

POSTANOWENIE

Warszawa, 22 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego

22 stycznia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 27 grudnia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Effective Media Solutions spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową z siedzibą w Warszawie przy ul. Kaleńskiej 5 (04-367 Warszawa) oraz Smile Communication spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przy ul. Piaskowej 4/2 (01-067 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez Ministerstwo Infrastruktury z siedzibą w Warszawie przy ul. Chałubińskiego 4/6 (00-928 Warszawa)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Keino Grupa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przy ul. Żaryna 2b (02-593 Warszawa)

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Effective Media Solutions spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w Warszawie oraz Smile Communication spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 4958/24

Uzasadnienie

Ministerstwo Infrastruktury z siedzibą w Warszawie zwane dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp”,

w trybie przetargu nieograniczonego na *przygotowanie i realizację ogólnopolskiej kampanii społecznej, dotyczącej przekraczania przez kierujących samochodami osobowymi dopuszczalnej prędkości pojazdów*, numer postępowania: BDG-5.2511.5.2024.GK, zwane dalej: „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 14 października 2024 r., pod numerem publikacji 618391-2024 (nr wydania Dz. U. S: 200/2024).

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

27 grudnia 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Effective Media Solutions Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie oraz Smile Communication Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwani dalej: „odwołującym”) wnieśli odwołanie, w którym zarzucili zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa:

1) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 240 ust. 1 i 2 Pzp, przez dokonanie oceny oferty odwołującego

w sposób odmienny od tego jaki określono w dokumentach zamówienia oraz w sposób, który prowadzi do rozszerzenia swobody oceny zamawiającego wynikającej z treści dokumentów zamówienia, w szczególności opisu sposobu oceny w kryteriach oceny ofert oraz dokonanie dowolnej i sprzecznej wewnętrznie oceny, która doprowadziła do odmowy przyznania odwołującemu części punktów w kryterium „Wstępna koncepcja kreatywna spotu”;

2) art. 253 ust. 1 pkt 1) Pzp, przez zaniechanie przedstawienia rzeczywistego uzasadnienia faktycznego odmowy przyznania odwołującemu 8 punktów w kryterium „Wstępna koncepcja kreatywna spotu” podkryterium „nowoczesny i kreatywny charakter oraz sposobu przekazu spotu” tj. brak wskazania z jakiego powodu uznał, że *sposób przekazu spotu nie wyróżnia się od innych kampanii społecznych. Jego kreacja i scenariusz nie są nowoczesne i dostosowane do*

panujących obecnie trendów w tworzeniu kampanii społecznych;

3) art. 18 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 74 ust. 1-2 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.; dalej: „ustawa ZNK”), w zw. z art. 16 Pzp przez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia jawnych dokumentów postępowania, tj. Wstępnej koncepcji kreatywnej ogólnopolskiej kampanii społecznej, dotyczącej przekraczania przez kierujących samochodami osobowymi dopuszczalnej prędkości pojazdów wykonawcy Keino Grupa Sp. z o.o., pomimo że stanowią one dokumenty i informacje jawne, które nie zostały skutecznie zastrzeżone przez ww. wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa, w zakresie określonym w uzasadnieniu odwołania, co prowadzi do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i przejrzystości postępowania.

Wskazując na powyższe odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- ujawnienia nieskutecznie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa wykonawcy Keino Grupa Sp. z o.o.;
- dokonania powtórnej czynności oceny ofert z uwzględnieniem kryteriów oceny ofert oraz sposobu oceny w kryteriach określonych w dokumentach zamówienia oraz przyznanie odwołującemu 11 dodatkowych punktów w kryterium „Wstępna koncepcja kreatywna spotu”;
- przekazania pełnej informacji o powodach przyznania określonej liczby punktów w podkryteriach, zgodnie ze sposobem oceny określonym w SWZ.

W ramach postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Keino Grupa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „przystępującym”). Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego przez ww. wykonawcę.

Zamawiający 20 stycznia 2025 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni odwołanie w części dotyczącej zarzutu nr 1 i 2, w związku z czym pismem z dnia 17 stycznia 2025 r. stanowiącym załącznik do odpowiedzi, unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej. Zamawiający podniósł również, że dokona ponownej oceny ofert w oparciu o kryteria określone w pkt. 12.4 SWZ oraz przekaże każdemu wykonawcy szczegółowe uzasadnienie dokonanej oceny oferty. Jednocześnie zamawiający wniósł o oddalenie zarzutu nr 3 odwołania w części dotyczącej zaniechania odtajnienia i udostępnienia jawnych dokumentów, tj. wstępnej koncepcji kreatywnej ogólnopolskiej kampanii społecznej, które zdaniem odwołującego nie zostały skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa przez przystępującego.

21 stycznia 2024 r. przystępujący przedstawił pismo, w którym wniósł o:

- umorzenie postępowania odwoławczego w odniesieniu do zarzutów odwołania nr 1 i 2;
- oddalenie odwołania w zakresie zarzutu nr 3 jako bezzasadnego;
- zasądzenie kosztów postępowania od odwołującego na rzecz zamawiającego.

Jednocześnie przystępujący oświadczył, że w zakresie w którym zamawiający uznał zarzuty odwołania, nie korzysta z prawa do wniesienia sprzeciwu.

21 stycznia 2025 r. odwołujący złożył pismo procesowe, w którym oświadczył, że cofa zarzut nr 3 odwołania wniesionego 27 grudnia 2024 r. W konsekwencji odwołujący wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 522 ust. 3 Pzp.

Zgodnie z art. 522 ust. 3 Pzp, *W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.*

Mając na uwadze przedstawione powyżej stanowisko zamawiającego wynikające z odpowiedzi na odwołanie, oświadczenia przystępującego określone w piśmie złożonym 21 stycznia 2025 r. oraz oświadczenia odwołującego zawarte w piśmie złożonym 21 stycznia 2025 r., Izba uznała, że zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu, wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów, a pozostałe zarzuty odwołujący cofnął, wobec czego hipoteza normy prawnej wynikającej art. 522 ust. 3 Pzp została spełniona – co uzasadniało umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie tego przepisu.

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt 1 postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2) lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów

postępowania odwoławczego, ich rozliczenia oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania. Zgodnie z art. 557 Pzp w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego, stosownie zaś do § 9 ust. 1 pkt 2) lit. b) ww. rozporządzenia w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości, koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu – w takim przypadku Izba orzeka

o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

W związku z powyższym w pkt 2 postanowienia Izba nakazała dokonanie zwrotu na rzecz odwołującego kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:.....