosztów do tej umowy i

zrzutem ekranu potwierdzającym długość spotu (dotyczy poz. 1 Wykazu), pismo Ministerstwa Klimatu i Środowiska z 26 marca 2024 r., Umowę nr DEJ/9/2023 z dnia 23 maja 2023 r. zawartą pomiędzy Skarbem Państwa – Ministerstwem Klimatu i Środowiska a Five Media Sp. z o.o. Sp. k. wraz z kalkulacją kosztów do tej umowy (dotyczy poz. 2 Wykazu), które wskazują na zasadność stanowiska stron. Izba miała przy tym na względzie, że wykonawca Five Media w piśmie z dnia 25 marca 2024 r.
w żaden sposób nie polemizował z twierdzeniami Odwołującego dotyczącymi nie wykazania spełniania warunku doświadczenia przez usługi wskazane w poz. 1 i 2 Wykazu usług, nie podjął próby wykazania, że powołane usługi warunek z pkt 5.2.4.1. SWZ spełniają.

Izba stwierdziła, że przed podjęciem decyzji co do ewentualnego odrzucenia oferty wykonawcy Five Media na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, o co wnosił Odwołujący, Zamawiający zobowiązany jest wezwać wykonawcę do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie poz. 1 i 2 Wykazu usług na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Przepis ten stanowi, że w sytuacji, gdy wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że wniosek o dopuszczenie do udziału
w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania. Ustawa nie pozostawia w tym zakresie wyboru zamawiającemu – w przypadku stwierdzenia ww. uchybień w podmiotowych środkach dowodowych, po stronie zamawiającego spoczywa obowiązek wezwania wykonawcy do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego.

Izba nie podziela argumentacji Odwołującego, że wobec zastosowania już przez Zamawiającego procedury z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie poz. 3 Wykazu usług, wezwanie Five Media do uzupełnienia Wykazu usług w zakresie poz. 1 i 2 Wykazu na tej podstawie nie jest możliwe. W orzecznictwie zarówno Krajowej Izby Odwoławczej, jak i Sądu Zamówień Publicznych utrwalony jest pogląd, że zasada jednokrotnego wezwania do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego dotyczy stwierdzonego przez Zamawiającego braku czy błędu, nie zaś samego dokumentu. Ów brak/błąd powinien być w sposób precyzyjny wskazany w wezwaniu. Sytuacja, w której zamawiający w wezwaniu do uzupełnienia wskazałby jedno uchybienie, zaś podstawą odrzucenia oferty uczyniłby inne uchybienia w zakresie wykazania spełniania warunku, stanowiłaby naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 16 ustawy Pzp).

W zakresie usługi wskazanej przez Five Media w poz. 3 Wykazu usług Izba uznała, że jakkolwiek Zamawiający w sposób wyrozumiały dokonywał oceny oferty tego wykonawcy wzywając wykonawcę do wyjaśnień, a następnie do uzupełnienia Wykazu w zakresie poz. nr 3, to jednak wykonawca Five Media nie może ponosić negatywnych konsekwencji takiego działania Zamawiającego. Wykonawca ten miał prawo działać w zaufaniu do Zamawiającego, który pierwotnie wezwał wykonawcę do wyjaśnień, a następnie do uzupełnienia Wykazu w zakresie poz. nr 3. Z tego względu brak jest podstaw do twierdzenia, że oferta Five Media podlega odrzuceniu z uwagi na dwukrotne wezwanie wykonawcy do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego.

W tych okolicznościach, Izba stwierdziła, że jakkolwiek twierdzenia Odwołującego
o niewykazaniu przez Five Media warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia określonego w pkt 5.2.4.1. SWZ w zakresie poz. 1 i 2 Wykazu usług złożonego przez tego wykonawcę potwierdziły się, to skutkiem tego nie może być na obecnym etapie postępowania odrzucenie oferty Five Media. Zamawiający zobowiązany jest przeprowadzić wcześniej procedurę z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w przedmiotowym zakresie.

Izba uwzględniła odwołanie, bowiem zarzuty Odwołującego co do nie wykazania spełniania warunku przez Five Media w zakresie usług wskazanych w poz. 1 i 2 Wykazu usług okazały się zasadne. Uwzględniając zarzuty podniesione w odwołaniu Izba nakazała wezwanie Five Media do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp mając na względzie, że Izba jest związana zarzutami odwołania, nie zaś żądaniami wskazanymi w odwołaniu (art. 555 ustawy Pzp).

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437, dalej jako „rozporządzenie”).

Jak stanowi art. 557 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego, z kolei w myśl art. 575 ustawy Pzp strony oraz uczestnik

postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Zgodnie z § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia, wobec uwzględnienia odwołania w całości, Izba obciążyła kosztami postępowania odwoławczego Zamawiającego, zasądzając zapłatę na rzecz Odwołującego poniesionych kosztów postępowania odwoławczego.

Przewodnicząca:……..