

Sygn. akt: KIO 2438/23

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 30 sierpnia 2023 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

**Przewodniczący: Agata Mikołajczyk**

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 30 sierpnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 sierpnia 2023 r. przez odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego (Konsorcjum): **Euvic Media sp. z o. o., Grupa Eskadra sp. z o. o. z/s w Warszawie** (ul. Czerska 12, 00732 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Polska Organizacja Turystyczna z/s w Warszawie** (ul. Młynarska 42, 01171 Warszawa),

- przy udziale wykonawcy: **O. D. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą: oLive media O. D. z/s w Warszawie** (ul. Prosta 20 (WeWork), 00-850 Warszawa) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**postanawia:**

1. Umarza postępowanie odwoławcze;
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego (Konsorcjum): **Euvic Media sp. z o. o., Grupa Eskadra sp. z o. o. z/s w Warszawie** (ul. Czerska 12, 00732 Warszawa) kwoty **6.750 zł 00 gr** (słownie: sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy), stanowiącej 90% kwoty uiszczanego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Sygn. akt: KIO 2438/23

**Uzasadnienie**

Odwołanie zostało wniesione w dniu 16 sierpnia 2023 r. przez odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (Konsorcjum): Euvic Media sp. z o. o., Grupa Eskadra sp. z o. o. z/s w Warszawie (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Polska Organizacja Turystyczna z/s w Warszawie na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022r. poz. 1710 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP], w przedmiocie zamówienia publicznego na: Kompleksowe przeprowadzenie kampanii wizerunkowej w mediach branżowych, skierowanych do grupy międzynarodowych organizatorów spotkań i wydarzeń, pod roboczym hasłem „Poland. More than you expected”. Numer referencyjny: 9/2023/ML. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 13 lipca 2023 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2023/BZP 00305341/01. Odwołujący w odwołaniu podał: (...)

III. W toku Postępowania Zamawiający naruszył następujące przepisy:

1. art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 Pzp poprzez nieprawidłową ocenę oferty Odwołującego oraz oLive Media O. D., dalej zwana „Olive Media”, w kryterium KPI, co doprowadziło do przyznania ofercie Olive Media 7,1 pkt mimo, iż prawidłowo obliczona punktacja dla tego kryterium powinna w przypadku oferty Olive Media wynosić 1,51 pkt;
2. art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 Pzp poprzez nieprawidłową ocenę oferty Odwołującego w kryterium Mediaplan podkryterium Harmonogram działań i przyznanie jej 0 pkt, mimo iż oferta Konsorcjum Euvic powinna w tym kryterium otrzymać 5 pkt, względnie w przypadku oddalenia ww. zarzutu w zakresie oferty Odwołującego – poprzez zaniechanie przyznania ofercie Olive Media 0 pkt w ramach Podkryterium Harmonogramu działań.

**IV. ŻĄDANIA**

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu;
3. przyznania ofercie Olive Media 1,51 pkt w kryterium KPI;
4. przyznania ofercie Odwołującego w Mediaplan podkryterium Harmonogram działań 5 pkt (oraz finalnie 20 pkt w ramach Kryterium Mediaplan), względnie przyznania ofercie Olive Media w tym Podkryterium 0 pkt;
5. przeliczenia w efekcie ww. zmiany punktów ogólnej punktacji przyznanej ofertom;
6. dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

(...)

**VI. INTERES I SZKODA**

Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania. Odwołujący jest wykonawcą, który złożył ofertę w Postępowaniu. Jak wynika z zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej, oferta złożona przez Odwołującego plasuje się na drugim miejscu rankingu ofert pod kątem ceny i pozostałych kryteriów oceny ofert. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów Ustawy, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż prawidłowe działanie Zamawiającego powinno polegać na obniżeniu punktacji ofercie Olive Media oraz przyznaniu dodatkowych punktów ofercie Odwołującego. Nie ulega zatem wątpliwości fakt, że w wyniku działań i zaniechań Zamawiającego, Odwołujący może ponieść szkodę polegającą na nieuzyskaniu zamówienia.

**Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie** (pismo z dnia 29/08/23) w szczególności podał: (...) oświadczam, że nie uznaję odwołania i wnoszę:

- 1) oddalenie odwołania w całości;
- 2) zasądzenie solidarnie od Euvic Media sp. z o. o. oraz Grupa Eskadra sp. z o. o. na rzecz Polskiej Organizacji Turystycznej kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego obejmujących wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł.

Ponadto, wnoszę o:

- dopuszczenie dowodu z zeznań świadków J. M., A. B. K., M. L. oraz C. W., celem wykazania faktów wskazanych poniżej w uzasadnieniu niniejszej odpowiedzi na odwołanie przy okazji powołania się na dany dowód, a w szczególności celem

wykazania, że Zamawiający przeprowadził wymagane ustawą Pzp czynności w zakresie badania i oceny ofert, dokonał szczegółowej analizy zgromadzonych w sprawie dokumentów i dokonał prawidłowego wyboru oferty najkorzystniejszej; - dopuszczenie dowodu z wiadomości elektronicznych z dnia 28 sierpnia 2023 roku wraz z tłumaczeniami na język polski (od Zamawiającego do Boardroom Magazine oraz odpowiedzi Boardroom Magazine do Zamawiającego) – w załączeniu, jak również dowodów ze Specyfikacji Warunków Zamówienia, wraz z załącznikami; oferty Odwołującego wraz z załącznikami; oferty Uczestnika wraz z załącznikami i karty oceny ofert, znajdujących się w aktach sprawy niniejszej – na okoliczności szczegółowo wskazane poniżej w uzasadnieniu niniejszej odpowiedzi na odwołanie przy okazji powołania się na dany dowód z dokumentu, a w szczególności celem wykazania prawidłowości oceny ofert dokonanej przez Zamawiającego”.

**Do postępowania odwoławczego** przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca O. D. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą: oLive media O. D. z/s w Warszawiewnosząc – tak jak Zamawiający - o oddalenie odwołania.

**Odwołujący w piśmie procesowym**z dnia 29/08/23 oświadczył: (...) w imieniu Odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Euvic Media sp. z o.o. oraz Grupa Eskadra sp. z o.o. (pełnomocnictwo złożono w załączeniu do odwołania), cofam odwołanie wniesione wobec czynności i zaniechań podjętych przez Zamawiającego Polskiej Organizacji Turystycznej, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie podstawowym, którego przedmiotem jest Kompleksowe przeprowadzenie kampanii wizerunkowej w mediach branżowych, skierowanych do grupy międzynarodowych organizatorów spotkań i wydarzeń, pod roboczym hasłem „Poland. More than you expected”, numer postępowania: 9/2023/ML. Zamawiający i Uczestnik postępowania zostali poinformowani o cofnięciu odwołania.”

**Izba zważyła, co następuje:**

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 29 sierpnia 2023 r. jednoznacznie oświadczył, że wycofuje odwołanie w całości.

Stosownie do postanowień art. 520 ust.2 Pzp: „2.Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby”.

Przedmiotowe odwołanie zostało na podstawie wskazanego art. 520 ust. 1 ustawy Pzp skutecznie wycofane przed otwarciem w dniu 30 sierpnia br posiedzenia i rozprawy.

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. Cofnięcie odwołania nie wymaga zgody pozostałych stron i uczestników postępowania. Krajowa Izba Odwoławcza nie bada i nie ocenia przyczyn cofnięcia odwołania. Bada wyłącznie formalną skuteczność złożenia oświadczenia o cofnięciu odwołania. Skuteczne cofnięcie odwołania jest wiążące dla Krajowej Izby Odwoławczej.

Zgodnie zatem z art. 568 pkt 1 cytowanej ustawy, Izba postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego w przedmiotowej sprawie.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze art. 557 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b) 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 7.500 zł. Skutkiem bowiem cofnięcia odwołania jak w stanie faktycznym tej sprawy - najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień rozprawy/ posiedzenia KIO - jest poniesienie przez Odwołującego kosztu, tytułem kosztów postępowania, w wysokości 10% wniesionego wpisu od odwołania. Natomiast, w przypadku jego cofnięcia w dniu rozprawy Odwołujący poniósłby również uzasadnione koszty strony (zamawiającego) postępowania odwoławczego o których mowa w § 5 rozporządzenia (m.in. koszty dojazdu i inne uzasadnione wydatki).

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....