

## WYROK

Warszawa, dnia 16 lutego 2024 r.

### Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Banaszekiewicz

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 stycznia 2024 r. przez wykonawcę SIGMA BIS S.A. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Telewizja Polska S.A. w likwidacji z siedzibą w Warszawie przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Value Media spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

### orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 2 oraz nr 3 i nakazuje zamawiającemu:

- a) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 16 stycznia 2024 r.,
- b) unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy SIGMA BIS S.A. z siedzibą w Warszawie,
- c) wezwanie wykonawcy SIGMA BIS S.A. z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia podmiotowych środków dowodowych tj. wykazu usług, zgodnie z pkt 10.5 SWZ,
- d) dokonanie ponownego badania i oceny ofert.

2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę SIGMA BIS S.A. z siedzibą w Warszawie w części 1/3 oraz zamawiającego Telewizję Polską S.A. w likwidacji z siedzibą w Warszawie w części 2/3 i:

- 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę SIGMA BIS S.A. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę SIGMA BIS S.A. z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3.2. zasądza od zamawiającego Telewizji Polskiej S.A. w likwidacji z siedzibą w Warszawie na rzecz odwołującego SIGMA BIS S.A. z siedzibą w Warszawie kwotę 12 400 zł 00 gr (słownie: dwanaście tysięcy czterysta złotych zero groszy).

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 272/24

### Uzasadnienie

Zamawiający: Telewizja Polska S.A. w likwidacji z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na usługi planowania i zakupu mediów na potrzeby reklamy publicznej Telewizji Polskiej S.A., w okresie 12 miesięcy (postępowanie nr ZP/TBPR/54/2023). Wartość zamówienia przekracza progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 28 lipca 2023 r. pod nr 2023/S 144-457181

Dnia 25 stycznia 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu, na podstawie art. 513 pkt. 1 w zw. z art. 505 ustawy Pzp odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego, polegającej na odrzuceniu oferty Wykonawcy Sigma BIS S.A. oraz wyborze oferty wykonawcy Value Media sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej złożył Wykonawca SIGMA BIS S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”).

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 128 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania

Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie dotyczącym wartości zrealizowanych usług, w sytuacji gdy wyjaśnienia podmiotu na rzecz którego Odwołujący zrealizował usługę, nie są spójne z wyjaśnieniami Odwołującego i na tej podstawie nieprawidłowe uznanie, iż Odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu;

2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez uznanie na podstawie informacji uzyskanych od podmiotu na rzecz którego realizowana była usługa, że usługa wskazana w wykazie w poz. 5 nie spełnia warunku w zakresie wartości kampanii i odrzucenie oferty wykonawcy, w sytuacji gdy Zamawiający nie wezwał Odwołującego do złożenia wykazu usług w zakresie wartości zrealizowanych usług;

3. art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Value Media sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej, w sytuacji gdy oferta ta nie jest ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu

Odwołujący wnosil o nakazanie Zamawiającemu:

1. uwzględnienie odwołania w całości;

2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

3. nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez Wykonawcę Sigma BIS S.A.;

4. nakazanie Zamawiającemu zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, na rzecz Odwołującego zgodnie z normami prawem przepisanyymi.

Odwołujący wskazał, iż posiada interes we wniesieniu odwołania – w przypadku prawidłowego działania Zamawiającego oferta Odwołującego mogłaby zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp Odwołujący wskazał, że poniesie szkodę, bowiem utraci szansę na zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego, a tym samym nie uzyska wynagrodzenia z tytułu jego realizacji. Powyższe zdaniem Odwołującego dowodzi naruszenia jego interesu w uzyskaniu zamówienia i stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w ustawie Pzp.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1) lit a) ustawy Pzp. Informację o wyborze oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu Odwołujący uzyskał w dniu 16 stycznia 2024 r. zatem termin na wniesienie odwołania upłynął dnia 26 stycznia 2024 r.

Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący podał, że Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia jego oferty przywołał podjęte w trakcie oceny i badania ofert czynności i zaniechanie czynności, do których zobowiązany był Zamawiający, których efektem był wyrok Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt KIO 3395/23. W wyroku Izba zobowiązała Zamawiającego do ponownej oceny i badania ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego. Jak wynika z uzasadnienia także przeprowadzenia procedury związanej z wyjaśnianiem wartości usług wskazanych w poz. nr 5 wykazu usług. Izba wskazała przy tym, iż Zamawiający nie może opierać się na samodzielnie zdobytych oświadczeniach podmiotu, na rzecz którego realizowana była usługa z pominięciem oświadczeń i dokumentów składanych przez Wykonawcę. Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego wskazał, iż przeanalizował wyjaśnienia złożone przez Odwołującego, jak również pismo złożone przez KPRM i doszedł do wniosku, iż łączna analiza treści poz. 5 wykazu usług złożonego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wyjaśnień Wykonawcy oraz informacji przedłożonych przez KPRM, prowadzić musi do wniosku, że Wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 7.3 SWZ. Odwołujący wskazał, że Zamawiający decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego oparł na wyjaśnieniach KPRM – nr pisma CIR.WPPR.1935.1.2024, uzyskanych w wyniku pytań skierowanych do KPRM w dniu 6.12.2023 r., nie podejmując przy tym próby wezwania Odwołującego do odniesienia się do stanowiska KPRM, zwłaszcza do wartości wykonanych usług wskazanych wprost w treści referencji KPRM. Odwołujący zauważył, że informację o korespondencji Zamawiającego z KPRM powziął w dniu otrzymania informacji o odrzuceniu jego oferty tj. w dniu 16.01.2024 r. Następnie zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o przesłanie korespondencji z KPRM. Odwołujący wskazał, że Zamawiający nie wezwał go do zajęcia stanowiska w powyższej sprawie, przyjmując, iż stanowisko KPRM jest wystarczające do oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący z kolei w wyniku skierowania do niego wezwania do złożenia wyjaśnień, podtrzymał oświadczenie co do wartości kampanii wskazanej w wykazie usług w poz. nr 5 wykazu tj. kwota 1 006 109,53 zł

Wobec rozbieżności między pismem KPRM a pismem Odwołującego, Zamawiający zaniechał zdaniem Odwołującego wezwania go do złożenia dalszych wyjaśnień oraz wykazu usług co do wartości zrealizowanych usług.

W uzasadnieniu zarzutu nr 2 odwołania Odwołujący wskazał, że w sytuacji uznania przez Zamawiającego, iż Odwołujący dla poz. nr 5 wykazu usług, nie wykazał realizacji usługi o określonej wartości, to był nie tylko uprawniony, ale zobowiązany do wezwania Odwołującego do uzupełnienia wykazu o realizację, która potwierdzałaby wymagania określone w warunkach udziału w postępowaniu. Odwołujący zauważył, że Zamawiający nie wzywał go do uzupełniania dokumentów podmiotowych w zakresie wartości wykonanych usług. Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, wskazał, iż wykaz usług Odwołującego złożony był w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. W ocenie Odwołującego uszło jednak uwadze Zamawiającego, iż wykaz ten odnosił się do kampanii realizowanej na rzecz KPRM, która była wykazana na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu od samego początku tj. od momentu złożenia dokumentów na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący zauważył, że nigdy nie doszło do zmiany wykazu w zakresie poz. 5 wykazu, który dotyczyłby nowej realizacji. Odwołujący w toku postępowania nie dokonał zmiany usługi realizowanej na rzecz KPRM na inną usługę. Odwołujący wskazał, że jeśli Zamawiający uznał, iż kampania realizowana na rzecz KPRM nie spełnia wymagań co do wartości, winien był wezwać go do uzupełnienia wykazu usług o inną usługę wraz z przedłożeniem dowodu potwierdzającego jej należyte wykonanie lub wykonywanie, spełniającą wymogi wskazane w pkt 7.3 SWZ.

Zamawiający w dniu 9 lutego 2024 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości.

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

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

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Interes we wniesieniu odwołania wynika z faktu, iż w przypadku uwzględnienia przez Izbę zarzutów odwołania oferta Odwołującego mogłaby zostać uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w ustawowym terminie zgłosił wykonawca Value Media spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia, ani opozycji przeciw przystąpieniu tego wykonawcy do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba postanowiła dopuścić wykonawcę Value Media spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie („Przystępujący”) do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołania wraz z załącznikami, odpowiedzi na odwołanie wraz z załącznikami, pism procesowych z dnia 8 lutego 2024 r. i 12 lutego 2024 r. złożonych przez Przystępującego, dowodów złożonych przez Odwołującego i Zamawiającego na posiedzeniu oraz dokumentacji sprawy o sygn. KIO 3395/23.

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron i uczestnika postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w zakresie zarzutu nr 2 i 3 odwołania, zaś w pozostałym zakresie tj. zarzutu nr 1 podlegało oddaleniu.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na usługi planowania i zakupu mediów na potrzeby reklamy publicznej Telewizji Polskiej S.A., w okresie 12 miesięcy. W dniu 9 listopada 2023 r. odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego, polegającej na odrzuceniu oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ze względu na brak złożenia w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego/dokumentu/oświadczenia potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu ujętego w pkt. 7.3. SWZ oraz wyboru oferty wykonawcy Value Media sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej złożył wykonawca SIGMA BIS S.A. z siedzibą w Warszawie. W dniu 1 grudnia 2023 r. Izba wydała wyrok m.in. w sprawie o sygn. KIC 3395/23 uwzględniając odwołanie i nakazując Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy SIGMA BIS Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty wykonawcy SIGMA BIS Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie. W wykonaniu orzeczenia Izby Zamawiający 6 grudnia 2023 r. skierował do KPRM pismo zawierające prośbę o udzielenie informacji dotyczących kampanii wskazanej w wykazie usług pod poz. nr 5. KPRM 16 stycznia 2024 r. udzielił odpowiedzi na zadane pytania, w tym wskazując, że łączna wartość netto wszystkich kampanii realizowanych przez Odwołującego nie osiągnęła wartości 1 000 000 zł netto

W dniu 15 grudnia 2023 r. Zamawiający zwrócił się do Odwołującego z prośbą o wyjaśnienie:

1) czy usługa wskazana przez Wykonawcę w poz. 5 wykazu usług jest jedną kampanią reklamową wykonaną na rzecz KPRM czy też jest to 5 różnych kampanii (5 różnych działań). Jeżeli jest to 5 różnych kampanii/5 różnych działań zrealizowanych w ramach 3 umów, proszę o wskazanie, których 5 kampanii/5 działań ujętych w uszczegółowieniu referencji to dotyczy.

2) czy wobec ujawnionego faktu, że wartość zrealizowanych kampanii/działania, o której mowa w ww. informacji uszczegóławiającej KPRM jest mniejsza od wartości wskazanej w wykazie usług należy rozumieć, że:

a) Wykonawca w ramach usług zrealizowanych na rzecz KPRM, a wykazanych w poz. 5 wykazu usług, zrealizował jeszcze jakieś inne kampanie/działania, a jeżeli tak to jaka była ich wartość?

czy też

b) zakres przedmiotowy kampanii/działania wykazanych w poz. 5 wykazu usług jest tożsamy z zakresem przedmiotowym tychże kampanii/działania wymienionych w informacji uszczegóławiającej KPRM, a różnica wynika z faktu, że umowy zawarto na łączną kwotę 1.006.109,53 zł netto (1.237.514,72 zł brutto), zaś faktyczna wartość zrealizowanych usług opiewała na kwotę 997.979,92 zł netto (1.227.515,30 zł brutto)?;

3) czy wartość usług wskazanych przez Wykonawcę w poz. 5 wykazu usług jest:

a) jedynie wartością kampanii (jednej /5 różnych kampanii/5 różnych działań) czy też

b) tylko i wyłącznie wartością samego wynagrodzenia Wykonawcy bez wartości kampanii (jednej /5 różnych kampanii/5 różnych działań) czy też

c) wynagrodzeniem Wykonawcy uwzględniającym wartość kampanii (jednej /5 różnych kampanii/5 różnych działań);

Jeżeli zachodzi przypadek określony w pkt 2a) albo w pkt 2b) proszę o podanie jaka była wartość wynagrodzenia Wykonawcy za wykonanie kampanii (jednej /każdej z 5 różnych kampanii/każdego z 5 różnych działań), a jaka była wartość samej kampanii (jednej /każdej z 5 różnych kampanii/każdego z 5 różnych działań).

W dniu 19 grudnia 2023 r. Odwołujący udzielił odpowiedzi na pytania zadane przez Zamawiającego.

W dniu 16 stycznia 2024 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej oraz odrzucenia oferty Odwołującego wskazując, że została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

W dniu 25 stycznia 2024 r. Odwołujący złożył odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego.

Rozpoznanie sprawy przez Izbę dotyczyło tego, czy Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie dotyczącym wartości zrealizowanych usług, w sytuacji gdy wyjaśnienia podmiotu na rzecz którego Odwołujący zrealizował usługę, nie są spójne z wyjaśnieniami Odwołującego i na tej podstawie nieprawidłowe uznanie, iż Odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu oraz poprzez uznanie na podstawie informacji uzyskanych od podmiotu na rzecz którego realizowana była usługa, że usługa wskazana w wykazie usług w poz. 5 nie spełnia warunku w zakresie wartości kampanii i odrzucenie oferty wykonawcy, w sytuacji gdy Zamawiający nie wezwał Odwołującego do złożenia wykazu usług w zakresie wartości zrealizowanych usług, co doprowadziło do wybór oferty Value Media sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej, w sytuacji gdy oferta ta nie jest ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu.

Odnosząc się do zarzutu nr 1 Izba nie podziela stanowiska zaprezentowanego przez Odwołującego, z którego wynika, że Zamawiający powinien wezwać Odwołującego do wyjaśnienia niezgodności pomiędzy kwotą wskazaną przez Odwołującego w wykazie usług pod pozycją numer 5 a kwotą wynikającą z pisma KPRM. Zamawiający w dniu 15 grudnia 2023 r. skierował do Odwołującego pismo, w którego treści zawarł prośbę o wyjaśnienie jaka była faktyczna wartość zrealizowanych przez niego usług wskazując na kwotę 1.006.109,53 zł netto oraz 997.979,92 zł netto. W wezwaniu do wyjaśnień zawarł również pytanie, czy wykonawca ten w ramach usług zrealizowanych na rzecz KPRM, a wskazanych pod pozycją nr 5, zrealizował jeszcze jakieś inne kampanie / działania. W ocenie Izby Zamawiający nie był obowiązany do konfrontowania treści odpowiedzi uzyskanej z KPRM z Odwołującym. Korespondencja z dnia 15 grudnia 2024 r. zawiera pytania, które zadałby Zamawiający po otrzymaniu odpowiedzi z KPRM. Odwołujący udzielając odpowiedzi miał możliwość zajęcia stanowiska i przedstawienia argumentów świadczących o tym, że usługa wskazana pod pozycją nr 5 pozwala na uznanie, że Odwołujący spełnia warunek udziału w postępowaniu oraz wyjaśnienie z czego wynika różnica w kwotach. Argumentację, która się odnosiła do tej kwestii Odwołujący zawarł dopiero w odwołaniu. W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał, że usługa wskazana pod pozycją nr 5 stanowi spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Co prawda Odwołujący podczas posiedzenia przedłożył faktury, które miałyby świadczyć o tym, że kwota usług zrealizowanych na rzecz KPRM jest wystarczająca do spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Jednak w żaden sposób nie powiązał ich np. z umowami czy kampaniami, których miałyby one dotyczyć. Co więcej z pisma KPRM przedłożonego na posiedzeniu przez Zamawiającego jednoznacznie wynika, że kwota uiszczona na rzecz Odwołującego w styczniu 2023 r. dotyczyła usług zrealizowanych w ramach kampanii za 2022 r. Co prawda znalazła się tam informacja o wykonaniu usługi w dniach 30, 31.12.2022 r. oraz 01.01.2023 r., jednak nadal czynności te były

wykonywane w ramach kampanii za poprzedni rok. Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu świadczącego o tym, że kwota 9.999,42 zł brutto powinna zostać wliczona do kampanii zrealizowanej w roku 2023 r., na którą się powoływał w wykazie usług.

Odnosząc się do zarzutu nr 2 odwołania należy wskazać, że zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp „Jeżeli 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:

1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub

2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.”

Izba zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego, że Zamawiający przed odrzuceniem jego oferty powinien go wezwać w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w sytuacji, gdy zawierają one błędy. Izba podziela pogląd przedstawiony w Komentarzu do ustawy Pzp pod redakcją H.N. i M.W., że za dokumenty zawierające błędy należy uznać dokumenty, które zostały fizycznie złożone oraz są formalnie poprawne, jednak nie potwierdzają spełnienia odpowiednich wymagań. W przedmiotowym postępowaniu Odwołujący złożył wykaz usług (dokument formalnie poprawny), jednak nie potwierdzał on spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Izba przyjmuje za swoje stanowisko zaprezentowane w wyroku KIO z dnia 20 kwietnia 2023 r. wydanym w sprawie o sygn. KIO 886/23, zgodnie z którym odrzucenie oferty wykonawcy z powodu niewykazania warunku udziału w postępowaniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp musi być poprzedzone jednym, lecz prawidłowym wezwaniem do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, kierowanym w trybie art. 128 ust. 1 tej ustawy. Wezwanie kierowane do wykonawcy w tym trybie nie może mieć charakteru jedynie formalnej czynności. Powinno być dokładne, precyzyjne, wskazywać konkretnie na element warunku udziału w postępowaniu, który nie został wykazany. Treść wezwania zależy od konkretnego stanu faktycznego. W sytuacji gdy wykonawca składa poprawne formalnie podmiotowe środki dowodowe, zamawiający zobligowany jest precyzyjnie wskazać, dlaczego te środki dowodowe nie potwierdzają spełnienia warunku. Dopiero bezskuteczny upływ terminu na usunięcie precyzyjnie opisanego uchybienia, może stanowić podstawę do odrzucenia oferty, z powodu zaistnienia takiego błędu. Za niedopuszczalną należy uznać sytuację, w której zamawiający treścią wezwania obejmuje jedno uchybienie w zakresie wykazania warunku, a następnie za powód odrzucenia oferty uznaje inne uchybienie, do usunięcia którego nie wezwał uprzednio w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający co prawda wzywał 20 października 2023 r. Odwołującego do uzupełnienia wykazu usług, jednak nie wskazał, że powinien on zostać złożony z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu w związku z tym, że usługa wskazana pod poz. nr 5 została wykonana na kwotę niższą, niż wymagana. Wezwanie dotyczyło doprecyzowania przedmiotu kampanii zrealizowanej na rzecz KPRM.

Zarzut nr 3 jest zarzutem wynikowym w związku z uwzględnieniem zarzutu nr 2, a co za tym idzie w przypadku uwzględnienia zarzutu nr 2 również zarzut nr 3 dotyczący wyboru oferty Value Media sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej, w sytuacji gdy oferta ta nie jest ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu zasługiwał na uwzględnienie.

Reasumując Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w zakresie zarzutu nr 2 i 3 odwołania, zaś w pozostałym zakresie podlegało oddaleniu wobec czego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 5 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b) w zw. z § 7 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 7 ust. 3 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. 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku.

Przewodnicząca: .....