Sygn. akt: KIO 894/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 2.04.25 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron i Uczestnika postępowania Odwoławczego w dniu 2 kwietnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 10 marca 2025 r. przez Odwołującego: **Z.P. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Bakcyl Studio Z.P. z/s w Warszawie** (ul. Braci Wagów 1/80, 02791 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Miasto Stołeczne Warszawa** (Pl. Bankowy 3/5, 00950 Warszawa),

- Uczestnik po stronie zamawiającego: **Brand New Heaven Sp. z o.o.z/s w Warszawie** (ul. Kredytowa 3a/114, 00-056 Warszawa)

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego: **Z.P. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Bakcyl Studio Z.P. z/s w Warszawie** (ul. Braci Wagów 1/80, 02791 Warszawa) kwotę **13.500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącą 90 % kwoty wpisu uiszczonego przez Odwołującego 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.

……

Sygn. akt: KIO 894/25

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 marca 2025 r. przez wykonawcę Z.P. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Bakcyl Studio Z.P. z/s w Warszawie (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiającego: Miasto Stołeczne Warszawa. Przedmiotem zamówienia publicznego jest: „„Prowadzenie kampanii edukacyjnoinformacyjnej skierowanej do mieszkańców Warszawy z zakresu przeciwdziałania uzależnieniom od substancji psychoaktywnych, w tym alkoholu", numer postępowania: ZP/ AB/271/III-189/24.Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UEw dniu 5/11/2024.; numer publikacji ogłoszenia: 671149-2024. Odwołujący w odwołaniu wskazał na naruszenie (...)

1. niezgodnej z przepisami Ustawy czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Wykonawcę – BRAND NEW HEAVEN Sp. z o.o., ul. Kredytowa 3A lok. 114, 00-056 Warszawa (dalej „BNH").
2. niezgodnej z przepisami Ustawy czynności oceny Wyjaśnień RNC złożonych przez BNH w trybie art. 224 PZP;
3. zaniechania odrzucenia oferty BNH pomimo, że powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP;
4. niezgodnej z przepisami Ustawy czynności oceny oferty BNH i przyznanie temu Wykonawcy aż 38 pkt w kryterium „Wstępna koncepcja kampanii wraz ze wstępnym projektem scenariusza spotu" podczas gdy BNH powinien uzyskać mniej punktów;
5. brak odrzucenia oferty BNH pomimo, że powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 PZP, gdyż została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

II. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisu:

1. art. 239 PZP z zw. z art. 16 PZP, poprzez wybranie jako najkorzystniejszej oferty BNH;

2. art. 224 PZP w związku z art. 226 ust. Pkt 8 PZP poprzez nieprawidłową ocenę złożonych przez BNH Wyjaśnień RNC, podczas gdy z treści złożonych wyjaśnień wynika, że cena oferty jest rażąco niską i nie zawiera żadnych DOWODÓW – jest jedynie ogólną odpowiedzią na pytanie Zamawiającego. Wyjaśnienia RNC złożone przez BNH nie obalają domniemania rażąco niskiej ceny ofert;

3. art. 239 PZP w związku z art. 240 PZP poprzez przyznanie ofercie BNH w kryterium oceny ofert „wstępna koncepcja" aż 38 pkt, podczas gdy zgodnie z kryteriami i zasadami uregulowanymi w SWZ, oferta ta nie powinna uzyskać tak wysokiej punktacji;

4. art. 226 ust. 1 pkt 7 PZP w związku z art. 16 PZP oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej "uZNK") oraz art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych –poprzez brak odrzucenia oferty BNH podczas gdy oferta ta stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w

rozumieniu przepisów PZP, a mianowicie cała kampania bazuje na kampanii społecznej „Safer Scotland" #arrivealive realizowanej przy współpracy rządu i policji Szkocji jako części Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, bez zgody twórcy, który zrealizował kampanię w Szkocji.
III. W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
1.unieważnienia czynności oceny ofert;
2.unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
3.odrzucenie oferty BHN;
4.ewentualnie – przyznanie Wykonawcy BHN mniejszą ilość punktów w kryterium „Wstępna koncepcja kampanii"
5.ponowną ocenę ofert;
6.wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.
W przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Odwołujący żąda od Zamawiającego dokonania czynności zgodnie ze wskazanym powyżej żądaniem odwołania.
Wykonawca podał: (...) Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 505 ust 1 Ustawy oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów Ustawy. Odwołujący jest wykonawcą w rozumieniu art. 2 pkt 11) PZP i ubiega się o udzielenie zamówienia. W wyniku bezprawnych czynności Zamawiającego wskazanych powyżej Odwołujący został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia (tzw. utracone korzyści). Oferta Odwołującego jest obecnie drugą w rankingu ofert. Jednakże wygrywająca oferta BHN powinna zostać odrzucona z uwagi na RNC, w szczególności braku wykazania ceny oferty (brak jest jakichkolwiek dowodów dotyczących kosztów wykonawców, czasochłonności realizacji prac oraz wyliczeń i wskazań, że przedstawiona oferta cenowa nie jest rażąco niska). Dodatkowo, BHN przygotowując ocenianą przez Zamawiającego „Wstępną koncepcję", dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji i wprowadził Zamawiającego w błąd przy ocenie wstępnej koncepcji. W wyniku w/w naruszeń przepisów Ustawy może dojść do następczego unieważnienia postępowania, co także naraziłoby Odwołującego na poniesienie szkody.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie zgłosił wykonawca Brand New Heaven Sp. z o.o.z/s w Warszawie wnosząc o oddalenie odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 25.03.2025 r.) wniósł o oddalenie odwołania.

Odwołujący w piśmie procesowym z dnia 31 marca 2025 r. oświadczył, że cofa odwołanie oraz wniósł o zwrot 90 % wpisu od odwołania.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 520 ust.1 ustawy Pzp w związku z oświadczeniem złożonym przez wnoszącego odwołanie wykonawcę o cofnięciu odwołania.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp: „*Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy"*.

W niniejszej sprawie ma zastosowanie wskazany przepis, albowiem Odwołujący w piśmie z dnia 31 marca 2025 r. - przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy na dzień 3 kwietnia 2025 r. godz.10.00 - jednoznacznie oświadczył, że cofa odwołanie wniesione w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Izba dodatkowo zauważa, że w myśl art. 520 ust. 2 Pzp: „*2.Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby*". Odwołujący – jak podkreśla się w orzecznictwie i doktrynie Prawa zamówień publicznych - jest dysponentem wniesionego przez siebie odwołania, co przejawia się również w uprawnieniu do jego wycofania. Krajowa Izba Odwoławcza nie bada i nie ocenia przyczyn cofnięcia odwołania. Bada wyłącznie formalną skuteczność złożenia oświadczenia o jego cofnięciu. Skuteczne cofnięcie odwołania jest wiążące dla Krajowej Izby Odwoławczej. Ponadto cofnięcie odwołania nie wymaga zgody pozostałych stron i uczestników postępowania.

Tym samym Izba na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp w związku z art. 520 ust.1 powołanej ustawy postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze art. 557 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) 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) i uwzględniając wskazane przepisy, nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczonego od odwołania w wysokości 15.000 zł.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

……