

WYROK
z dnia 24 lipca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams
Członkowie: Ewa Sikorska
Monika Szymanowska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 lipca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 lipca 2023 r. przez wykonawcę **Agencję Reklamową DSK Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie**, w postępowaniu prowadzonym przez **Zakład Zamówień Publicznych przy Ministrze Zdrowia**,

przy udziale wykonawcy Jacka K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **FILM IMAGE J. K., Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **Agencję Reklamową DSK Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie** i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Agencję Reklamową DSK Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania.

3.2. zasądza od wykonawcy **Agencji Reklamowej DSK Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie** na rzecz zamawiającego kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

.....

Sygn. akt: KIO 1963/23

UZASADNIENIE

W dniu 7 lipca 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy

Agencję Reklamową DSK Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie (dalej „Odwołujący”) zarzucając zamawiającemu Zakładowi Zamówień Publicznych przez Ministra Zdrowia (dalej „Zamawiający”) dokonanie:

- 1) niezgodnej z ustawą Pzp czynności badania i oceny ofert a w konsekwencji zaniechania odrzucenia i wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy: Film Image J. K., ul. Banderii 4/177, 01-164 Warszawa, dalej „K.”, podczas gdy oferta wykonawcy powinna być odrzucona;
- 2) niezgodnej z ustawą Pzp czynności badania i oceny ofert a w konsekwencji zaniechania odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: BRINGMORE ADVERTISING sp. z o.o., ul. Armii Krajowej 9A, 41-506 Chorzów, KRS 0000943892 oraz EUVIC MEDIA sp. z o.o. ul. Czerna 12, 00-73 Warszawa, dalej „Konsorcjum Bringmore” podczas gdy oferta wykonawcy powinna być odrzucona.

Odwołujący zarzuciła Zamawiającemu naruszenie art. 223 ust. 2 pkt 1, pkt 2 i pkt 3 ustawy Pzp poprzez poprawienie złożonych przez Wykonawców K. oraz Konsorcjum Bringmore przedmiotowych środków dowodowych, pomimo że ww. przepisy odnoszą się do poprawiania "łącznie treści oferty, tj. nie odnoszą się w ogóle do poprawiania nie stanowiących treści oferty przedmiotowych środków dowodowych, a w konsekwencji naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia tych ofert.

Na wypadek nie uwzględnienia przez Izbę ww. zarzutu, Odwołujący zarzuciła Zamawiającemu naruszenie (zarzuty ewentualne):

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty K., pomimo iż oferta jest niezgodna z

warunkami zamówienia;

- 2)art. 223 ust. 2 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp poprzez poprawienie w kosztorysie kampanii K. (w treści przedmiotowych środków dowodowych) omyłek pisarskich, omyłek rachunkowych w obliczeniu ceny, oraz innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, pomimo że poprawione błędy nie stanowią omyłek pisarskich ani rachunkowych ani tzw. innych omyłek i nie podlegają poprawieniu;
- 3)art. 226 ust. 1 pkt 3 i 10 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty K., pomimo iż oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu oraz jest sprzeczna z ustawą;
- 4)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Bringmore, pomimo iż oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- 5)art. 223 ust. 2 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp poprzez poprawienie w kosztorysie kampanii Konsorcjum Bringmore (w treści przedmiotowych środków dowodowych) omyłek pisarskich, omyłek rachunkowych w obliczeniu ceny, oraz innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, pomimo że poprawione błędy nie stanowią omyłek pisarskich ani rachunkowych ani tzw. innych omyłek i nie podlegają poprawieniu;
- 6)art. 226 ust. 1 pkt 3 i 10 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Bringmore, pomimo iż oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu oraz jest sprzeczna z ustawą, a w konsekwencji:
- 7)art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybranie jako najkorzystniejszej oferty K..

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania poprzez nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności oceny ofert, unieważnienia czynności wyboru oferty K. jako najkorzystniejszej, ponownienia czynności badania i oceny ofert w tym odrzucenia oferty K. oraz oferty Konsorcjum Bringmore, powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania oraz dowodów załączonych do odwołania a także złożonych w toku postępowania odwoławczego, zasądzenie od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez Odwołującego, w tym kosztów zastępstwa procesowego i opłat skarbowych od pełnomocnictw.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący wskazał, co następuje:

Zarzut główny naruszenia przez Zamawiającego art. 223 ust. 2 pkt 1, pkt 2 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez poprawienie złożonych przez Wykonawców K. oraz Konsorcjum Bringmore przedmiotowych środków dowodowych pomimo, że ww. przepisy odnoszą się do poprawiania treści oferty, tj. nie odnoszą się w ogóle do poprawiania nie stanowiących oferty przedmiotowych środków dowodowych, a w konsekwencji naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia tych ofert.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest realizacja kampanii społecznej Planuje Długie życie (PDŻ) skierowanej do dzieci i młodzieży.

Z punktu widzenia ww. zarzutu istotne jest, że Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą:

- a)Szczegółowego kosztorysu realizacji przedmiotu Umowy, dla którego określił wzór w Załączniku 1A do OPZ (dalej: „Kosztorys ofertowy”),
- b)SZCZEGÓŁOWEGO KOSZTORYSU REALIZACJI PRZEDMIOTU UMOWY KAMPANII SPOŁECZNEJ DLA MŁODZIEŻY PLANUJĘ DŁUGIE ŻYCIE”, dotyczącego realizacji Zadania 2.4., dla którego określił wzór Załączniku 1B do OPZ (dalej: „Kosztorys kampanii”).
- c)media planu kampanii jednego odcinka serialu w Internecie (Zamawiający nie narzucił wzoru dokumentu).

Niniejszym dokumentem Zamawiający nadał rangę przedmiotowych środków dowodowych, tj. w Rozdziale VIII pkt 2.1. Zamawiający wskazał, że: „Na podstawie art. 105 oraz art. 106 ustawy Pzp w celu (...) Zamawiający żąda od Wykonawców przedstawienia następujących dokumentów, o których mowa w załączniku nr 4 do „Przedmiotowe środki dowodowe”.

W załączniku 4 do SWZ Zamawiający wskazał:

„ŚRODKI DOWODOWE

1.Dokumenty. które musi złożyć Wykonawca

1.4. Prawidłowo wypełniony i podpisany Szczegółowy kosztorys realizacji przedmiotu Umowy, którego wzór stanowi załącznik nr 1a do OPZ oraz 1b do OPZ.

Wskazać należy, że dokument Kosztorys kampanii (załącznik 1b do SWZ) zawierał, obok pozycji kosztowych szereg nie kosztowych „parametrów” oferowanej kampanii takich jak np. zasięg, liczba obejrzeń spotu video, liczba wyświetleń reklamy, liczba kliknięć w link. Dokument nie stanowił typowej wyceny (budżet kampanii określił w SWZ Zamawiający) a umożliwiał zbadanie zgodności treści oferty z SWZ a także zawierał Informacje niezbędne do „kryterialnej” oceny ofert.

Odwołujący wskazał, że w dniu 6.06.2023 roku Zamawiający dokonał poprawy Kosztorysu kampanii wykonawcy K., a także poprawy Kosztorysu kampanii Konsorcjum Bringmore powołując się na art. 223 ust. 2 pkt 1, pkt 2 i pkt 3 ustawy Pzp. Treść Kosztorysu K. przed dokonaniem poprawy i po poprawieniu Odwołujący ujął w załączniku A do Odwołania, a treść Kosztorysu Konsorcjum Bringmore przed dokonaniem poprawy i po poprawieniu przez Zamawiającego Odwołujący ujął w załączniku E do Odwołania.

Mając na uwadze przedstawiony stan faktyczny Odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią art. 107 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą. Powyższa regulacja oraz art. 7 pkt 20 ustawy PZP wskazuje jednoznacznie, że przedmiotowe środki dowodowe (tzw. PŚD) nie są ofertą, a środkami służącymi potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia. Potwierdza to doktryna, przykładowo Komentarz UZP do art. 7 pkt 20 Pzp wskazuje, że: „Przedmiotowe środki dowodowe nie stanowią części oferty, ale mają służyć potwierdzeniu tego, co jest zawarte w treści oferty wykonawcy.

Odwołujący zwrócił uwagę, że również w art. 223 ust. 1 ustawy Pzp ustawodawca odrębnie przewiduje możliwość żądania od wykonawców wyjaśnień dotyczących „treści złożonych ofert” oraz „przedmiotowych środków dowodowych”. Gdyby więc ustawodawca traktował przedmiotowe środki dowodowe jako treść oferty, wówczas wyodrębnianie możliwości zwracania się o wyjaśnienia co do przedmiotowych środków dowodowych byłoby bezcelowe. Powyższe potwierdza, że przedmiotowe środki dowodowe nie stanowią treści oferty, a tym samym nie znajduje do nich w ogóle regulacje przewidujące możliwość poprawiania „W OFERCIE” omyłek na podstawie art. 223 ust. 2 ustawy Pzp. Regulacja Oddziału 5, Rozdziału 1, Działu II Pzp zawiera wyczerpującą i autonomiczną regulację dotyczącą możliwości „naprawiania” błędów i uchybień w obszarze PŚD. Stosownie do treści art. 107 ust. 2 Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. Z ust. 4 ww. przepisu wynika natomiast, że zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.

W ocenie Odwołującego, z powyższego wynika, regulacja art. 223 ust. 2 pkt 1, pkt 2 pkt 3 ustawy Pzp, którą zastosował Zamawiający, w ogóle nie dotyczy PŚD. Skoro Wykonawcy nie złożyli wymaganych przez Zamawiającego przedmiotowych środków dowodowych (z powyższym zrównać należy złożenie przez wykonawcę, w przypadku PŚD niepodlegającego uzupełnieniu, środka niekompletnego lub zawierającego błędy) oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. A zatem Zamawiający naruszył art. 223 ust. 2 pkt 1, pkt 2 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez poprawienie złożonych przez Wykonawców K. oraz Konsorcjum Bringmore przedmiotowych środków dowodowych pomimo, że ww. przepisy odnoszą się do poprawiana treści oferty, tj. nie odnoszą się w ogóle do poprawiana nie stanowiących oferty przedmiotowych środków dowodowych, a w konsekwencji naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechane odrzucenia tych ofert.

Zarzuty ewentualne

Odwołujący wskazał, że Opis przedmiotu zamówienia (dalej OPZ), zawierający wszystkie wymagania i warunki realizacji zamówienia stanowi załącznik nr 1 do SWZ (Rozdział VIII pkt 1.2. SWZ). W dokumencie tym opisano m.in. tło kampanii (pkt 2), cele kampanii (pkt 3), grupę docelową kampanii (pkt 4), strategię pozycjonowania przekazu w mediach (pkt 5), formę i wymagania wobec przekazu (pkt 6 i 7). W punkcie 8, ppkt 2.1. — 2.11. Zamawiający opisał poszczególne zadania wykonawcy:

„2) Do głównych zadań Wykonawcy należy:

2.1.) opracowanie strategii, hasła i logo kampanii dla wszystkich działań skierowanych do dzieci i młodzieży w ramach kampanii społecznej Planuję Długie życie,

2.2.) opracowanie scenariusza, przygotowanie i organizacja badania fokusowego opinii na temat scenariusza serialu, a następnie produkcja serialu przy wykorzystaniu techniki animacji lub animacji połączonej z obecnością prawdziwych aktorów do wyświetlania (emisji) na platformach internetowych; 2.3.) zaprojektowanie graficzne i produkcja materiałów promocyjnych dla kampanii online (banery, grafiki, infografiki, zdjęcia, stories, making of),

2.4.) zaplanowanie i przeprowadzenie kampanii internetowej na wybranych platformach,

2.5.) opracowanie merytoryczne, zaprojektowanie graficzne, druk i dostarczenie komiksów,

2.6.) opracowanie merytoryczne i zaprojektowanie graficzne materiałów edukacyjnych i promocyjnych dla uczniów i szkół w wersji elektronicznej i do druku,

2.7.) przygotowanie propozycji gadżetów promocyjnych do kampanii, opracowanie ich projektów graficznych i produkcja,

2.8.) organizacja stoiska wraz z atrakcjami i ich obsługą podczas eventu dla dzieci,

2.9.) opracowanie formuły konkursu, materiałów promocyjnych do konkursu, organizacja i przeprowadzenie konkursu dla uczniów klas 7-8 szkół podstawowych i uczniów klas szkół ponadpodstawowych,

2.10.) zaplanowanie i przeprowadzenie promocji materiałów edukacyjnych, konkursu wśród uczniów i nauczycieli szkół podstawowych i ponadpodstawowych,

2.11.) opracowanie, wdrożenie i aktualizacja podstrony dla dzieci i młodzieży na stronie kampanii społecznej www.planuedlugiezzcie.gl.”

Odwołujący wskazał, że z punktu widzenia niniejszego odwołania istotne jest zadanie 2.4., tj. „zaplanowanie i przeprowadzenie kampanii internetowej na wybranych platformach”. Zamawiający zaplanował bowiem kampanię, w której wykonawca opracuje scenariusz i wyprodukuje serial (animowany), który będzie następnie emitowany na wybranych, dostosowanych do grupy docelowej kampanii platformach internetowych.

„Zadanie 2.4. Zaplanowanie i przeprowadzenie kampanii Internetowej na wybranych platformach Opis: zaplanowanie i przeprowadzenie kampanii internetowej dla każdego odcinka serialu w internecie dopasowanej pod względem form i kanałów przekazu do grupy docelowej kampanii.

Cel: uzyskanie możliwie największego zasięgu kampanii w grupie docelowej, wzbudzenie zainteresowania tematem kampanii i zaangażowania ze strony grupy docelowej.

Grupa docelowa bezpośrednia:

- uczniowie szkół klas podstawowych 4-6,
- uczniowie szkół klas podstawowych 7-8,
- uczniowie szkół ponadpodstawowych;

Grupa docelowa dodatkowa:

- opiekunowie i rodzice, opinia społeczna (materiały Informacyjne)

Wytyczne do kampanii: kampania realizowana przez Wykonawcę w internecie powinna obejmować emisję odcinków serialu, Jego virali, making of, banerów i innych materiałów promocyjnych kampanii na wybranych przez Wykonawcę internetowych serwisach spośród:

„Budżet kampanii jednego odcinka — 30 000 złotych brutto, w podziale na:

70% kampania świadomościowa (70% wyświetlenia reklam + 30% obejrzenia spotu wideo), - 30% kampania generująca ruch na stronie www.

Częstotliwość wyświetleń: min. 3 wyświetlenia w kampanii dla 1 odcinka/ IJU.

Do zadań Wykonawcy należy wprowadzenie i testowanie ustawień kampanii, zarządzanie budżetami. Wykonawca będzie dążył do optymalizacji każdej kampanii i wstrzymywania najmniej efektywnych grup reklam. Będzie podejmował działania poprawiające wskaźniki CTR (współczynnik klikalności) oraz kryteria targetowania każdej kampanii, umożliwiające bardziej precyzyjne dotarcie do grupy docelowej.”

Odwołujący wskazał, że wskazane w pkt 8 ppkt 2.4. OPZ informacje dotyczące maksymalnego czasu trwania kampanii jednego odcinka, wymaganego budżetu kampanii jednego odcinka, podziału budżetu i częstotliwości wyświetleń zostały powtórzone w załączniku 1b do OPZ, stanowiącym wzór „SZCZEGÓŁOWEGO KOSZTORYSU REALIZACJI PRZEDMIOTU UMOWY KAMPANII SPOŁECZNEJ DLA DZIECI I MŁODZIEŻY PLANUJĘ DŁUGIE ŻYCIE” . Zamawiający wskazał tam, że powyższe dane stanowią „założenia kampanii internetowej”:

„ZAŁOŻENIA KAMPANII INTERNETOWEJ:

1. Budżet kampanii dla 1 odcinka: 30 000 złotych brutto
2. Maksymalny czas trwania kampanii dla 1 odcinka: 14 dni kalendarzowych
3. Ilość odcinków i kampanii internetowych dla tych odcinków: 10
4. Harmonogram emisji kampanii internetowych: zgodnie z OPZ pkt. 9.
5. Cel kampanii Internetowej: budowanie świadomości w grupie docelowej
6. Podział budżetu kampanii internetowej:
70% - kampania świadomościowa (70% wyświetlenia reklam, 30% obejrzenia spotu video)
30% - kampania generująca ruch na stronie www
7. Częstotliwość wyświetleń: min. 3 wyświetlenia w kampanii dla 1 odcinka/ U U
8. Zasięg - na potrzeby oceny ofert zasięgi z różnych kanałów komunikacji kampanii internetowej mogą się sumować
9. Zadania dla Wykonawcy: zgodnie z OPZ pkt. 8., zadanie 2.4.
10. Możliwe formy promocji do wykorzystania w kampanii internetowej, zgodnie z OPZ pkt. 8, zadanie 2.4.
11. Dodatkowe propozycje zgłoszone przez Wykonawcę (tabela punkt 3) muszą być zgodne z założeniami kampanii internetowej i zawierać się w kwocie budżetu kampanii, wskazanej w pkt 1.”

W ocenie Odwołującego, jednym z najistotniejszych elementów każdej kampanii reklamowej jest określenie grupy docelowej, a więc tego, do kogo kierowany jest przekaz (promowany produkt lub idea). Jeżeli chodzi o wymaganą treść oferty to w rozdziale IV SWZ Zamawiający wskazał, że: Wykonawca składa Ofertę na zasadach opisanych w rozdz. II SWZ poprzez:

3.1.1. Wypełnienie Formularza Oferty w zakładce „oferty” znajdującej się na platformie

3.2.2. Dodanie pozostałych dokumentów (załączników) określonych w niniejszej SWZ jako niezbędne.”

W ocenie Odwołującego, z punktu widzenia zarzutów niniejszego odwołania istotne jest, że Zamawiający wymagał złożenia wraz z Szczegółowego kosztorysu realizacji przedmiotu Umowy, dla którego określił wzór w Załączniku 1A do OPZ (dalej: „Kosztorys ofertowy”) oraz SZCZEGÓŁOWEGO KOSZTORYSU REALIZACJI PRZEDMIOTU UM

KAMPANII SPOŁECZNEJ DLA DZIECI I MŁODZIEŻY PLANUJĘ DŁUGIE Życie", dotyczącego realizacji Zadania którego wzór określił w Załączniku IB do OPZ (dalej: „Kosztorys kampanii”) oraz media planu kampanii jednego odcinka serialu w Internecie (Zamawiający nie narzucił wzoru dokumentu). Niniejszym dokumentem Zamawiający nadał rangę przedmiotowych środków dowodowych (Rozdział VIII pkt 2.1. SWZ). Zamawiający nie przewidział możliwości uzupełniania przedmiotowych środków dowodowych (Rozdział VIII pkt 2.4. SWZ).

Odwołujący wskazał też, że Zamawiający dokonał wyboru oferty K. w Postępowaniu po raz drugi. Pismem z dnia 12.04.2023 roku Zamawiający dokonał poprawy złożonych przez K. PŚD, tj. Kosztorysu kampanii. W dniu 4.05.2023 roku Zamawiający zawiadomił uczestników Postępowania o m.in.: odrzuceniu oferty Konsorcjum Bringmore na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 i pkt 10 ustawy Pzp jako oferty niezgodnej z warunkami zamówienia oraz zawierającej błąd w obliczeniu ceny, wyborze oferty K.. Dowód: zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 4.05.2023 roku — w dokumentach zamówienia.

Czynność wyboru Oferty K. była przedmiotem trzech odwołań (KIO 1346/23 KIO 1351/23 KIO 1357/23). Odwołanie na czynność odrzucenia oferty wniosło też Konsorcjum Bringmore wskazując, iż omyłki w jego ofercie winny być poprawione w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp. Dowód: akta sprawy o sygn. KIO 1346/23, KIO 1351/23, KIO 1357/23 - dostępne Krajowej Izbie Odwoławczej. W dniu 22.05.2023 roku Zamawiający unieważnił wybór a postępowania odwoławcze zostały umorzone (z uwagi na tzw. brak substratu zaskarżenia).

W dniu 6.06.2023 roku Zamawiający dokonał raz jeszcze poprawy Kosztorysu kampanii (PŚD) K. (w inny sposób niż uczynił to pierwotnie przed pierwszym wyborem oferty wykonawcy K.), a także pierwotnej poprawy Kosztorysu kampanii (PŚD) Konsorcjum Bringmore. W dniu 27.06.2023 roku dokonał wyboru oferty K. ponownie, zaś oferta Konsorcjum Bringmore została sklasyfikowana na drugiej pozycji.

Zarzuty (ewentualne) odnoszące się do oferty Wykonawcy K.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty K., pomimo li oferta Jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj. określonymi przez Zamawiającego założeniami kampanii w zakresie grupy docelowej, wysokości budżetu i podziału budżetu, co wynika ze złożonych przez Wykonawcę przedmiotowych środków dowodowych

1.1. Grupa docelowa kampanii:

Jak wynika ze stanu faktycznego zaprezentowanego w pkt 1 uzasadnienia odwołania, zamówienie obejmuje m.in. realizację kampanii internetowej promującej każdy z 10 odcinków serialu wyprodukowanego przez Wykonawcę w ramach realizacji zamówienia (Zadanie 2.4.). Założenia tej kampanii Zamawiający określił w OPZ, pkt 8, Zadanie 2.4. oraz Załączniku 1b do SWZ stanowiącym wzór Kosztorysu kampanii. Jak wynika z tych dokumentów, celem kampanii jest budowanie świadomości w grupie docelowej, wzbudzenie zainteresowania i zaangażowania tej grupy: uzyskanie możliwie największego zasięgu kampanii w grupie docelowej, wzbudzenie zainteresowania tematem kampanii i zaangażowania ze strony grupy docelowej. ' „ Cel kampanii Internetowej]: budowanie świadomości w grupie docelowej”

Grupę docelową tej kampanii Zamawiający dookreślił natomiast w OPZ, pkt 8, ppkt 2.4.:

Grupa docelowa bezpośrednia:

- uczniowie szkół Was podstawowych 4-6,
- uczniowie szkół klas podstawowych 7-8,
- uczniowie szkół ponadpodstawowych, Grupa docelowa dodatkowa:
- opiekunowie i rodzice, opinia społeczna (materiały Informacyjne)"

W ocenie Odwołującego, nie ma wątpliwości, że określenie grupy docelowej (grupy odbiorców) jest jednym z najważniejszych (bazowych) elementów kampanii. Każda kampania ma swojego odbiorcę i zarówno koszty, jak i środki dotarcia do różnych grup, są zasadniczo odmienne. Dlatego kampanię planuje się dla konkretnej grupy lub K. określił grupę docelową kampanii, którą ofertuje Zamawiającemu w Media Planie (stanowiącym, wedle SWZ, odrębny od Kosztorysu Kampanii PŚD). W przedmiocie grupy docelowej, do jakiej wykonawca K. zaplanował swe działania w kampanii, wskazuje, że:

GRUPY ODBIORCOW:

1.Ekosystem reklamy Meta

Liczebność grupy docelowej: ok 790 000 osób

Szczegóły grupy odbiorców:

Lokalizacja: Polska

Wiek: 13—19

Płeć: kobiety i mężczyźni

2.Tik Tok

Liczebność grupy docelowej: ok 4 500 000 osób

Szczegóły grupy odbiorców:

Lokalizacja: Polska

Wiek: 13—24

Płeć: kobiety i mężczyźni

Dowód: Media plan złożony przez wykonawcę K. — w dokumentach zamówienia

Zatem K. potwierdził złożonym PŚD, że oferuje Zamawiającemu kampanię, która obejmuje wyłącznie osoby w wieku 13-19 lat, a więc w ogóle nie obejmuje istotnej części określonej przez Zamawiającego grupy docelowej, tj.: uczniowie szkół klas podstawowych 4-6 (uczniowie klas 4-6 mają 9-12 lat — w zależności od tego, czy rozpoczęli naukę w wieku 6 czy 7 lat - a najmłodszy członkowie grupy docelowej kampanii K. mają 13 lat) opiekunowie i rodzice, opinia społeczna (niewątpliwie opiekunowie i rodzice uczniów szkół podstawowych i ponadpodstawowych mogą mieć więcej niż 24 lata, a najstarsi członkowie grupy docelowej kampanii K. mają 24 lata),

W ocenie Odwołującego zaplanowanie wycenienie kampanii skierowanej tylko do części grupy odbiorców, do której - wedle SWZ - ma być ona dedykowana świadczy o oczywistej niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia i powinno skutkować zastosowaniem w stosunku do niej art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Budżet kampanii:

Odwołujący wskazał, że do bazowych założeń każdej kampanii należy również jej budżet oraz sposób jego wykorzystania. Kampanię planuje się mając na uwadze środki, jakimi się dysponuje na wypromowanie jakiegoś produktu lub idei oraz wytyczne Klienta (tu: Zamawiającego) jak te środki wykorzystać. Tym samym w przypadku kampanii mediowych Zamawiający określa budżet, jaki przeznacza na daną kampanię, a rolą wykonawców jest zaoferowanie dla takiego budżetu, jak najlepszych wskaźników „dotarcia” przekazu do grupy docelowej (liczby wyświetleń, obejrzeń, kliknięć w link, itd.). W OPZ, pkt 8, Zadanie 2.4. oraz w Załączniku I b do SWZ Zamawiający wskazał konkretną wysokość budżetu, jaką wykonawca ma przeznaczyć na realizację kampanii jednego odcinka serialu. Wskazał także jak należy ww. budżet podzielić, podając konkretne wartości procentowe:

„Budżet kampanii jednego odcinka — 30 000 złotych brutto, w podziale na:

- 70% kampania świadomościowa (70% wyświetlenia reklam + 30% obejrzenia spotu wideo), - 30% kampania generująca ruch na stronie www.”

Jak wynika z powyższego, Zamawiający oczekiwał wprost, że budżet kampanii 1-go odcinka serialu wyniesie dokładnie 30 000,00 zł brutto. Niniejsza kwota została wskazana konkretnie (a nie poprzez wskazanie np. wartości maksymalnej, czy przybliżonej). O ile zatem w odniesieniu do pozostałych zadań przedmiotu zamówienia wykonawcy konkurują m.in. ceną, to w odniesieniu do zadania 2.4., cenę narzucił Zamawiający w założeniach kampanii internetowej a wykonawcy zaoferować mieli jak najlepszy produkt za tę cenę (poprzez zaplanowanie za tę cenę kampanii internetowej skierowanej do wskazanej grupy docelowej o jak najlepszych wskaźnikach, które to wskaźniki podlegały ocenie w kryterium Ki).

Tymczasem Wykonawca K. zaoferował Zamawiającemu realizację kampanii Internetowej o budżecie niższym niż wymagany — zgodnie z Kosztorysem kampanii ujętym w ofercie K. wynosi on 297 660,00 zł. W tym miejscu Odwołujący wskazał, że pismem z dnia 12.04.2023 roku Zamawiający dokonał poprawy Kosztorysu kampanii K. w ww. zakresie. Czynność ta została unieważniona i po ponownej ocenie ofert pismem z dnia 6.06.2023 roku Zamawiający dokonał poprawy oferty K. ponownie. Dowód: zawiadomienie o poprawieniu w ofercie oczywistych omyłek z dnia 12.04.2023 roku - w dokumentach zamówienia - zawiadomienie o poprawieniu w ofercie oczywistych omyłek z dnia 6.06.2023 roku - w dokumentach zamówienia.

Odwołujący kwestionuje legalność dokonania tych poprawek (vide: pkt A oraz pkt B.II.2. uzasadnienia odwołania) i wskazuje, iż okoliczności faktyczne przedstawione w niniejszej części uzasadnienia odwołania stanowią również podstawę do odrzucenia oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 3, 5 i 10 Pzp (vide: pkt B.II.3 uzasadnienia odwołania), niemniej w niniejszej części uzasadnienia odwołania odniesie się do treści oferty K. z uwzględnieniem dokonanej przez Zamawiającego w dniu 6.06.2023 roku poprawy, milcząco zaakceptowanej przez K.. Treść Kosztorysu kampanii złożonego przez K. przed poprawkami Zamawiającego i po tych poprawkach Odwołujący ujął w Załączniku A do odwołania. Zamawiający dokonał w Kosztorysie kampanii K. m.in. poprawy kwoty wskazanej w pozycji podsumowującej: „Razem koszty kampanii w PLN brutto”.

Z poprawionego Kosztorysu kampanii Wykonawcy K. wynika, że zaoferował Zamawiającemu realizację kampanii internetowej o budżecie niższym niż wymagany — 295 993,96 PLN (po poprawie przez Zamawiającego). Co więcej poprawa powoduje, że oferta K. jest wewnętrznie sprzeczna, bowiem w Media planie złożonym przez K., który nie został poprawiony, widnieje nadal kwota 297 660,00 PLN⁴. Dowód: Media plan (PŚD) złożony przez wykonawcę K. — w dokumentach zamówienia.

Powyższe, zdaniem Odwołującego, świadczy o oczywistej niezgodności treści oferty K. z warunkami zamówienia i powinno skutkować zastosowaniem w stosunku do niej art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Co istotne, powyższa

niezgodność dotyczy zarówno oferty w w wersji pierwotnej złożonej przez Wykonawcę, jak i w wersji poprawionej przez Zamawiającego pismem z dnia 6.06.2023 roku.

Kolejnym założeniem Kampanii wymaganiem Zamawiającego wynikającym z dokumentów zamówienia był podział budżetu kampanii jednego odcinka w ściśle określony przez Zamawiającego sposób, tj: 70% kampania świadomościowa (70% wyświetlenia reklam + 30% obejrzenia spotu wideo), - 30% kampania generująca ruch na stronie www.

Z uwagi na fakt, że K. nie wypełnił prawidłowo formularza Kosztorysu kampanii (załącznik 1b do SWZ) pismem z dnia 12.04.2023 roku Zamawiający dokonał jego poprawy na podstawie media planu tego Wykonawcy. Czynność ta została unieważniona i po ponownej ocenie ofert pismem z dnia 6.06.2023 roku Zamawiający ponownie dokonał licznych poprawek ww. dokumentu złożonego przez K.. Treść Kosztorysu kampanii złożonego przez K. przed poprawkami Zamawiającego i po tych poprawkach Odwołujący ujął w Załączniku A do odwołania. Dowód: zawiadomienie o poprawieniu w ofercie oczywistych omyłek z dnia 12.04.2023 roku - w dokumentach zamówienia - zawiadomienie o poprawieniu w ofercie oczywistych omyłek z dnia 6.06.2023 roku - w dokumentach zamówienia.

Odwołujący wskazał, że kwestionuje legalność dokonania tych poprawek (vide pkt A oraz pkt B.II.2. uzasadnienia odwołania) i wskazuje, iż okoliczności faktyczne przedstawione w niniejszej części uzasadnienia odwołania stanowią również podstawę do odrzucenia oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 3, 5 10 (vide pkt B.II.3 uzasadnienia odwołania) niemniej w niniejszej części uzasadnienia odwołania odniesie się do treści oferty K. z uwzględnieniem dokonanej przez Zamawiającego w dniu 6.06.2023 roku poprawy. Aby uzasadnić istotę niezgodności oferty K. z dokumentami zamówienia w zakresie wymaganego podziału budżetu kampanii, potwierdzonej treścią PŚD, wyjaśnić należy treść i konstrukcję wzoru Kosztorysu kampanii (załącznik 1b do SWZ, PŚD) przygotowanego przez Zamawiającego. Wzór ten został skonstruowany w taki sposób, że:

w poz. 1 (obejmującej działania wyszczególnione w ppkt 1.1. — 1.5.) należało podać wartości i inne parametry działań z zakresu kampanii świadomościowej narzuconych przez Zamawiającego, w poz. 2 (obejmującej działania wyszczególnione w ppkt 2.1. — 2.2.) wartości i inne parametry działań z zakresu kampanii generującej ruch na stronie narzuconych przez Zamawiającego, a w poz. 3 (obejmującej działania wyszczególnione w ppkt 3.1. — 3.7.) dodatkowe propozycje działań Wykonawcy dotyczące zarówno kampanii świadomościowej jak i generującej ruch na stronie.

Pozycje 1-3 (zaznaczone w załączniku A do odwołania kolorem żółtym) obejmują zatem realizację całej kampanii internetowej. Suma pozycji 1+2+3 winna być równa pozycji „Razem koszty kampanii w PLN brutto”.

w poz. 4.1. (obejmującej działania wyszczególnione w ppkt 4.1.1. — 4.1.5.) oraz 4.2. (obejmującej działania wyszczególnione w ppkt 4.2.1. — 4.2.2.) Wykonawca raz jeszcze wycenił i podawał parametry tej samej kampanii, uwzględniając swe dodatkowe propozycje i dokonując ich podziału na te, które stanowią kampanię świadomościową (poz. 4.1.) oraz te, które stanowią kampanię generującą ruch na stronie (poz. 4.2.), bowiem dodatkowe propozycje wykonawcy mogły obejmować oba te rodzaje działań.

Pozycje 4.1 — 4.2. (zaznaczone w załączniku A do odwołania kolorem pomarańczowym) obejmują zatem realizację całej kampanii internetowej. Suma pozycji 4.1. i 4.2. winna być równa pozycji „Razem koszty kampanii w PLN brutto”.

Upraszczając. żółte i pomarańczowe pola załącznika A do odwołania to wycena i inne parametry zaoferowanych przez Wykonawcę tych samych działań. ujęta w inny sposób. Treść Kosztorysu kampanii (załącznik 1b do SWZ, PŚD) złożonego przez K. przed poprawkami Zamawiającego i po tych poprawkach z oznaczeniem na zielono pozycji, które dotyczą kampanii świadomościowej a na różowo pozycji, które dotyczą kampanii generującej ruch na stronie Odwołujący ujął w Załączniku B do odwołania.

Aby wykazać niezgodność oferty K. z dokumentami za mówienia w zakresie wymaganego podziału budżetu kampanii Odwołujący wyliczył wysokość tych budżetów na podstawie składowych podanych w PŚD - Kosztorysie kampanii osobno dla:

- Treści załącznika Kosztorys kampanii przed poprawkami wykonanymi przez Zamawiającego: o Dla kalkulacji wyodrębniającej dodatkowe propozycje do osobnych pozycji (żółta część Załącznika A do Odwołania), o Dla kalkulacji opracowanej przy wcieleniu dodatkowych propozycji do pozycji głównych (pomarańczowa część Załącznika A do Odwołania)
- Treści załącznika Kosztorys kampanii z uwzględnieniem poprawek dokonanych przez Zamawiającego;
- Dla poprawionej kalkulacji wyodrębniającej dodatkowe propozycje do osobnych pozycji (żółta część Załącznika A do Odwołania), o Dla poprawionej kalkulacji opracowanej przy wcieleniu dodatkowych propozycji do pozycji głównych (pomarańczowa część Załącznika A do Odwołania),

Odwołujący wskazał, że niemal w każdym z ww. „wariantów” ujęcia zaoferowanej kampanii w Kosztorys kampanii zaoferowana przez K. proporcja podziału budżetu jest inna (a jednocześnie każdorazowo niezgodna z warunkami zamówienia).

Wyliczenia przedstawiają się następująco:

Przed poprawkami wykonanymi przez Zamawiającego: Dla kalkulacji wyodrębniającej dodatkowe propozycje do

osobnych pozycji (żółta część Załącznika A do Odwołania): Koszt łączny kampanii świadomościowej można wyliczyć na podstawie łącznego kosztu wyświetleń reklamy oraz łącznego kosztu obejrzeń spotu video i powinien być wyliczony w sposób następujący:

1. Łączny koszt wyświetleń reklamy to iloczyn pozycji 11 (liczba wyświetleń reklamy) czyli 18 071 540, i pozycji 1.2 (koszt CPM, czyli koszt 1 000 wyświetleń), czyli 6,60 i podzielony przez 1000 (znamy koszt tysiąca wyświetleń).

Dodatkowo trzeba dodać dane z pozycji 3.1 i 3.2 dot. dodatkowych działań, czyli iloczyn pozycji 3.1

(liczba wyświetleń reklamy), czyli 3 444 000 i pozycji 3.2 (koszt CPM, czyli koszt 1000 wyświetleń) czyli 7,50 i podzielony przez 1000 (znamy koszt tysiąca wyświetleń)

$18\,071\,540 \times 6,60 / 1000 = 119\,272,16 \text{ zł}$

$+ 3\,444\,000 \times 7,5 / 1000 = 25\,830$

Razem daje to łączny koszt wyświetleń reklamy = 145 102,16 zł

2. Łączny koszt obejrzeń spotu video to iloczyn pozycji 1.4 (liczba obejrzeń spotu video), czyli 475 600 i pozycji 1.5 (kosztu wyświetlenia video tj. CPV) czyli 0,10.

Dodatkowo trzeba dodać dane z pozycji 3.4 i 3.5 dot. dodatkowych działań, czyli iloczyn pozycji 3.4

(liczba obejrzeń spotu video), czyli 193 290 i pozycji 3.5 (kosztu wyświetlenia video tj. CPV), czyli 0,07

$475\,600 \times 0,10 = 47\,560,00 \text{ zł}$

$+ 193\,290 \times 0,07 = 13\,530,30$

Razem daje to łączny koszt obejrzeń spotu video = 61090,30 zł

Łączny koszt kampanii świadomościowej wyniesie $145\,102,16 + 61\,090,30 = 206\,192,46 \text{ zł}$

Koszt łączny kampanii generującej ruch na stronie można wyliczyć na podstawie łącznego kosztu kliknięć i powinien być on wyliczony w sposób następujący:

Łączny koszt kliknięć to iloczyn pozycji 2.1 (liczba kliknięć), czyli 57 140 i pozycji 2.2 (koszt CPC link, czyli koszt jednego kliknięcia), czyli 1,20.

Dodatkowo trzeba dodać dane z pozycji 3,6 i 3.7 dot. dodatkowych działań, czyli iloczyn pozycji 3.6 (liczba kliknięć), czyli 22 010, i pozycji 3.5 (koszt CPC link, czyli koszt jednego kliknięcia), czyli 0,95,

$57\,140 \times 1,20 = 68\,568,00$

$22\,010 \times 0,95 = 20\,909,50 \text{ zł}$

Razem daje to łączny koszt kliknięć = 89 477,50 zł

Łączny koszt kampanii generującej ruch wyniesie 89 477,50 zł

Wynikająca z kalkulacji K. wyodrębniającej dodatkowe propozycje do osobnych pozycji PROPORCJA kosztu kampania świadomościowa / kampania generująca ruch na stronie wynosi zatem: 69,74 % / 30,26 %

Dla kalkulacji K. opracowanej przy wcieleniu dodatkowych propozycji do pozycji głównych (pomarańczowa część Załącznika A do Odwołania):

Koszt łączny kampanii świadomościowej można wyliczyć z pozycji 4.1.1 do 4.1.5, czyli łącznego kosztu wyświetleń reklamy oraz łącznego kosztu obejrzeń spotu video i powinien być on wyliczony w sposób następujący:

1. Łączny koszt wyświetleń reklamy to iloczyn pozycji 4.1.1 (liczba wyświetleń reklamy), czyli 21 515 540, i pozycji 4.1.2 (koszt CPM, czyli koszt 1 000 wyświetleń) czyli 6,75 j podzielony przez 1000 (znamy koszt tysiąca wyświetleń).

$21\,515\,540 \times 6,75 / 1000 = 145\,229,89 \text{ zł}$

2. Łączny koszt obejrzeń spotu video to iloczyn pozycji 4.1.4 (liczba obejrzeń spotu video), czyli 668 890 420 i pozycji 4.1.5 (kosztu wyświetlenia video, tj. CPV), czyli 0,09. $668\,890 \times 0,09 = 60\,200,10 \text{ zł}$

Łączny koszt kampanii świadomościowej wyniesie $145\,229,89 + 60\,200,10 = 205\,429,99 \text{ zł}$

Koszt łączny kampanii generującej ruch na stronie można wyliczyć z pozycji 4.2.1 do 4.2.2 czyli łącznego kosztu kliknięć i powinien być on wyliczony w sposób następujący:

Łączny koszt kliknięć to iloczyn pozycji 4.2.1 (liczba kliknięć), czyli 79 420 j pozycji 4.2.2 (koszt CPC link, czyli koszt jednego kliknięcia), czyli 1,13. $79\,420 \times 1,13 = 89\,744,60 \text{ zł}$

Łączny koszt kampanii generującej ruch wyniesie 89 744,60 zł

Wynikająca z kalkulacji K. opracowanej przy założeniu wcielenia dodatkowych propozycji do pozycji głównych PROPORCJA kosztu kampanii świadomościowa / kampania generująca ruch na stronie wynosi zatem: 69,60 % / 30,40%.

Powyższe świadczy o oczywistej niezgodności treści oferty K. (w wersji pierwotnej, nie poprawionej) z warunkami zamówienia powinno skutkować zastosowaniem w stosunku do niej art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Świadczy to również o wewnętrznej sprzeczności w treści oferty, co jest przedmiotem zarzutu opisanego w pkt B. 11.3. odwołania. Inna treść oferty wynika bowiem z pkt 13 kosztorysu kampanii (część żółta załącznika A do odwołania) a inna z pkt 4 tego dokumentu (część pomarańczowa załącznika A do odwołania), podczas gdy pkt 1-3 kosztorysu kampanii oraz pkt 4 tego dokumentu to wycena realizacji przez Wykonawcę tych samych działań. W obu przypadkach proporcja ta jest niezgodna

z SWZ

Po poprawkach dokonanych przez Zamawiającego pismem z dnia 6.06.2023 r.: Dla poprawionej kalkulacji wyodrębniającej dodatkowe propozycje do osobnych pozycji (żółta część Załącznika A do Odwołania): Koszt kampanii świadomościowej oraz generującej ruch na stronie jest taki sam jak powyżej. Zamawiający nie dokonał poprawek (zmian) treści oferty w tym zakresie (jedynie dodał podsumowania w pozycjach 1, 2 oraz 3).

Wynikająca z poprawionej kalkulacji K. wyodrębniającej dodatkowe propozycje do osobnych pozycji proporcja kosztu kampania świadomościowa/kampania generująca ruch na stronie wynosi zatem: 69,66 % / 30,34 %.

Dla poprawionej kalkulacji oferty opracowanej przy wcieleniu dodatkowych propozycji do pozycji głównych (pomarańczowa część Załącznika A do Odwołania):

Koszt łączny kampanii świadomościowej można wyliczyć z pozycji 4.1.1 do 4.1.5, czyli łącznego kosztu wyświetleń reklamy oraz łącznego kosztu obejrzeń spotu video i powinien być wyliczony w sposób następujący:

1. Łączny koszt wyświetleń reklamy to iloczyn pozycji 4.1.1 (liczba wyświetleń reklamy), czyli 21 515 540 i pozycji 4.1.2 (koszt CPM, czyli koszt 1 000 wyświetleń), czyli 6,74 i podzielony przez 1000 (znamy koszt tysiąca wyświetleń).

$21\ 515\ 540 \times 6,74 / 1000 = 145\ 014,74\ \text{zł}$

2. Łączny koszt obejrzeń spotu video to iloczyn pozycji 4.1.4 (liczba obejrzeń spotu video), czyli 668 890 420 i pozycji 4.1.5 (kosztu wyświetlenia video, tj. CPV), czyli 0,09. $668\ 890 \times 0,09 = 60\ 200,10\ \text{zł}$

Łączny koszt kampanii świadomościowej wyniesie $145\ 014,74 + 60\ 200,10 = 205\ 214,84\ \text{zł}$

Koszt łączny kampanii generującej ruch na stronie można wyliczyć z pozycji 4.2.1 do 4.2.2, czyli łącznego kosztu kliknięć i powinien być on wyliczony w sposób następujący:

Łączny koszt kliknięć to iloczyn pozycji 4.2.1 (liczba kliknięć), czyli 79 420 i pozycji 4.2.2 (koszt CPC link czyli koszt jednego kliknięcia), czyli 1,13. $79\ 420 \times 1,13 = 89\ 744,60\ \text{zł}$

Łączny koszt kampanii generującej ruch wyniesie $89\ 744,60\ \text{zł}$

Wynikająca z poprawionej kalkulacji K. opracowanej przy wcieleniu dodatkowych propozycji do pozycji głównych PROPORCJA budżetu kampania świadomościowa / kampania generująca ruch na stronie wynosi zatem: 69,57 % / 30,43 %

Powyższe świadczy o oczywistej niezgodności poprawionej przez Zamawiającego treści K. z warunkami zamówienia i powinno skutkować zastosowaniem w stosunku do niej art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Świadczy to również o wewnętrznej sprzeczności w treści poprawionej oferty, co jest przedmiotem zarzutu opisanego w pkt B.II.3. odwołania. Inna treść oferty inna proporcja podziału budżetu na kampanię świadomościową / kampanię generującą ruch na stronie) wynika bowiem z pkt 13 poprawionego kosztorysu kampanii a inna z pkt 4 tego dokumentu, podczas gdy pkt 1-3 kosztorysu kampanii oraz pkt 4 tego dokumentu to wycena realizacji przez Wykonawcę tych samych działań. W obu przypadkach proporcja ta jest niezgodna z SWZ. Co więcej, inne proporcje (dwie różne) wynikają z oferty pierwotnej, a inna z oferty poprawionej i żadna z nich nie jest zgodna z wymaganą przez Zamawiającego.

Ponadto, Odwołujący wskazał, że analogiczne wyliczenia dokonane na podstawie złożonego przez K. media planu nie potwierdzają zgodności oferty z wymaganą przez Zamawiającego proporcją podziału budżetu na kampanię świadomościową / kampanię generującą ruch na stronie. Co istotne proporcja nie była określona przez podanie tzw. widełek, wartości minimalnych, czy maksymalnych, ale w sposób konkretny, sztywny — 70%/30%. Tym samym jakiegokolwiek modyfikacje proporcji zastosowane przez wykonawcę stanowią wprost niezgodność z warunkami zamówienia.

Na marginesie Odwołujący wskazał, że analogiczne zagadnienie, tj. dotyczące możliwości zaoferowania procentowego podziału budżetu kampanii było przedmiotem wyjaśnień Zamawiającego, w innym prowadzonym postępowaniu, na podobny przedmiot (kampania społeczna) w tym samym czasie:

Pytanie nr 2

Czy wykonawca może przeznaczyć więcej niż 70% na działania w internecie np. 80% czy 85%. Państwo odpowiedzieli, że może przeznaczyć 70% co raczej wyklucza możliwość zwiększenia budżetu w internecie. Proszę o potwierdzenie czy wykonawca ma przeznaczyć dokładnie 70% budżetu całej kampanii na kampanie w internecie? Odpowiedź Zamawiającego: Wykonawca na działania w internecie powinien przeznaczyć 70 proc. wartości ceny zaoferowanej na realizację przedmiotu zamówienia, co oznacza ani mniej, ani więcej niż 70 proc. Dowód: wyjaśnienia Zamawiającego z dnia 24.03.2023 r. w Postępowaniu ZPP.ZP.411.53.2023 — załącznik nr 7 do odwołania

Podział budżetu kampanii (proporcja wyświetlenia reklam / obejrzenia spotu wideo):

Jak już wyżej wskazano kolejnym założeniem Kampanii (wymaganiem Zamawiającego wynikającym z dokumentów zamówienia) był podział budżetu kampanii świadomościowej jednego odcinka w ściśle określony przez Zamawiającego sposób, tj.:

70% kampania świadomościowa (70% wyświetlenia reklam + 30% obejrzenia spotu wideo), - 30% kampania generująca ruch na stronie www.”

Treść Kosztorysu kampanii (załącznik Ib do SWZ, PŚD) złożonego przez K. przed poprawkami Zamawiającego i po tych poprawkach z oznaczeniem na niebiesko pozycji, które dotyczą wyświetleń reklam (w ramach kampanii świadomościowej) a na szaro pozycji, które dotyczą obejrzeń spotu video (w ramach kampanii świadomościowej) Odwołujący ujął w Załączniku C do odwołania. Oznacza to, że podział budżetu kampanii zaoferowanej przez K. (co do proporcji wyświetlenia reklam / obejrzenia spotu wideo) przedstawia się następująco:

Przed poprawkami dokonanymi przez Zamawiającego:

Dla kalkulacji oferty wyodrębniającej dodatkowe propozycje do osobnych pozycji (żółta część Załącznika A do Odwołania):

1. Łączny koszt wyświetleń reklamy to iloczyn pozycji 1.1 (liczba wyświetleń reklamy), czyli 18 071 540, i pozycji 1.2 (koszt CPM, czyli koszt 1 000 wyświetleń), czyli 6,60 i podzielony przez 1000 (znany koszt tysiąca wyświetleń). Dodatkowo trzeba dodać dane z pozycji 3.1 i 3.2 dot. dodatkowych działań, czyli iloczyn pozycji 3.1 (liczba wyświetleń reklamy), czyli 3 444 000, i pozycji 3.2 (koszt CPM, czyli koszt 1000 wyświetleń), czyli 7,50 i podzielony przez 1000 (znany koszt tysiąca wyświetleń) $18\,071\,540 \times 6,60 / 1000 = 119\,272,16 \text{ zł} + 3\,444\,000 \times 7,50 / 1000 = 25\,830 \text{ zł}$

Razem daje to łączny koszt wyświetleń reklamy = 145 102,16

2. Łączny koszt obejrzeń spotu video to iloczyn pozycji 1.4 (liczba obejrzeń spotu video), czyli 475 600 i pozycji 1.5 (kosztu wyświetlenia video tj. CPV) czyli 0,10.

Dodatkowo trzeba dodać dane z pozycji 3.4 i 3.5 dot. dodatkowych działań, czyli iloczyn pozycji 3.4 (liczba obejrzeń spotu video), czyli 193 290 i pozycji 3,5 (kosztu wyświetlenia video, tj. CPV), czyli 0,07

$475\,600 \times 0,10 = 47\,560,00 \text{ zł}$

$+ 193\,290 \times 0,07 = 13\,530,30$

Razem łączny koszt obejrzeń spotu video = 61090,30

Wynikająca z kalkulacji K. wyodrębniającej dodatkowe propozycje do osobnych pozycji proporcja kosztu wyświetlenia reklam / obejrzenia spotu wideo wynosi zatem: 70,37% / 29,63%.

Dla kalkulacji opracowanej przy wcieleniu dodatkowych propozycji do pozycji głównych (pomarańczowa część Załącznika A do Odwołania):

1. Łączny koszt wyświetleń reklam to iloczyn pozycji 4.1.1 (liczba wyświetleń reklamy), czyli 21 515 540 i pozycji 4.1.2. (koszt CPM, czyli koszt 1 000 wyświetleń) czyli 6,75 i podzielony przez 1000 (znany koszt tysiąca wyświetleń).

$21\,515\,540 \times 6,75 / 1000 = 145\,229,89 \text{ zł}$

2. Łączny koszt obejrzeń spotu video to iloczyn pozycji 4.1.4 (liczba obejrzeń spotu video), czyli 668 890 420 i pozycji 4.1.5 (koszt wyświetlenia video CPV), czyli 0,09

$668\,890 \times 0,09 = 60\,200,10 \text{ zł}$

Wynikająca z kalkulacji K. opracowanej przy wcieleniu dodatkowych propozycji do pozycji głównych proporcja kosztu wyświetlenia reklam / obejrzenia spotu wideo wynosi zatem: 70,70% / 29,30%.

Powyższe świadczy o oczywistej niezgodności treści oferty K. z warunkami zamówienia i powinno skutkować zastosowaniem w stosunku do niej art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Świadczy to również o wewnętrznej sprzeczności w treści oferty, co Jest przedmiotem zarzutu opisanego w pkt B.II.3. odwołania. Inna treść oferty (inna proporcja podziału budżetu na wyświetlenia reklam / obejrzenia spotu wideo) wynika bowiem z pkt 1-3 kosztorysu kampanii a Inna z pkt 4 tego dokumentu, podczas gdy pkt 1-3 kosztorysu kampanii oraz pkt 4 tego dokumentu to wycena realizacji przez Wykonawcę tych samych działań. W obu przypadkach proporcja ta jest niezgodna SWZ.

Po poprawkach Kalkulacji K. dokonanych przez Zamawiającego pismem z dnia 6.06.2023 r.: Dla poprawionej kalkulacji wyodrębniającej dodatkowe propozycje do osobnych pozycji (żółta część Załącznika A do Odwołania):

Koszt wyświetlenia reklam / obejrzenia spotu wideo jest taki sam jak powyżej. Zamawiający nie dokonał poprawek (zmian) treści oferty w tym zakresie (jedynie dodał podsumowania w pozycjach 1, 2 oraz 3). Wynikająca z poprawionej kalkulacji K. wyodrębniającej dodatkowe propozycje do osobnych pozycji proporcja kosztu wyświetlenia reklam / obejrzenia spotu wideo wynosi zatem: 70,37% / 29,63%.

Dla kalkulacji oferty opracowanej przy wcieleniu dodatkowych propozycji do pozycji głównych (pomarańczowa część Załącznika A do Odwołania):

Łączny koszt wyświetleń reklam to iloczyn pozycji 4.1.1 (liczba wyświetleń reklamy), czyli 21 515 540 i pozycji 4.1.2. (koszt CPM czyli koszt 1 000 wyświetleń), czyli 6,74 i podzielony przez 1000 (znany koszt tysiąca wyświetleń).

$21\,515\,540 \times 6,74 / 1000 = 145\,014,74$

Łączny koszt obejrzeń spotu video to iloczyn pozycji 4.1.4 (liczba obejrzeń spotu video), czyli 668 890 420 i pozycji 4.1.5 (koszt wyświetlenia video CPV) czyli 0,09

$668\,890 \times 0,09 = 60\,200,10 \text{ zł}$

Wynikająca z poprawionej kalkulacji oferty K. opracowanej przy wcieleniu dodatkowych propozycji do pozycji głównych proporcja kosztu wyświetlenia reklam i obejrzenia spotu wideo wynosi zatem: 70,66%/ 29,34%.

Powyższe, w ocenie Odwołującego, świadczy o oczywistej niezgodności treści poprawionej kalkulacji K. z warunkami zamówienia i powinno skutkować zastosowaniem w stosunku do niej art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Świadczy to również o wewnętrznej sprzeczności w poprawionej przez Zamawiającego kalkulacji, co jest przedmiotem zarzutu opisanego w pkt B.II.3. odwołania. Inna treść oferty (inna proporcja podziału budżetu na wyświetlenia reklam / obejrzenia spotu wideo wynika bowiem z pkt 1-3 kosztorysu kampanii a inna z pkt 4 tego dokumentu, podczas gdy pkt 1-3 kosztorysu kampanii oraz pkt 4 tego dokumentu to wycena realizacji przez Wykonawcę tych samych działań. W obu przypadkach proporcja ta jest niezgodna z SWZ. Jak wynika z powyższego, złożone przez K. przedmiotowe środki dowodowe dowodzą, zaferowany przedmiot zamówienia jest niezgodny z wymaganiami Zamawiającego (głównymi założeniami kampanii).

Zarzut naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp poprzez poprawienie w Kosztorysie kampanii K. omyłek pisarskich, omyłek rachunkowych w obliczeniu ceny, oraz innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, pomimo że poprawione błędy nie stanowią omyłek pisarskich ani rachunkowych ani Ew. innych omyłek i nie podlegają poprawieniu

Na wstępie Odwołujący wskazał, iż niniejszej czynności dotyczy przede wszystkim zarzut główny odwołania. Po drugie Odwołujący odnosi się łącznie do zarzutu naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 1, pkt 2 i pkt 3 ustawy Pzp bowiem w „Zawiadomieniu o poprawieniu w ofercie oczywistych omyłek” z dnia 6.06.2023 roku Zamawiający podał trzy podstawy prawne dokonanych w ofercie K. poprawek, nie wskazując w odniesieniu do każdej z poprawek, jaka podstawa prawna została w danym przypadku zastosowana ani nie uzasadniając możliwości skorzystania z ww. przepisów. Odwołujący podjął próbę uzyskania rzetelnej informacji o podstawie prawnej poszczególnych poprawek i po "borze oferty najkorzystniejszej, tj. w dniu 28.06.2023 Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o treści:

„2. Prosimy o przesłanie podstawy prawnej oraz uzasadnienia na jakiej podstawie zamawiający dokonał oczywistych omyłek w ofertach firm: Film Image J. K., konsorcjum BRINGMORE ADVERTISING sp. z o.o oraz EU WC MEDIA sp. z o.o, konsorcjum FABRYKA KOMUNIKACJI SPOŁECZNEJ S.C. oraz Fabryka Komunikacji Społecznej Sp. z o.o.”

W dniu 3.07.2023 roku Zamawiający udzielił — w odniesieniu do oferty K. - odpowiedzi, iż: „Ad. 2. W przekazanych Państwu dokumentach w dniu 22.06.2023 w zakładce Korespondencja zamieszczone zostały wystosowane pisma do innych oferentów dot. Zawiadomienie o poprawieniu w ofercie oczywistych omyłek z dnia 06.06.2023. Podstawa prawna oraz uzasadnienie na jakiej podstawie zamawiający dokonał oczywistych omyłek w ofertach firm: Film Image J. K., na podstawie art. 223 ust. 2 pkt. 1, art. 223 ust. 2 pkt. 2 oraz art. 223 ust. 2 pkt. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.), dalej, jako „ustawa Pzp” informuje o poprawieniu oczywistych omyłek pisarskich, oczywistych omyłek rachunkowych, oraz innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia zawartych w ofercie”.

Oznacza to, że Zamawiający de facto odmówił podania podstawy prawnej poprawienia każdego z poprawionych błędów (nie wspominając nawet o uzasadnieniu), co stanowi utrudnianie wykonawcom skorzystania ze środków ochrony prawnej. Odwołujący wskazał także, że treść poprawionego przez Zamawiającego Kosztorysu kampanii złożonego przez K. przed poprawkami Zamawiającego i po tych poprawkach Zamawiającego z dnia 12.04.2023 roku (czynność unieważniona) a następnie z dnia 6.06.2023 roku Odwołujący ujął w Załączniku D do odwołania.

Odnosząc się do powyższego zarzutu, Odwołujący wskazał w pierwszej kolejności, że poprawione przez Zamawiającego uchybienia w Kosztorysie kampanii K. nie stanowią „omyłki”, a znaczące braki i błędy świadczące o niezgodności treści oferty z dokumentami zamówienia, do czego Odwołujący odniósł się w pkt B.II.1. ppkt 1.1. — 1.4. uzasadnienia odwołania, a także błędnie w obliczeniu ceny oraz niezgodności z ustawą, do czego Odwołujący odniósł się w pkt B.II.3. uzasadnienia odwołania. Ustawa Pzp zawiera instrumenty (art. 223 ust. 2 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp) pozwalające na korygowanie w treściach ofert wykonawców niezamierzonych omyłek, drobnych uchybień, których popełnienie przez wykonawcę a także sposób ich poprawienia Zamawiający, kierując się zasadami języka polskiego, zasadami matematycznymi, a także logiką i doświadczeniem życiowym, może bez trudu ustalić. Chodzi zatem o takie omyłki, które były przez Wykonawcę niezamierzone, a mimo ich popełnienia intencja Wykonawcy, co do treści oferty oraz jej zgodność z SWZ jest znana i nie budzi wątpliwości (z tym zastrzeżeniem, że możliwe jest także dokonanie poprawy niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, ale tylko wówczas, gdy nie prowadzi to do istotnej zmiany treści oferty). Bezwzględną granicę poprawek wyznacza użyte w przepisie sformułowanie „omyłka” (a nie błąd) oraz art. 223 ust. 1 Pzp, wskazując, że nie mogą one prowadzić do zmiany treści oferty (taką zmianą jest niewątpliwie także uzupełnienie jej treści). Przepis dotyczy wyłącznie ofert, nie ma zastosowania do przedmiotowych ani podmiotowych środków dowodowych, dla których ustawodawca uregulował swoiste środki „naprawcze”.

Przepis art. 223 ust. 2 pkt 1 Pzp pozwala na poprawienie oczywistych omyłek pisarskich. Po pierwsze mają być one oczywiste, a po drugie pisarskie (językowe, wynikające z przepisania). Nawet pobieżna analiza poprawek dokonanych przez Zamawiającego (zobrazowanych w załączniku D do odwołania) wskazuje, że Zamawiający nie poprawiał omyłek pisarskich, tym bardziej oczywistych. Zamawiający poprawiał braki w Kosztorysie kampanii K. wpisując za wykonawcę

ceny i inne parametry, których ten - wbrew wymaganom SWZ - nie podał. Co istotne, wartości liczbowe uzupełnione przez Zamawiającego nie znajdują się w innym miejscu oferty (nie mamy tu do czynienia z błędami w przenoszeniu wartości z innej części oferty). Na okoliczność braku oczywistości tych błędów wskazuje choćby okoliczność, że Zamawiający poprawiał Kosztorys kampanii K. dwukrotnie, za każdym razem (w każdym z poprawianych miejsc) inaczej. Jest to najlepszym dowodem na to, że o oczywistości omyłek nie może być mowy, a to wyklucza zastosowanie normy z art. 223 ust. 2 pkt 1 Pzp.

Przepis art. 223 ust. 2 pkt 2 Pzp pozwala na poprawienie oczywistych omyłek rachunkowych. Zgodnie z poglądami doktryny i orzecznictwa: „oczywistą omyłką rachunkową jest omyłka wynikająca z błędnej operacji matematycznej na liczbach. Stwierdzenie omyłki może mieć miejsce w sytuacji, w której przebieg działania matematycznego może być prześledzony i na podstawie reguł rządzących tym działaniem możliwe jest stwierdzenie błędu w jego wykonaniu i błąd ten można poprawić wyłącznie w jeden sposób, niebudzący żadnych wątpliwości.” Komentarz UZP.

Zatem, omyłki o których mowa w art. 223 ust. 2 pkt 2 Pzp po pierwsze mają być oczywiste, a po drugie rachunkowe (wynikające z błędnego dokonania rachunków na liczbach). Taki błędny wynik operacji matematycznej Zamawiający może poprawić, dokonując za Wykonawcę prawidłowych obliczeń, pod warunkiem, że błąd i jego poprawienie ma cechę „oczywistości”.

Nawet pobieżna analiza poprawek dokonanych przez Zamawiającego (zobrazowanych w załączniku D do odwołania) wskazuje, że Zamawiający nie poprawiał omyłek rachunkowych, tym bardziej oczywistych. Zamawiający poprawiał braki w Kosztorysie kampanii K. wpisując za wykonawcę ceny i inne parametry, których ten - wbrew wymaganom SWZ - nie podał. Co istotne, wartości liczbowe uzupełnione przez Zamawiającego nie dają się wyliczyć przy zastosowaniu wyłącznie reguł matematycznych. Ich poprawienie wymaga specjalistycznej wiedzy w zakresie planowania kampanii internetowych a dokonanych obliczeń w żaden sposób nie można uznać za proste (oczywiste) obliczenia matematyczne.

Na okoliczność braku oczywistości tych błędów wskazuje choćby fakt, że Zamawiający poprawiał Kosztorys kampanii K. dwukrotnie, za każdym razem (w każdym z poprawianych miejsc) inaczej. Jest to najlepszym dowodem na to, że o oczywistości omyłek nie może być mowy, a to wyklucza zastosowanie normy z art. 223 ust. 2 pkt 2 Pzp.

Odnosząc się do braku możliwości zastosowania przez Zamawiającego art. 223 ust. 2 pkt 2 Pzp Odwołujący wskazuje też, że omyłka oczywista to taka, która daje się ustalić jednoznacznie, bez możliwości opcji. Omyłka rachunkowa to omyłka w rachunkach na liczbach, oczywista, a więc nie budząca wątpliwości co do prawidłowego wyniku. Nie jest rolą Zamawiającego domyślanie się intencji Wykonawcy co do cen / innych parametrów oferty, a tym bardziej wymyślanie ich za niego. W okolicznościach sprawy poprawiona przez Zamawiającego „omyłka” polega na uzupełnieniu brakujących pozycji Kosztorysu kampanii i zmianie treści jednej pozycji, na dodatek zamierzona treść oświadczenia woli K. w tym zakresie nie jest niewątpliwa.

Odnosząc się zbiorczo do braku możliwości poprawienia Kosztorysu kampanii na żadnej z podanych podstaw Odwołujący wskazuje także, że żaden z podanych przez Zamawiającego przepisów nie może być zastosowany w sytuacji, gdy istnieje więcej niż jeden sposób poprawienia uchybienia. Jak wynika z „Zawiadomienia o poprawieniu w ofercie oczywistych omyłek” z dnia 12.04.2023 roku Zamawiający uzupełnił pierwotnie brakujące kwoty na podstawie: „przemnożenia kwot wskazanych przez Wykonawcę w media planie dla 1 odcinka zamieszczonego w złożonej ofercie i przemnożenia przez 10 odcinków”. (dowód — w dokumentach zamówienia). Natomiast analiza poprawek dokonanych w dniu 6.06.2023 roku wskazuje, że poprawiając Kosztorys kampanii Zamawiający wziął pod uwagę dane ujęte w tym załączniku (oba sposoby poprawy dawały Zamawiającemu inne wyniki), żaden z podanych przez Zamawiającego przepisów nie może być też zastosowany w taki sposób, że powstają wewnętrzne sprzeczności w treści oferty, co w niniejszej sprawie ma miejsce, na co Odwołujący wskazywał w pkt B.II.1 Odwołania i co jest przedmiotem zarzutu opisanego w pkt B.II.3. odwołania. Inna treść oferty wynika bowiem z media planu, inna z poprawionego kosztorysu, sprzeczności występują także w ramach ww. poprawionego kosztorysu.

Na szczególną uwagę zasługuje tu poprawka dokonana w pozycji 4.1.2., gdzie Zamawiający zaoferowany przez Wykonawcę parametr „estymacja CPM” poprawił z 6,75 na 6,74. Nie sposób ustalić jak Zamawiający ustalił, że zaoferowany parametr jest błędny i jak należy go poprawić.

Odwołujący kwestionuje także poprawki dokonane w Kosztorysie ofertowym (załącznik 1a do SWZ), w zakresie w jakim dokonane poprawki stanowią konsekwencje poprawek dokonanych w Kosztorysie kampanii (załącznik 1b do SWZ).

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3, 5 1 10 ustawy PZP poprzez zaniechane odrzucenia oferty K., pomimo iż oferta zawiera ona błędy w obliczeniu ceny lub kosztu oraz pomimo niezgodności oferty z warunkami zamówienia oraz ustawą Pzp

Odwołujący wskazał, że argumentacja ujęta w pkt B.II.2. uzasadnienia niniejszego odwołania oraz błędy i braki w Kosztorysie kampanii K. opisane w pkt B.II.1. uzasadnienia wskazują, iż oferta K. nie zawiera omyłek pisarskich, rachunkowych, ani innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, ale błędy w

obliczeniu ceny, których na gruncie Pzp poprawić się nie da, bowiem: „Skutkujące odrzuceniem oferty błędy w obliczeniu ceny lub kosztu to takie błędy w obliczeniu ceny lub kosztu, które nie mogą zostać naprawione w toku postępowania.

Niezależnie od powyższego brak podania w ofercie wymaganych pozycji Kosztorysu kampanii tj. pozycji 1, 2, 3, 4.1. i 4.2. stanowi oczywistą niezgodność z warunkami zamówienia, o której mowa w art. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Zamawiający wymagał opracowania Kosztorysu kampanii, a uzupełnienie go wymaganą treścią było niezbędne m.in. do potwierdzenia zgodności oferty z założeniami kampanii, np. w zakresie podziału budżetu i jej wewnętrznej spójności. Co więcej, skonstruowanie oświadczenia woli w taki sposób, że możliwe jest na jej podstawie obliczenie zupełnie różnych kosztów realizacji tych samych usług (Odwołujący referuje tu do opisanych w pkt B.II.I uzasadnienia odwołania wewnętrznych sprzeczności w treści oferty K.) stanowi niezgodność oferty z ustawą (art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp). Wskazać tu należy, że zgodnie z treścią art. 218 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę, z wyjątkiem przypadków wskazanych w ustawie. Ofertę definiuje art. 66 §1 Kodeksu cywilnego, według, którego oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Jak wynika z orzecznictwa: „w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oświadczenie woli składane przez wykonawcę w ofercie, ma określić istotne postanowienia umowy, która zostanie zawarta z wybranym wykonawcą.” (KIO 207/21). Złożenie przez Wykonawcę oferty niejednoznacznej, nie stanowiącej stanowczego oświadczenia woli, co do tego, co wykonawca oferuje, lub jakie są koszty realizacji oferowanego świadczenia (w tym proporcja kosztów usług objętych zamówieniem), sprowadza się do złożenia dwóch lub więcej ofert. Na podstawie takiego oświadczenia woli nie można ustalić rzeczywistej treści oferty Wykonawcy. W ocenie Odwołującego, jak wynika z orzecznictwa taką ofertę należy odrzucić, jako niezgodną z ustawą. Jak wskazała KIO w "roku o sygn. KIO 1370/21: „Podkreślić należy, że na gruncie ustawy Pzp wykonawca powinien jednoznacznie skonkretyzować przedmiot oferty, stosując się jednocześnie do wymogów specyfikacji („..)”. W ocenie Odwołującego, mamy tu więc także do czynienia niezgodnością oferty z ustawą (art. 226 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 218 ust. 1 ustawy Pzp).

Zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybranie jako najkorzystniejszej oferty K.. Zarzut ten jest konsekwencją zarzutów powyższych. W sytuacji, gdy wybór oferty następuje w warunkach naruszenia przepisów ustawy Pzp mających wpływ na wynik Postępowania, oczywistym jest, że i ta czynność (wybór) narusza ustawę, tj. jej art. 239 ust. 1. Niewątpliwie także ustalenie wyniku postępowania z naruszeniem przepisów wyszczególnionych w wyżej omówionych zarzutach stanowi jednocześnie naruszanie podstawowych zasad zamówień publicznych wyrażonych w art. 16, w szczególności zasady zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości.

Zarzuty (ewentualne) odnoszące się do oferty Konsorcjum Brlngmore

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Brlngmore, pomimo iż oferta Jest niezgodna z warunkami zamówienia tj.: określonymi przez Zamawiającego założeniami kampanii w zakresie podziału budżetu, co wynika ze złożonych przez Wykonawcę przedmiotowych środków dowodowych

8.1. Budżet kampanii oraz podział budżetu kampanii proporcja kampania świadomościowa / kampania generująca ruch na stronie):

Do bazowych założeń każdej kampanii należy jej budżet oraz sposób jego wykorzystania. Kampanię planuje się mając na uwadze środki, jakimi się dysponuje na wypromowanie jakiegoś produktu lub idei oraz wytyczne Klienta (tu: Zamawiającego) jak te środki wykorzystać. Tym samym w przypadku kampanii mediowych Zamawiający określa budżet, jaki przeznacza na daną kampanię, a rolą wykonawców jest zaoferowanie dla takiego budżetu, jak najlepszych wskaźników „dotarcia” przekazu do grupy docelowej (liczby wyświetleń, obejrzeń, kliknięć w link itd.).

W OPZ, pkt 8, Zadanie 2.4. oraz w Załączniku Ib do SWZ Zamawiający wskazał konkretną wysokość budżetu, jaką wykonawca ma przeznaczyć na realizację kampanii jednego odcinka serialu. Wskazał także jak należy ww. budżet podzielić, podając konkretne wartości procentowe:

„Budżet kampanii jednego odcinka — 30 000 złotych brutto, w podziale na:

- 70% kampania świadomościowa (70% wyświetlenia reklam + 30% obejrzenia spotu wideo), - 30% kampania generująca ruch na stronie www.”

Jak wynika z powyższego, Zamawiający oczekiwał wprost, że budżet kampanii 1 odcinka serialu wyniesie dokładnie 30 000,00 zł brutto.

Potwierdzeniu zgodności oferty z SWZ służył Kosztorys kampanii, którego wzór stanowił załącznik Ib do SWZ. Zamawiający powtórzył na tym wzorze założenie, że:

„1. Budżet kampanii jednego odcinka — 30 000 złotych brutto”

Ponieważ zadanie 2.4. obejmowało realizację kampanii internetowej 10 odcinków serialu Wykonawcy zobowiązani byli zaoferować kampanię, której łączny koszt wyniesie 300 000 złotych brutto.

Jednym z założeń Kampanii (wymaganiem Zamawiającego wynikającym z dokumentów zamówienia) był też podział ww. budżetu kampanii jednego odcinka w ściśle określony przez Zamawiającego sposób tj.:

70% kampania świadomościowa (70% wyświetlenia reklam + 30% obejrzenia spotu wideo), - 30% kampania generująca ruch na stronie www.”

Z uwagi na fakt, że Konsorcjum Bringmore nie wypełniło prawidłowo formularza Kosztorysu kampanii (załącznik 1b do SWZ, PŚD) pismem z dnia 6.06.2023 roku Zamawiający dokonał poprawy tego dokumentu, na co Konsorcjum wyraziło zgodę (milcząco). Dowód: zawiadomienie o poprawieniu w ofercie oczywistych omyłek z dnia 6.06.2023 roku - w dokumentach zamówienia

Treść Kosztorysu kampanii złożonego przez Konsorcjum Bringmore przed poprawkami Zamawiającego po tych poprawkach Odwołujący ujął w Załączniku E do odwołania. Treść Kosztorysu kampanii (załącznik 1b do SWZ, PŚD) złożonego przez Konsorcjum Bringmore przed poprawkami Zamawiającego i po tych poprawkach z oznaczeniem na zielono pozycji, które dotyczą kampanii świadomościowej a na różowo pozycji, które dotyczą kampanii generującej ruch na stronie Odwołujący ujął w Załączniku F do odwołania.

Odwołujący wskazał, że kwestionuje legalność dokonania tych poprawek (vide pkt A i pkt B.III.2. uzasadnienia odwołania) niemniej w niniejszej części uzasadnienia odwołania odniesie się do treści oświadczenia woli Konsorcjum Bringmore również z uwzględnieniem dokonanej przez Zamawiającego w dniu 6.06.2023 roku poprawy. Przeliczenie szczegółowych danych ujętych w Kosztorysie kampanii Konsorcjum Bringmore wskazuje, wbrew Informacjom ujętym w pozycjach zbiorowych zaoferowane parametry kampanii nie sumują się do wymaganego budżetu 300 000,00 zł (wbrew Informacji podanej w wierszu „Razem koszty kampanii w PLN brutto”) a także proporcja Jego udziału na kampanię świadomościową / kampanię generującą ruch na stronie nie wynosi 70/30% (wbrew Informacji podanej w wierszach 1, 2, 3 oraz 4.1. 1 4.2.). Wymaganiom SWZ odpowiadają (pozornie) tylko pozycje zbiorcze, tymczasem dane szczegółowe wskazują na niezgodność z SWZ.

Odwołujący wskazał, że aby uzasadnić istotę niezgodności oferty Konsorcjum Bringmore z dokumentami zamówienia w zakresie wymaganego udziału budżetu kampanii raz jeszcze wyjaśnić należy, że wzór Kosztorysu kampanii (załącznik 1b do SWZ) przygotowany przez Zamawiającego został skonstruowany w taki sposób, że żółte i pomarańczowe pola załącznika E do odwołania to wycena i inne parametry zaoferowanych przez Wykonawcę tych samych działań, ujęte w inny sposób (vide pkt B.II.1.3 odwołania). Wedle złożonego PŚD, który miał potwierdzać zgodność oferowanej kampanii z wymaganiami, udział budżetu kampanii zaoferowanej przez Konsorcjum Bringmore (co do proporcji kampania świadomościowa / kampania generująca ruch na stronie) przedstawia się następująco (tu ponownie Odwołujący przedstawia wyliczenia osobno dla: Treści załącznika Kosztorys kampanii przed poprawkami wykonanymi przez Zamawiającego: o Dla kalkulacji wyodrębniającej dodatkowe propozycje do osobnych pozycji (żółta część Załącznika E do Odwołania), o Dla kalkulacji opracowanej przy wcieleniu dodatkowych propozycji do pozycji głównych (pomarańczowa część Załącznika E do Odwołania) Treści załącznika Kosztorys kampanii z uwzględnieniem poprawek dokonanych przez Zamawiającego:

Dla poprawionej kalkulacji wyodrębniającej dodatkowe propozycje do osobnych pozycji (żółta część Załącznika E do Odwołania), o Dla poprawionej kalkulacji opracowanej przy wcieleniu dodatkowych propozycji do pozycji głównych (pomarańczowa część Załącznika E do Odwołania), bowiem niemal w każdym z ww. „wariantów” ujęcia zaoferowanej kampanii w Kosztorysie zaoferowana przez Konsorcjum Bringmore ww. proporcja udziału budżetu jest inna (a jednocześnie każdorazowo niezgodna z warunkami zamówienia:

Przed poprawkami wykonanymi przez Zamawiającego:

Brak danych pozwalających na zbadanie oferty pod kątem zachowania ww. proporcji, bowiem kosztorys kampanii został wypełniony danymi dla jednej kampanii, a w pozycjach określających koszty CPM, CPV i CPC zostały wpisane błędne kwoty. Jednocześnie z pozycjach 4.1. oraz 4.2 nie wpisano żadnych kwot. Powyższe uniemożliwiało zbadanie zgodności oferty z SWZ w ww. zakresie.

Brak podania wymaganych przez Zamawiającego informacji lub podanie ich błędnie, skutkiem czego było uniemożliwienie zbadania zgodności treści oferty z SWZ świadczy o oczywistej niezgodności treści oferty Konsorcjum Bringmore z warunkami zamówienia i powinno skutkować zastosowaniem w stosunku do niej art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Po poprawkach dokonanych przez Zamawiającego pismem z dnia 6.06.2023 r.

Dla kalkulacji Bringmore wyodrębniającej dodatkowe propozycje do osobnych pozycji (żółta część Załącznika E do Odwołania):

Koszt łączny kampanii świadomościowej można wyliczyć na podstawie łącznego kosztu wyświetleń reklamy oraz łącznego kosztu obejrzeń spotu video i powinien być wyliczony w sposób następujący:

Łączny koszt wyświetleń reklamy to iloczyn pozycji 1.1 (liczba wyświetleń reklamy) czyli 230 407 350 i pozycji 1.2 (koszt CPM czyli koszt 1 000 wyświetleń) czyli 0,61 i podzielony przez 1000 (znany koszt tysiąca wyświetleń)

Dodatkowo trzeba dodać dane z pozycji 3.1 i 3.2 dot. dodatkowych działań, czyli iloczyn pozycji 3.1 (liczba wyświetleń reklamy) czyli 200 000, i pozycji 3.2 (koszt CPM czyli koszt 1000 wyświetleń) czyli 32,01 i podzielony przez 1000 (znany

koszt tysiąca wyświetleń)

$230\ 407\ 350 \times 0,61 / 1\ 000 = 140\ 548,48\ \text{zł}$

$200\ 000 \times 32,01 / 1000 = 6\ 402,00\ \text{zł}$

Razem koszt wyświetleń reklamy = 146 950,48 zł

Łączny koszt obejrzeń spotu video to iloczyn pozycji 1.4 (liczba obejrzeń spotu video) czyli 2 283 540 i pozycji 1.5 (kosztu wyświetlenia video tj. CPV) czyli 0,03.

Dodatkowo trzeba dodać dane z pozycji 3.4 i 3.5 dot. dodatkowych działań, czyli iloczyn pozycji 3.4 (liczba obejrzeń spotu video) czyli 0, i pozycji 3.5 (kosztu wyświetlenia video tj. CPV) czyli

$2\ 283\ 540 \times 0,03 = 68\ 506,20\ \text{zł}$

Pozycja 3.4 i pozycja 3.5 łączny koszt wynosi zero

Razem koszt obejrzeń spotu video = 68 506,20 zł

Czyli łączne koszty kampanii świadomościowej wynoszą $146\ 950,48\ \text{zł} + 68\ 506,20 = 215\ 456,68\ \text{zł}$

Aby wyliczyć łączną sumę dla kampanii generującej ruch na stronie należy zsumować łączne koszty działań w ramach kliknięć w reklamę (pozycje 2.1 i 2.2 oraz 3.6 i 3.7)

Łączny koszt kliknięć to iloczyn pozycji 2.1 (liczba kliknięć) czyli 221 840 i pozycji 2.2 (koszt CPC link czyli koszt jednego kliknięcia) czyli 0,36

Dodatkowo trzeba dodać dane z pozycji 3.6 i 3.7 dot. dodatkowych działań, czyli iloczyn pozycji 3.6 (liczba kliknięć) czyli 26 470, i pozycji 3.5 (koszt CPC link czyli koszt jednego kliknięcia) czyli 0,35.

$221\ 840 \times 0,36 = 79\ 862,40\ \text{zł}$

$26\ 470 \times 0,35 = 9\ 264,50\ \text{zł}$

Razem daje to kwotę = 89 126,90 zł

Czyli łączne koszty kampanii generującej ruch na stronie wynoszą 89 126,90

Na podstawie powyższych wyliczeń należy z stanowczością stwierdzić, że, koszt kampanii w Internecie wynosi 304 583,58 zł

Wynikająca z poprawionej oferty Konsorcjum Bringmore wyodrębniającej dodatkowe propozycje do osobnych pozycji proporcja kosztu kampania świadomościowa / kampania generująca ruch na stronie wynosi zatem: 70,74% / 29,26%.

Dla poprawionej kalkulacji oferty opracowanej przy wcieleniu dodatkowych propozycji do pozycji głównych (pomarańczowa część Załącznika E do Odwołania):

Dla kampanii świadomościowej budżet wpisany przez Zamawiającego do pozycji 4.1 wynosi 210 000,00 zł brutto. Tymczasem koszt ten wynikający z podanych przez Zamawiającego wartości składających się na ten budżet jest zupełnie inny i wynosi 216 094,90 zł.

Koszt łączny oferowanej kampanii świadomościowej można wyliczyć z pozycji 4.1.1 do 4.1.5 czyli łącznego kosztu wyświetleń reklamy oraz łącznego kosztu obejrzeń video i powinien być wyliczony w sposób następujący:

Łączny koszt wyświetleń to iloczyn pozycji 4.1.1 (liczba wyświetleń reklamy) czyli 230 607 350 oraz pozycji 4.1.2 (koszt CPM czyli koszt 1 000 wyświetleń) czyli 0,64 i podzielony przez 1000 (znany koszt tysiąca wyświetleń).

$230\ 607\ 350 \times 0,64 / 1000 = 147\ 588,70\ \text{zł}$

Łączny koszt obejrzeń spotu video to iloczyn pozycji 4.1.4 (liczba obejrzeń spotu video) czyli 2 283 540 i pozycji 4.1.5 (koszt wyświetlenia video CPV) czyli 0,03 $2\ 283\ 540 \times 0,03 = 68\ 506,20\ \text{zł}$

Co daje łączny oferowanej kampanii świadomościowej 216 094,90 zł.

Dla kampanii generującej ruch na stronie wpisany przez Zamawiającego budżet wynosi 90 000,00 zł brutto (poprawiona poz. 4.2). Natomiast suma wynikająca z wyliczeń cząstkowych składających się na ten budżet jest zupełnie inna i wynosi 7 449,30 zł.

Koszt łączny działań generujących ruch na stronie można wyliczyć z pozycji 4.2.1 do 4.2.2 czyli łącznego kosztu kliknięć.

Powinien być on wyliczony w sposób następujący:

Łączny koszt kliknięć to iloczyn pozycji 4.2.1 (liczba kliknięć) czyli 248 310 i pozycji 4.2.2. (koszt CPC czyli koszt jednego kliknięcia) czyli 0,03. $248\ 310 \times 0,03 = 7\ 449,3$

Co daje łączny oferowanej kampanii generującej ruch na stronie 7 449,3 zł

Na podstawie powyższych wyliczeń należy z całą stanowczością stwierdzić, że, łączny koszt kampanii w Internecie wynosi 223 544,20.

Wynikająca z poprawionej oferty Konsorcjum Bringmore opracowanej przy wcieleniu dodatkowych propozycji do pozycji głównych proporcja kosztu kampania świadomościowa / kampania generująca ruch na stronie wynosi zatem: 96,67% / 3,33%.

Powyższe świadczy o oczywistej niezgodności poprawionej przez Zamawiającego treści oferty K. z warunkami zamówienia i powinno skutkować zastosowaniem w stosunku do niej art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Świadczy to również o wewnętrznej sprzeczności w treści poprawionej oferty, co Jest przedmiotem zarzutu opisanego w pkt B.III.3

odwołania. Inna treść oferty (inny budżet oraz inna proporcja podziału budżetu na kampanię świadomościową / kampanię generującą ruch na stronie) wynika bowiem z wartości wpisanych w pozycjach zbiorczych a Inna z przeliczenia pozycji szczegółowych, a także inne wartości wynikają z pkt 1-3 poprawionego kosztorysu kampanii, a inne z pkt 4 tego dokumentu, podczas gdy pkt 1-3 kosztorysu kampanii oraz pkt 4 tego dokumentu to wycena realizacji przez Wykonawcę tych samych działań. W obu przypadkach budżet kampanii proporcja jego podziału wynikająca z przeliczeń pozycji szczegółowych jest niezgodna z SWZ.

8.2. Podział budżetu kampanii

(proporcja wyświetlenia reklam / obejrzenia spotu wideo):

Jak już wyżej wskazano kolejnym założeniem Kampanii (wymaganiem Zamawiającego wynikającym z dokumentów zamówienia) był podział budżetu kampanii świadomościowej jednego odcinka w ściśle określony przez Zamawiającego sposób tj.:

70% kampania świadomościowa (70% wyświetlenia reklam + 30% obejrzenia spotu wideo)

30% kampania generująca ruch na stronie www

Treść Kosztorysu kampanii (załącznik 1b do SWZ, PŚD) złożonego przez Konsorcjum Bringmore przed poprawkami Zamawiającego i po tych poprawkach z oznaczeniem na niebiesko pozycji, które dotyczą wyświetleń reklam (w ramach kampanii świadomościowej) a na szaro pozycji, które dotyczą obejrzeń spotu video (w ramach kampanii świadomościowej) Odwołujący ujął w Załączniku G do odwołania.

Oznacza to, że podział budżetu kampanii zaoferowanej przez Konsorcjum Bringmore (co do proporcji wyświetlenia reklam / obejrzenia spotu wideo) przedstawia się następująco:

Po poprawkach dokonanych przez Zamawiającego pismem z dnia 6.06.2023 r.:

Dla poprawionej kalkulacji wyodrębniającej dodatkowe propozycje do osobnych pozycji (żółta część Załącznika E do Odwołania):

Aby wykazać prawidłowość podziału budżetu pomiędzy działania skierowane na wyświetlenia reklamy i działania skierowane na obejrzenie spotu, który zgodnie z SWZ powinien wynieść 70 do 30%, należy posłużyć się dokonanymi wcześniej wyliczeniami z tabelki w części 1 do 3.

Wyliczyliśmy tam:

Łączny koszt wyświetleń reklamy to iloczyn pozycji 1.1 (liczba wyświetleń reklamy) czyli 230 407 350 i pozycji 1.2 (koszt CPM czyli koszt 1000 wyświetleń) czyli 0,61 i podzielony przez 1000 (znany koszt tysiąca wyświetleń).

Dodatkowo trzeba dodać dane z pozycji 3.1 i 3.2 dot. dodatkowych działań, czyli iloczyn pozycji 3.1 (liczba wyświetleń reklamy) czyli 200 000, pozycji 3.2 (koszt CPM czyli koszt 1000 wyświetleń) czyli 32,01 i podzielony przez 1000 (znany koszt tysiąca wyświetleń)

$230\,407\,350 \times 0,61 / 1000 = 140\,548,48 \text{ zł}$

$200\,000 \times 32,01 / 1000 = 6\,402,00 \text{ zł}$

Razem koszt wyświetleń reklamy = 146 950,48 zł

Łączny koszt obejrzeń spotu video to iloczyn pozycji 1.4 (liczba obejrzeń spotu video) czyli 2 283 540 i pozycji 1.5 (kosztu wyświetlenia video tj. CPV) czyli 0,03.

Dodatkowo trzeba dodać dane z pozycji 3.4 i 3.5 dot. dodatkowych działań, czyli iloczyn pozycji 3.4 (liczba obejrzeń spotu video) czyli 0, i pozycji 3.5 (kosztu wyświetlenia video tj. CPV) czyli $2\,283\,540 \times 0,03 = 68\,506,20 \text{ zł}$

Pozycja 3.4 i pozycja 3.5 łączny koszt wynosi zero

Razem koszt obejrzeń spotu video = 68 506,20 zł

Wynikająca z poprawionej kalkulacji Konsorcjum Brlngmore wyodrębniającej dodatkowe propozycje do osobnych pozycji proporcja kosztu wyświetlenia reklam / obejrzenia spotu wideo wynosi zatem: 68,20 / 31,80%.

Dla poprawionej kalkulacji oferty opracowanej przy wcieleniu dodatkowych propozycji do pozycji głównych (pomarańczowa część Załącznika E do Odwołania):

Łączny koszt wyświetleń to iloczyn pozycji 4.1.1 (liczba wyświetleń reklamy) czyli 230 607 350 oraz pozycji 4.1.2 (koszt CPM czyli koszt 1000 wyświetleń) czyli 0,64 i podzielony przez 1000 (znany koszt tysiąca wyświetleń).

$230\,607\,350 \times 0,64 / 1000 = 147\,588,70 \text{ zł}$

Łączny koszt obejrzeń spotu video to iloczyn pozycji 4.1.4 (liczba obejrzeń spotu video) czyli 2 283 540 i pozycji 4.1.5 (koszt wyświetlenia video CPV) czyli 0,03 $2\,283\,540 \times 0,03 = 68\,506,20 \text{ zł}$.

Wynikająca z poprawionej kalkulacji Konsorcjum Brlngmore opracowanej przy wcieleniu dodatkowych propozycji do pozycji głównych proporcja kosztu wyświetlenia reklam / obejrzenia spotu wideo wynosi zatem: 68,30% / 31,70%.

Odwołujący wskazał, że w orzecznictwie Izby przyjęty został pogląd, iż w sytuacji sformułowania w SWZ postanowień dotyczących proporcji podziału ceny przekroczenie chociażby o promil wartości granicznej podanej przez Zamawiającego stanowi niezgodność z SWZ / błąd w obliczeniu ceny, który skutkuje koniecznością odrzucenia oferty (KIO 246/16, KIO 1716/14).

W ocenie Odwołującego, z powyższe świadczy o oczywistej niezgodności poprawionej przez Zamawiającego treści oferty K. z warunkami zamówienia i powinno skutkować zastosowaniem w stosunku do niej art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Świadczy to również o wewnętrznej sprzeczności w treści poprawionej oferty, co Jest przedmiotem zarzutu opisanego w pkt B.III.3 odwołania. Inna treść oferty (inna proporcja podziału budżetu na koszt wyświetlenia reklam / koszt obejrzenia spotu wideo) wynika bowiem z pkt 1-3 poprawionego kosztorysu kampanii a Inna z pkt 4 tego dokumentu, podczas, gdy pkt 1-3 kosztorysu kampanii oraz pkt 4 tego dokumentu to wycena realizacji przez Wykonawcę tych samych działań. W obu przypadkach proporcja podziału budżetu wynikająca z przeliczeń pozycji szczegółowych jest niezgodna z swz. A zatem poprawiając treść Kosztorysu kampanii Zamawiający nie doprowadził do jej zgodności z dokumentami zamówienia.

Zarzut naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 1, 213 ustawy Pzp poprzez poprawienie Kosztorysie kampanii Konsorcjum Brlngmore omyłek pisarskich, omyłek rachunkowych w obliczeniu ceny, oraz Innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, pomimo że poprawione błędy nie stanowią omyłek pisarskich ani rachunkowych ani tzw. innych omyłek i nie podlegają poprawieniu

Na wstępie Odwołujący wskazał, iż niniejszej czynności dotyczy przede wszystkim zarzut główny odwołania. Odwołujący wskazał też, iż dla zobrazowania skali i rodzaju dokonanych przez Zamawiającego poprawek treść Kosztorysu kampanii (załącznik 1b do SWZ) złożonego przez Konsorcjum Bringmore przed poprawkami Zamawiającego i po tych poprawach Odwołujący ujął w Załączniku E do odwołania. Odwołujący wskazał także, iż odnosi się łącznie do zarzutu naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 1, pkt 2 i pkt 3 ustawy Pzp bowiem w „Zawiadomieniu o poprawieniu w ofercie oczywistych omyłek” z dnia 6.06.2023 roku Zamawiający podał trzy podstawy prawne dokonanych w ofercie Konsorcjum Bringmore poprawek nie wskazując w odniesieniu do każdej z poprawek, jaka podstawa prawna została w danym przypadku zastosowana ani nie uzasadniając możliwości skorzystania z ww. przepisów. Odwołujący podjął próbę uzyskania rzetelnej informacji o podstawie prawnej poszczególnych poprawek i po wyborze oferty najkorzystniejszej tj. w dniu 28.06.2023 Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o treści:

„2. Prosimy o przestanie podstawy prawnej oraz uzasadnienia na jakiej podstawie zamawiający dokonał oczywistych omyłek w ofertach firm: Film Image J. K., konsorcjum BRING NORE ADVERTISING sp. z o.o oraz EU UC MEDIA s.j konsorcjum FABRYKA KOM WIKACJI SPOŁECZNEJ S.C. oraz Fabryka Komunikacji Społecznej Sp. z o.o.”

W dniu 3.07.2023 roku Zamawiający udzielił — w odniesieniu do oferty Konsorcjum Bringmore - odpowiedzi, iż:

„Ad. 2. W przekazanych Państwu dokumentach w dniu 22.06.2023 w zakładce Korespondencja zamieszczone zostały wystosowane pisma do innych oferentów dot. Zawiadomienie o poprawieniu w ofercie oczywistych omyłek z dnia 06.06.2023. Podstawa prawna oraz uzasadnienie na Jakiej podstawie zamawiający dokonał oczywistych omyłek w ofertach firm: BRINGMORE ADVERTISING sp. z o.o oraz EUVIC MEDIA sp. z o.o, na podstawie art. 223 ust. 2 pkt. 1, i 223 ust. 2 pkt, 2 oraz art. 223 ust. 2 pkt. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.), dalej, Jako „ustawa Pzp” informuje o poprawieniu oczywistych omyłek pisarskich, oczywistych omyłek rachunkowych, oraz innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia zawartych w ofercie”. Oznacza to, że Zamawiający de facto odmówił podania podstawy prawnej poprawienia każdego z poprawionych błędów (nie wspominając nawet o uzasadnieniu), co jest znamienne, gdyż w ocenie Odwołującego czynności poprawienia omyłek z dnia 6.06.2023 roku nie da się na gruncie ustawy PZP uzasadnić. Poprawione przez Zamawiającego uchybienia w ofercie Konsorcjum Bringmore nie stanowią „omyłek”, a znaczące braki i błędy świadczące o niezgodności treści oferty z dokumentami zamówienia, do czego Odwołujący odniósł się uzasadnienia odwołania i błędnie w obliczeniu ceny oraz niezgodności, z ustawą, do czego Odwołujący odniósł się w pkt B.III.3. uzasadnienia odwołania.

Odwołujący powołał się także na analizę prawną i poglądy doktryny / orzecznictwo podane w pkt B.II.2. uzasadnienia odwołania.

Po pierwsze Odwołujący wskazał, że skala poprawek dokonanych przez Zamawiającego w ofercie Konsorcjum Brlngmore jest bezprecedensowa. Wymagany przez Zamawiającego jako PŚD Kosztorys kampanii zakładał wypełnienie przez Wykonawcę 27 pozycji zawierających ceny (budżet) i inne parametry oferty np. zasięg, liczba kliknięć w link itp. Zamawiający nie dokonał w ofercie Bringmore poprawy 2 z 27 pozycji, przy czym jedna z nich (3.5) nie była przez Konsorcjum wypełniona, gdyż Konsorcjum nie oferowało dodatkowych działań w tym obszarze i dlatego nie została poprawiona. Oznacza to, że Konsorcjum Brlngmore wypełniło w Kosztorysie kampanii tylko jedną pozycję tj. 1.3. (spośród 27) prawidłowo. W ocenie Odwołującego nie bez znaczenia pozostaje też rodzaj dokonanych poprawek. Poprawienie kilku pozycji wymagało przemnożenia podanej kwoty w PLN razy 10. Niemniej w większości przypadków dokonanie poprawy wymagało dokonania skomplikowanych obliczeń, wymagających bardzo specjalistycznej wiedzy merytorycznej w zakresie planowana kampanii Internetowych (przykładowo kwotę wpisaną przez Wykonawcę w pozycji „estymacja CPV” Zamawiający poprawił z 6300,00 na 0,03). Poprawionych wartości nie da się „przenieść” z innego elementu oferty Konsorcjum tj. wartości liczbowe wpisane przez Zamawiającego w miejsce podanych błędnie nie

znajdują się w innym miejscu oferty (nie mamy tu do czynienia z błędami w przenoszeniu wartości z innej części oferty). Zamawiający dokonał poprawek na podstawie „sugestii” co do sposobu ich poprawienia wynikającej z pkt 13 i 14 odwołania Konsorcjum Bringmore na pierwszy wybór oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu, co w praktyce stanowiło ustalanie przez Zamawiającego z Wykonawcą treści oferty po upływie terminu na jej złożenie i jej zmianę. Dowód — Odwołanie Konsorcjum Bringmore z dnia 15 maja 2023 roku — w dokumentach zamówienia.

Odnosząc się do podanych przez Zamawiającego podstaw prawnych dokonanych poprawek Odwołujący wskazuje, że ustawa Pzp zawiera instrumenty (art. 223 ust. 2 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp) pozwalające na korygowanie w treściach ofert niezamierzonych omyłek wykonawców, drobnych uchybień. Chodzi zatem o takie omyłki, które były przez Wykonawcę niezamierzone a mimo ich popełnienia intencja Wykonawcy, co do treści oferty oraz jej zgodność z SWZ jest znana i nie budzi wątpliwości (z tym zastrzeżeniem, że możliwe jest także dokonanie poprawy niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, ale tylko wówczas, gdy nie prowadzi to do istotnej zmiany treści oferty). Bezwzględna granicę poprawek wyznacza ujęte w przepisie słowo „omyłka” (a nie błąd) oraz art. 223 ust. 1 Pzp, wskazując, że nie mogą one prowadzić do zmiany treści. Przepis art. 223 ust. 2 pkt 1 Pzp pozwala na poprawienie oczywistych omyłek pisarskich. Nawet pobieżna analiza poprawek dokonanych przez Zamawiającego (zobrazowanych w załączniku E do odwołania) wskazuje, że Zamawiający nie poprawiał omyłek pisarskich, tym bardziej oczywistych, a to wyklucza zastosowanie normy z art. 223 ust. 2 pkt 1 Pzp. Przepis art. 223 ust. 2 pkt 2 Pzp pozwala na poprawienie oczywistych omyłek rachunkowych. Omyłki o których tu mowa po pierwsze mają być oczywiste, a po drugie rachunkowe (wynikające z błędnego dokonania rachunków na liczbach, możliwe do stwierdzenia i poprawienia na podstawie reguł matematycznych, a nie innych, merytorycznych). Taki błędny wynik operacji matematycznej Zamawiający może poprawić, dokonując za Wykonawcę prawidłowych obliczeń, pod warunkiem, że błąd i jego poprawienie ma cechę „oczywistości”.

W ocenie Odwołującego, nawet pobieżna analiza poprawek dokonanych przez Zamawiającego (zobrazowanych w załączniku E do odwołania) wskazuje, że Zamawiający nie poprawiał omyłek rachunkowych, tym bardziej oczywistych. Wartości liczbowe uzupełnione przez Zamawiającego nie dają się wyliczyć przy zastosowaniu wyłącznie reguł matematycznych. Ich poprawienie wymaga specjalistycznej wiedzy w zakresie planowania kampanii internetowych a dokonanych obliczeń w żaden sposób nie można uznać za proste (oczywiste) obliczenia matematyczne. Błędy w Kosztorysie Kampanii ujętym w ofercie Konsorcjum Bringmore nie podlegają też poprawieniu w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Przepis ten pozwala na poprawianie innych omyłek polegających na niezgodności treści oferty z dokumentami zamówienia, o ile nie powodują one istotnych zmian w treści oferty. W okolicznościach sprawy Zamawiający w wyniku poprawy sporządził Kosztorys za wykonawcę, co więcej w wyniku tych działań oferta jest niezgodna z wymaganiami SWZ. Nie sposób też założyć zgodność poprawek z intencjami Konsorcjum Bringmore, skoro poprawki doprowadziły do licznych sprzeczności w treści skorygowanego PŚD. Odnosząc się zbiorczo do braku możliwości poprawienia oferty na żadnej z podanych podstaw Odwołujący wskazał także, że żaden z podanych przez Zamawiającego przepisów nie może być też zastosowany w taki sposób, że powstają wewnętrzne sprzeczności w treści oferty, co w niniejszej sprawie ma miejsce, na co Odwołujący wskazywał w pkt B.III.1 odwołania i co jest przedmiotem zarzutu opisanego w pkt B.III.3. odwołania. Inna treść oferty wynika bowiem z media planu, inna z poprawionego kosztorysu, sprzeczności występują także w ramach ww. poprawionego kosztorysu.

Odwołujący kwestionuje także poprawki dokonane w Kosztorysie ofertowym (załącznik 1a do SWZ), w zakresie w jakim dokonane poprawki stanowią konsekwencje poprawek dokonanych w Kosztorysie kampanii (załącznik 1b do SWZ).

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3 10 ustawy Pzp poprzez zaniechane odrzucenia oferty Konsorcjum Bringmore, pomimo, iż oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu oraz pomimo niezgodności oferty z ustawą Pzp.

Odwołujący wskazał, że argumentacja ujęta w pkt B.III.2. uzasadnienia niniejszego odwołania oraz błędy i braki w Kosztorysie kampanii Konsorcjum Bringmore opisane w pkt B.III.1. uzasadnienia wskazują, iż kosztorys nie zawiera omyłek pisarskich, rachunkowych, ani innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, ale błędy w obliczeniu ceny, których na gruncie Pzp poprawić się nie da.

Niezależnie od powyższego, w ocenie Odwołującego, brak podania w ofercie wymaganych pozycji Kosztorysu kampanii tj. pozycji 4.1. i 4.2. stanowi oczywistą niezgodność z warunkami zamówienia, o której mowa w art. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Zamawiający wymagał opracowania Kosztorysu kampanii, a uzupełnienie go wymaganą treścią. Co więcej, skonstruowanie oświadczenia woli w taki sposób, że możliwe jest na jej podstawie obliczenie zupełnie różnych kosztów realizacji tych samych usług (Odwołujący referuje tu do opisanych w pkt B.III.1 uzasadnienia odwołania wewnętrznych sprzeczności w treści oferty K.) stanowi niezgodność oferty z ustawą (art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp). Zgodnie z treścią art. 218 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę, z wyjątkiem przypadków wskazanych w ustawie. Ofertę definiuje art. 66 §1 Kodeksu cywilnego, według którego oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Jak wynika z orzecznictwa: „w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oświadczenie woli składane przez wykonawcę w ofercie, ma określić istotne postanowienia umowy, która zostanie zawarta z wybranym wykonawcą.” (KIO 207/21), Złożenie przez Wykonawcę oferty

niejednoznacznej, nie stanowiącej stanowczego oświadczenia woli, co do tego, co wykonawca oferuje, lub jakie są koszty realizacji oferowanego świadczenia (w tym proporcja kosztów usług objętych zamówieniem), sprowadza się do złożenia dwóch lub więcej ofert. Na podstawie takiego oświadczenia woli nie można ustalić rzeczywistej treści oferty Wykonawcy. W ocenie Odwołującemu, mamy tu więc także do czynienia niezgodnością oferty z ustawą (art. 226 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 218 ust. 1 ustawy Pzp).

Izba ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Produkcja materiałów i przeprowadzenie działań o charakterze informacyjno-edukacyjnopromocyjnym na rzecz profilaktyki przeciwnowotworowej i kształtowania postaw prozdrowotnych, skierowanych bezpośrednio do dzieci i młodzieży – uczniów szkół podstawowych i ponadpodstawowych oraz pośrednio do ich rodziców i opiekunów w ramach kampanii społecznej Planuję Długie Życie (PDŻ) (dalej „Postępowanie”).

Izba ustaliła, że w Rozdziale II pkt 15 Zamawiający wskazał: Wykonawca składa: wypełniony formularz ofertowy (dalej Oferta), który jest generowany przez platformę, wypełniony Szczegółowy formularz ofertowy, stanowiący załącznik nr 6 do niniejszej SWZ, Szczegółowy kosztorys realizacji przedmiotu umowy, będący integralną częścią formularza ofertowego oraz inne dokumenty i/lub oświadczenia wskazane w niniejszej SWZ, jako konieczne do załączenia do oferty w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

W Rozdziale VII Zamawiający określił wykaz podmiotowych środków dowodowych.

W Rozdziale VIII Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia (dalej „OPZ”). W pkt 2 pn.: Przedmiotowe środki dowodowe, Zamawiający wskazał: Na podstawie art. 105 oraz art. 106 ustawy Pzp w celu potwierdzenia zgodności oferowanych usług z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub kryteriami oceny ofert lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia Zamawiający żąda od Wykonawców przedstawienia następujących dokumentów, o których mowa w załączniku nr 4 do SWZ „Przedmiotowe środki dowodowe”.

Zgodnie z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp Wykonawca zobowiązany jest złożyć przedmiotowe środki dowodowe, o których mowa w ww. załącznikach wraz z ofertą i powinien on dochować wszelkiej staranności, aby te dokumenty były kompletne i zawierały wszystkie niezbędne informacje umożliwiające Zamawiającemu ich zweryfikowanie pod kątem prawidłowości.

W przypadku nie załączenia do oferty przedmiotowych środków dowodowych, oferta Wykonawcy zostanie odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. c. ustawy Pzp. Zamawiający zgodnie art. 107 ust 3 ustawy Pzp. nie przewiduje możliwości uzupełniania ww. przedmiotowych środków dowodowych.

W pkt 4 Zamawiający wskazał: Wykonawca zobowiązany jest do podania w generowanym na platformie formularzu ofertowym łącznej ceny całkowitej brutto obejmującej koszty wszystkich zadań kampanii oraz złożenia wraz z ofertą „Szczegółowego kosztorysu realizacji przedmiotu umowy kampanii społecznej dla dzieci i młodzieży Planuję Długie Życie” stanowiącego załącznik nr 1a do OPZ oraz dodatkowo złożyć wraz z ofertą „Szczegółowy kosztorys realizacji przedmiotu umowy kampanii społecznej dla dzieci i młodzieży Planuję Długie Życie” – dotyczący zadania nr 4 Umowy, opisanego w ww. szczegółowym kosztorysie stanowiącym załącznik nr 1b do OPZ Kosztorysy, o których mowa w pkt 4.3 stanowią integralną częścią formularza ofertowego w pełnym zakresie określonym przez Zamawiającego.

Izba ustaliła, że w Załączniku nr 1 do SWZ Zamawiający zawarł szczegółowy OPZ.

W punkcie 4 OPZ, Zamawiający wskazał:

GRUPA DOCELOWA KAMPANII

Ze względu na różny stopień rozwoju i percepcji dzieci i młodzieży, zależny od ich wieku oraz dla lepszego doboru środków komunikacji, grupa dzieci i młodzieży została podzielona na 4 podgrupy:

- 1) uczniowie szkół podstawowych klas 1-3,
- 2) uczniowie szkół podstawowych klas 4-6,
- 3) uczniowie szkół podstawowych klas 7-8,
- 4) uczniowie szkół ponadpodstawowych.

Izba ustaliła, że dla poszczególnych zadań Zamawiający określiła poszczególne podgrupy docelowe. Izba ustaliła, że w pkt 2.4 Zamawiający wskazał:

Zadanie 2.4. Zaplanowanie i przeprowadzenie kampanii internetowej na wybranych platformach

Opis: zaplanowanie i przeprowadzenie kampanii internetowej dla każdego odcinka serialu w internecie dopasowanej pod względem form i kanałów przekazu do grupy docelowej kampanii.

Cel: uzyskanie możliwie największego zasięgu kampanii w grupie docelowej, wzbudzenie zainteresowania tematem kampanii i zaangażowania ze strony grupy docelowej.

Grupa docelowa bezpośrednia:

uczniowie szkół klas podstawowych 4-6,

uczniowie szkół klas podstawowych 7-8,

uczniowie szkół ponadpodstawowych,

Grupa docelowa dodatkowa:

opiekunowie i rodzice, opinia społeczna (materiały informacyjne)

Zadania dla Wykonawcy:

Wykonawca przygotowuje szczegółowy media plan kampanii w internecie wraz z kosztorysem emisji, zawierający m.in. rekomendacje co do wyboru rodzaju i nazw portali, serwisów, form promocji, stopnia proponowanej aktywności w tych serwisach i na portalach wraz z uzasadnieniem, informacje o zasięgu kampanii, planowanej liczbie wyświetleń, kliknięć, obejrzeń, mechanizmie targetowania do grupy docelowej oraz koszcie zakupu poszczególnych mediów. Zamawiający zastrzega sobie prawo ostatecznego wyboru liczby, rodzaju i nazwy portali, serwisów a także form promocji.

Wykonawca zleci ustanowienie przekierowania linku z banneru na stronę internetową ustaloną z Zamawiającym.

Maksymalny czas trwania kampanii jednego odcinka serialu w internecie - 14 dni kalendarzowych.

Budżet kampanii jednego odcinka – 30 000 złotych brutto, w podziale na:

- 70% kampania świadomościowa (70% wyświetlenia reklam + 30% obejrzenia spotu wideo),

- 30% kampania generująca ruch na stronie www.

Częstotliwość wyświetleń: min. 3 wyświetlenia w kampanii dla 1 odcinka/ UU.

Do zadań Wykonawcy należy wprowadzenie i testowanie ustawień kampanii, zarządzanie budżetami. Wykonawca będzie dążył do optymalizacji każdej kampanii i wstrzymywania najmniej efektywnych grup reklam. Będzie podejmował działania poprawiające wskaźniki CTR (współczynnik klikalności) oraz kryteria targetowania każdej kampanii, umożliwiające bardziej precyzyjne dotarcie do grupy docelowej.

Izba ustaliła, że Załącznik nr 4 zawierał listę „Środków dowodowych”. Lista ta obejmowała następujące dokumenty:

1. Dokumenty, które musi złożyć Wykonawca

1.1. Dokumenty wskazane w SWZ.

1.1.1. Prawidłowo wypełniony i podpisany Szczegółowy kosztorys realizacji przedmiotu Umowy, którego wzór stanowi załącznik nr 1a do OPZ oraz 1b do OPZ

1.2. Pozostałe przedmiotowe środki dowodowe*:

a) 1 x wstępna propozycja strategii komunikacji, hasła i logo kampanii dla wszystkich działań skierowanych do dzieci i młodzieży w ramach kampanii społecznej *Planuję Długie Życie*, w formie elektronicznej prezentacji, przy uwzględnieniu założeń OPZ, szczególnie założeń wskazanych w OPZ w pkt. 8, zadanie 2.1.

b) 1 x wstępny szkic scenariusza serialu z przykładowymi minimum 2 odcinkami serialu, w formie storyboard, przy uwzględnieniu założeń OPZ, szczególnie założeń wskazanych w OPZ w pkt. 8, zadanie 2.2.

c) 3 x wstępne projekty graficzne materiałów promocyjnych dla kampanii online, przy uwzględnieniu założeń OPZ, szczególnie założeń wskazanych w pkt. 8, zadanie 2.3.

d) 1 x media plan kampanii jednego odcinka serialu w internecie, w miesiącu wrzesień 2023, przy uwzględnieniu założeń wskazanych w OPZ, szczególnie założeń wskazanych w pkt 8, zadanie 2.4.

e) 1 x wstępny scenariusz komiksu dla grupy: uczniowie szkół podstawowych klas 7-8 i uczniowie szkół ponadpodstawowych, z propozycją graficzną przygotowaną przez 3 rysowników/ ilustratorów komiksu, po minimum 5 klatek przez każdego z nich (rysunek i dialogi), przy uwzględnieniu założeń wskazanych w OPZ w pkt. 8, zadanie 2.5.

f) 3 x wstępne projekty graficzne materiałów edukacyjnych i promocyjnych dla szkół podstawowych i uczniów szkół podstawowych klas 4-6, przy uwzględnieniu założeń wskazanych w OPZ, szczególnie założeń wskazanych w pkt. 8, zadanie 2.6.

*Przygotowane i przedstawione w procesie przetargowym przedmiotowe środki dowodowe wskazane w pkt 1.3 są pracami przykładowymi, które mają pomóc Zamawiającemu w procesie oceny ofert.

Ponadto, w załączniku nr 4 Zamawiający wskazał:

- Szczegółowy kosztorys realizacji przedmiotu Umowy jest integralną częścią oferty Wykonawcy, musi zawierać wszystkie wskazane w nim dane, wymagane dla porównania ofert i ich oceny.
- Przedmiotowe środki dowodowe, wskazane w pkt 1.3. muszą zostać przedstawione zgodnie z wytycznymi określonymi w OPZ i posłużą Zamawiającemu do porównania ofert i ich oceny.

W załączniku nr 5 Zamawiający przedstawił kryteria oceny ofert, uwzględniając kryterium Ki kampania internetowa (maksymalnie 12 pkt.) i opisując w szczegółach zasady oceny.

Izba ustaliła, że Załącznik nr 1a zawierał szczegółowy kosztorys realizacji Umowy – dalej „Szczegółowy kosztorys”. W pkt 2 wykonawcy zobowiązani byli do wyceny: Opracowanie scenariusza, przygotowanie, organizacja i przekazanie wymaganej dokumentacji z badania fokusowego opinii na temat scenariusza serialu w grupie docelowej, a następnie

produkcja serialu przy wykorzystaniu techniki animacji lub animacji połączonej z obecnością prawdziwych aktorów do wyświetlania (emisji) na platformach internetowych.

Opis: Scenariusz i produkcja 10 odcinków od 30 s do 90 s/ każdy. Technika animacji lub animacji połączonej z grą prawdziwych aktorów. Badanie fokusowe w grupie docelowej kampanii. Wytyczne do scenariusza, badania i serialu zgodnie z OPZ.

W załączniku nr 1b Zamawiający zawarł szczegółowy kosztorys realizacji zadania nr 4, określonego w §1 ust. 3 pkt 4 umowy (dalej „Kosztorys kampanii”). Zamawiający zawarł 11 założeń co do realizacji zadania.

Ponadto Izba ustaliła, że w §1 ust. 3 pkt 4 umowy Zamawiający wskazał: W ramach realizacji przedmiotu Umowy, o którym mowa w ust. 1, Wykonawca zobowiązuje się do wykonania następujących zadań: zaplanowania i przeprowadzenia kampanii internetowej na wybranych platformach, zgodnie z OPZ, stanowiącym załącznik nr 3 do Umowy,

Izba ustaliła, że Załącznik nr 3 do Umowy stanowił to treść OPZ.

Izba ustaliła, że w dniu 4 maja 2023 roku Zamawiający zawiadomił uczestników Postępowania o m.in.: odrzuceniu oferty Konsorcjum Bringmore na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 i pkt 10 ustawy Pzp jako oferty niezgodnej z warunkami zamówienia oraz zawierającej błędy w obliczeniu ceny oraz wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy K..

Izba ustaliła, że czynność wyboru oferty wykonawcy K. była przedmiotem trzech odwołań (KIO 1346/23 KIO 1351/23 KIO 1357/23). W dniu 22.05.2023 roku Zamawiający unieważnił wybór, a postępowania odwoławcze zostały umorzone (z uwagi na tzw. brak substratu zaskarżenia).

Izba ustaliła, że pismem z dnia 6 czerwca 2023 roku Zamawiający poinformował Konsorcjum Bringmore oraz wykonawcę K. o dokonaniu zmian w złożonych przez tych wykonawców dokumentach ofertowych. W pismach tych Zamawiający wskazał, że dokonał zmiany w kosztorysach wykonawców, wskazując w tabelach dokonane korekty. Zamawiający powołał się na art. 223 ust. 1 – 3 ustawy Pzp. Obaj wykonawcy nie wyrazili sprzeciwu wobec dokonanych zmian.

Izba ustaliła, że w dniu 27 czerwca 2023 roku Zamawiający dokonał wyboru oferty K. ponownie, zaś oferta Konsorcjum Bringmore została sklasyfikowana na drugiej pozycji, oferta Odwołującego na pozycji trzeciej.

Izba zważyła co następuje:

W ocenie Izby zarzuty podniesione w odwołaniu nie zasługują na uwzględnienie, co skutkowało oddaleniem odwołania.

Zarzut naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 1 – 3 ustawy Pzp – nieprawidłowe poprawienie przedmiotowych środków dowodowych złożonych przez wykonawcę K. oraz Konsorcjum Bringmore.

Zarzut nie znalazł potwierdzenia w okolicznościach analizowanej sprawy. Zgodnie z art. 223 ust. 1 pkt 1 – 3 ustawy Pzp, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Zamawiający poprawia w ofercie: oczywiste omyłki pisarskie, oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. Zamawiający wyznacza wykonawcy odpowiedni termin na wyrażenie zgody na poprawienie w ofercie omyłki lub zakwestionowanie jej poprawienia. Brak odpowiedzi w wyznaczonym terminie uznaje się za wyrażenie zgody na poprawienie omyłki.

Ponadto, zgodnie z art. 106 ustawy Pzp, Zamawiający może żądać innych niż wskazane w art. 104 i art. 105 przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria, jeżeli są one niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Zamawiający wskazuje wymagane przedmiotowe środki dowodowe w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. Zamawiający żąda przedmiotowych środków dowodowych proporcjonalnych do przedmiotu zamówienia i związanych z przedmiotem zamówienia. Żądanie przedmiotowych środków dowodowych nie może ograniczać uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria. Ponadto, Izba wskazuje, że w art. 7 pkt 20 ustawy Pzp, ustawodawca wskazał, że przez przedmiotowe środki dowodowe należy rozumieć środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia.

Istotą omawianego zarzutu jest ustalenie charakteru Szczegółowego kosztorysu oraz Kosztorysu kampanii w świetle postanowień SWZ, a w konsekwencji rozstrzygnięcie czy Zamawiający prawidłowo dokonał poprawienia w/w dokumentów na podstawie art. 223 ust. 1 – 3 ustawy Pzp.

Okolicznością bezsporną w sprawie jest to, że w SWZ Zamawiający w Rozdziale VIII SWZ posłużył się pojęciem „przedmiotowych środków dowodowych”, odwołując się do art. 105 oraz 106 ustawy Pzp. Zamawiający również wskazał, że nie przewiduje możliwości uzupełnienia na podstawie art. 107 ust. 3 ustawy Pzp przedmiotowych środków dowodowych. Nie budzi również wątpliwości, że w Rozdziale VIII SWZ Zamawiający wskazał, że wymagane przedmiotowe środki dowodowe zostały określone w załączniku nr 4. W załączniku nr 4 jako „środek dowodowy”, Zamawiający zakwalifikował w pkt 1.2 „Prawidłowo wypełniony i podpisany Szczegółowy kosztorys realizacji przedmiotu Umowy, którego wzór stanowi załącznik nr 1a do OPZ oraz 1b do OPZ.”

W toku badania i oceny ofert złożonych przez wykonawców w Postępowaniu Zamawiający potraktował Szczegółowy kosztorys, jak również Kosztorys kampanii jako część oferty dokonując ich poprawienia na podstawie art. 223 ust. 1 pkt 1 – 3 ustawy Pzp. Izba uznała, że czynność ta była prawidłowa. Zdaniem Izby w/w dokumenty złożone przez wykonawców, pomimo, iż zostały określone przez Zamawiającego jako przedmiotowe środki dowodowe stanowiły *de facto* część oferty wykonawcy, bowiem w ich treści wykonawcy określali swoje świadczenie na rzecz Zamawiającego, w tym szczegółowe rozbięcie ceny za realizację zamówienia, a więc elementu stanowiącego ofertę wykonawcy.

Izba uznała, że kwalifikacja kwestionowanych dokumentów musi być dokonana na podstawie analizy całokształtu postanowień SWZ, treści dokumentów, nie zaś wyłącznie na przyjętym przez Zamawiającego nazewnictwie. Ponadto, Izba uznając zarzut za niezasadny wzięła pod uwagę zasadę wypracowaną w orzecznictwie stanowiącą, że ewentualne sprzeczności, niejasności postanowień zawartych w SWZ nie mogą rodzić negatywnych skutków po stronie wykonawców. Zdaniem Izby postanowienia SWZ nie dają jednoznacznej odpowiedzi w jaki sposób Zamawiający sklasyfikował sporne kosztorysy. Należy bowiem zwrócić uwagę, co pomija Odwołujący w swoich rozważaniach, że w pkt 4.3 i 4.4 SWZ Zamawiający w sposób jednoznaczny wskazał, że Kosztorys 1b - wraz z kosztorysem składanym zgodnie z załącznikiem nr 1a do OPZ - stanowił integralną część formularza ofertowego, a więc stanowił treść oferty wykonawcy. Ponadto, w treści Załącznika nr 4 do SWZ Zamawiający odrębnie wymienił Szczegółowy kosztorys realizacji przedmiotu umowy, na który składają się kosztorys 1a i 1b (pkt 1.2 załącznika nr 4) oraz „pozostałe przedmiotowe środki dowodowe”, gdzie wymieniono m.in. plany kampanii, scenariusze, projekty graficzne, media plan (pkt. 1.3 załącznika nr 4). Jednocześnie — Zamawiający nie wskazał, że sformułowanie „pozostałe” użyte w pkt. 1.3 należy odnosić do kosztorysu wymienionego w pkt 1.2. Również w pkt 2.1 i 2.2 załącznika nr 4 odrębnie określono wymagania dotyczące Szczegółowego kosztorysu realizacji przedmiotu umowy oraz przedmiotowych środków dowodowych, wskazanych w pkt 1.3. Niewątpliwie zatem, Zamawiający odróżniał w opisie zawartym w Załączniku nr 4 „przedmiotowe środki dowodowe” oraz „środki dowodowe”, przypisując im odmienne wymagania. Dodatkowo na charakter załączników 1a i 1b wskazują zapisy projektu umowy, która jest załącznikiem do SWZ. Zgodnie z §1 pkt 1 projektu umowy, oferta wykonawcy stanowi załącznik do umowy (nr 4), a załącznikiem do oferty jest Szczegółowy kosztorys realizacji przedmiotu umowy, którego wzory są załącznikami do OPZ (1a i 1b). Kosztorysy stanowią więc część oferty wykonawcy. Zdaniem Izby analiza postanowień SWZ nie dawała wykonawcom jednoznacznej odpowiedzi jak należy traktować sporne kosztorysy. Sprzeczność postanowień zawartych w dokumentacji postępowania nie może być interpretowana na niekorzyść wykonawców. Zatem, należało uznać, że sporne kosztorysy stanowią część oferty wykonawcy i podlegają poprawieniu na podstawie art. 223 ust. 1 – 3 ustawy Pzp.

W ocenie Izby, za przyjęciem w/w stanowiska przemawia również zakres informacji wymaganych w kosztorysach. Należy wskazać, że w Formularzu kampanii wykonawca określał istotne elementy składające się na świadczenie, jakie oferuje w ramach postępowania. Wykonawca nie tylko oświadczał czy i jakie dodatkowe propozycje oferuje Zamawiającemu w ramach realizacji przedmiotu zamówienia, a więc precyzował zakres swojego świadczenia na rzecz Zamawiającego, ale precyzował wielkość poszczególnych wartości wymaganych przez Zamawiającego, w tym estymacji liczby obejrzeń czy kliknięć w link. Wykonawca kalkulował koszty wykonania zadania w oparciu o przyjęte estymacje w poszczególnych kategoriach wynikających z Formularza kampanii. Takie oświadczenia określają i precyzują zakres świadczenia wykonawcy na rzecz Zamawiającego i niewątpliwie należy je uznać za merytoryczną część oferty wykonawcy. Podobnie, zdaniem Izby, Szczegółowy kosztorys stanowił część oferty. Kosztorys ten prezentuje szczegółowe rozbięcie ceny za poszczególne zadania objęte zakresem zamówienia, jak również precyzuje ewentualne dodatkowe usługi oferowane przez wykonawcę. Skoro zatem cena stanowi część oferty, to jej szczegółowe rozbięcie za taki element musi być również uznane. Zdaniem Izby analiza całokształtu okoliczności sprawy, w tym postanowień SWZ, treści spornych kosztorysów nie daje podstaw do przyjęcia, iż dokumenty te należy traktować jako przedmiotowe środki dowodowe. Ich treść nie służyła potwierdzeniu określonych parametrów granicznych/właściwości wskazanych w SWZ, lecz przede wszystkim — miały być oświadczeniem ofertowym konkretyzującym cenę - poprzez określenie wskaźników kosztów kampanii (CPM, CPV, CPC) oraz konkretyzować określone elementy usługi, np. liczbę wyświetleń, obejrzeń, kliknięć i ich koszty. Kwalifikowanie spornych dokumentów wyłącznie poprzez przyjęte przez Zamawiającego nazewnictwo w SWZ, z pominięciem całokształtu dokumentacji postępowania byłoby działaniem nieprawidłowym, bowiem opierałoby się wyłącznie na formalnej kwalifikacji dokumentów w oparciu o nazwę, nie zaś na

badaniu ich merytorycznej zawartości, w świetle opisu przedmiotu zamówienia i wymagań Zamawiającego określonych w SWZ.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała zarzut za niezasadny.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP - zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy K. z uwagi na niezgodność z założeniami kampanii w zakresie grupy docelowej, wysokości budżetu i jego podziału

W ocenie Izby zarzut jest niezasadny. Zgodnie z art. 226 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeśli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Istota argumentacji Odwołującego sprowadzała się do twierdzenia, że skoro wykonawca K. w złożonym media planie określił jako grupę docelową grupę odbiorców nieobejmującą swoim zakresem wszystkich adresatów wymaganych przez Zamawiającego w SWZ, to należy uznać, że oferta wykonawcy jest niezgodna z postanowieniami SWZ.

Po pierwsze, Izba wskazuje, że Zamawiający w załączniku nr 4 do SWZ w pkt 1.3 – pozostałe przedmiotowe środki dowodowe wskazał, że wykonawca ma złożyć: 1 x media plan kampanii jednego odcinka serialu w internecie, w miesiącu wrzesień 2023, przy uwzględnieniu założeń wskazanych w OPZ, szczególnie założeń wskazanych w pkt 8, zadanie 2.4. Media plan był wyłącznie przykładowym media planem na jeden miesiąc. Po drugie, Izba wskazuje, że uwzględnienie założeń wskazanych przez Zamawiającego w SWZ musi być możliwe do realizacji przez wykonawcę. Innymi słowy wykonawca nie może deklarować możliwości wdrożenia określonego założenia w media planie, jeżeli nie będzie w stanie wdrożyć takiego założenia z uwagi na istnienie obiektywnych okoliczności. A z taką sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowym postępowaniu przetargowym. Należy bowiem wskazać, że Zamawiający wskazał platformy internetowe, które może wykorzystać wykonawca przygotowując media plan, nie narzucał żadnych ograniczeń w zakresie wyboru z puli określonej przez Zamawiającego. Zatem przyjąć należy, że Zamawiający sam dokonał wstępnej preselekcji platform internetowych, które w jego ocenie będą umożliwiały skuteczną realizację celu kampanii. Ponadto, Zamawiający określił w grupie docelowej również dzieci poniżej 13 roku życia, które nie mogą korzystać z platform społecznościowych. Działanie Zamawiającego jest zatem obarczone wadą, bowiem z jednej strony wskazuje dopuszczalne platformy internetowe, które jednak ze względu na ograniczenia wiekowe nie mogą być wykorzystywane przez dzieci poniżej 13 roku życia. Trudno zatem czynić zarzut w stosunku do wykonawcy K., że nie wskazał w media planie w grupie docelowej dla platformy Meta i Tik Tok, dopuszczonej przez Zamawiającego, dzieci poniżej 13 roku życia. Uwzględnienie takiej grupy docelowej byłoby, zdaniem Izby, nieuprawnione i nie mogłoby być faktycznie zrealizowane przez wykonawcę. Po trzecie, media plan, jaki wykonawca miał złożyć był wyłącznie traktowany przez Zamawiającego jako przykładowy plan. Zamawiający nie określił minimalnego zakresu informacji, zaś sposób opisu wykonania media planu zawarty w OPZ sugeruje, że możliwe są odstępstwa od przyjętych przez Zamawiającego założeń. Nie jest przy tym jasne czy te odstępstwa są dopuszczalne na etapie składania faktycznego media planu, po podpisaniu umowy czy również na etapie składania oferty. Zamawiający nie wyraził w SWZ w tym zakresie jednoznacznego stanowiska. Po czwarte, docelową grupę bezpośrednią odbiorców determinuje przede wszystkim treść przekazu, która to treść została w media planie szczegółowo opisana przez wykonawcę K.. W zawartym w media planie opisie strategii komunikacji wykonawca opisał szereg rozwiązań, które z powodzeniem mogą być kierowane do zdefiniowanej przez Zamawiającego grupy docelowej. W tym zakresie, Odwołujący nie kwestionował przekazu określonego przez wykonawcę K. w media planie. Po piąte, Izba podziela stanowisko wykonawcy K., że platformy wybrane przez niego z zamkniętej sporządzonej przez Zamawiającego listy nie określają górnej granicy wieku użytkowników, stąd też przekaz na nich zawarty może być — wbrew twierdzeniom Odwołującego - kierowany również do opiekunów, rodziców i opinii społecznej, mających więcej niż 24 lata. Zasadnicze znaczenie ma treść przekazu i jej dostosowanie do określonej przez Zamawiającego grupy odbiorców. Zaproponowana przez wykonawcę K. treść w media planie nie była kwestionowana przez Odwołującego.

Izba podkreśla, że z załącznika nr 4 wynika, że wykonawca miał przygotować przykładowy media plan z uwzględnieniem założeń wskazanych w OPZ w pkt 2.4. Uwzględnienie założeń nie może oznaczać uwzględnienia założeń, których wdrożenie byłoby niemożliwe do realizacji. Bezsporne jest, że wykonawca K. złożył wymagany media plan, przedstawiając propozycje realizacji zadania w oparciu o dwa kanały komunikacyjne dopuszczone przez Zamawiającego. Wykonawca uwzględnił założenia przyjęte przez Zamawiającego, w zakresie w jakim nie narusza to regulacji związanych z możliwością korzystania z mediów społecznościowych przez dzieci. Wykonawca przedstawił treść jaką będzie przekazywał grupie docelowej. Treść ta nie została niezakwestionowana przez Odwołującego, zaś dobór poszczególnych platform może być korygowany przez wykonawcę, co wynika z postanowień SWZ.

Izba wskazuje również, że właściwy media plan wykonawca jest zobowiązany złożyć Zamawiającemu po zawarciu umowy. Zgodnie z §3 ust. 4 Projektu umowy, wykonawca w terminie do 5 dni roboczych od dnia zaakceptowania przez Strony Zlecenia do realizacji, o którym mowa w ust. 2 przedstawi Zamawiającemu media plan kampanii, przygotowany zgodnie z OPZ, stanowiącym załącznik nr 3 do Umowy, Ofertą wykonawcy, stanowiącą załącznik nr 4 do Umowy i Harmonogramem realizacji przedmiotu Umowy, o którym mowa § 2 ust. 1. Zamawiający w terminie do 3 dni roboczych od momentu przekazania przez Wykonawcę media planu kampanii przekaże wykonawcy informację o zaakceptowaniu

media planu lub zgłosi do niego uwagi. Media plan złożony przez wykonawcę jako przykładowy plan i traktowany jako przedmiotowy środek dowody nie może być traktowany jako część oferty wykonawcy.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała zarzut za niezasadny.

Zarzut niezgodności z wymogami dot. wysokości budżetu

W ocenie Izby, zarzut jest niezasadny. Przedmiotowy zarzut oparty jest na stwierdzeniu, iż koszt każdego odcinka kampanii prowadzonej w Internecie powinien wynieść dokładnie 30.000,00 zł brutto (zaś 10 odcinków dokładnie 300.000,00 zł), i każda niższa wartość kalkulacji dla danego odcinka (czy 10 odcinków łącznie) przyjęta przez wykonawcę K. stanowi o niezgodności oferty z dokumentami zamówienia.

Zdaniem Izby, argumentacja Odwołującego jest sprzeczna zarówno z wykładnią językową, jak i celowościową wymogu określonego w pkt 8 Zadanie 2.4 OPZ, co czyni oparty na nim zarzut niezasadnym.

Bezsporne w sprawie jest to, że w OPZ Zamawiający wskazał „Budżet kampanii jednego odcinka — 30 000 złotych brutto”, razem 300 000 zł na całą kampanię. Zamawiający również w OPZ wskazał, że: „Do zadań Wykonawcy należy wprowadzenie i testowanie ustawień kampanii, zarządzanie budżetami Wykonawca będzie dążył do optymalizacji każdej kampanii i wstrzymywania najmniej efektywnych grup reklam”. Zamawiający określił również założenia co do sposobu realizacji kampanii.

Mając na uwadze powyższe, Izba stoi na stanowisku, że w ramach budżetu przewidzianego przez Zamawiającego, wykonawca ma za zadanie zrealizować cele kampanii określone przez Zamawiającego, przy uwzględnieniu założeń wynikających z OPZ. W przedmiotowej sprawie wykonawca K. przewidział na realizację kampanii 295 993,96 zł, co zdaniem Odwołującego świadczy o niezgodności oferty wykonawcy z SWZ. W żaden sposób nie można zgodzić się z takim twierdzeniem Odwołującego. Po pierwsze, nawet jeśli hipotetycznie zgodzić się z argumentem Odwołującego, że wykonawca jest zobowiązany do wykorzystania kwoty określonej przez Zamawiającego w całości, i wszelkie odchylenia skutkują niezgodnością oferty z SWZ (co Izba uważa za założenie nieprawidłowe), to w okolicznościach sprawy Zamawiający byłby uprawniony do poprawienia kwoty 295 993,96 zł. jako innej omyłki na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Odchylenie w ofercie wykonawcy K. ma, zdaniem Izby, charakter nieistotny i nie powoduje istotnej zmiany treści oferty wykonawcy. Kwota ta stanowi zaledwie około 1.5% całej kwoty budżetu.

Niezależnie od powyższego Izba wskazuje, że założenia Odwołującego co do znaczenia kwoty budżetu przewidzianego przez Zamawiającego i konieczności złożenia przez wykonawcę oświadczenia o jego wykorzystaniu w 100% jest błędne i nieprawidłowe. Za przystępującym wskazać należy, że pojęcie „budżetu” na gruncie dokumentów zamówienia nie zostało zdefiniowane, zatem należy ustalić jego znaczenie zgodnie ze słownikiem języka polskiego. Budżet to określone zasoby pieniężne będące w dyspozycji danego podmiotu. Zatem budżet w przedmiotowym postępowaniu to zasób pieniężny przeznaczony przez Zamawiającego na dany odcinek kampanii, który wykonawca zobowiązuje się wykorzystać wyłącznie na ten właśnie cel, w sposób uwzględniający założenia i wymagania Zamawiającego. Jeśli wykonawca posiada narzędzia, wiedzę i umiejętności, aby zrealizować nałożone na niego zadania w kwocie niższej niż przewidzianej w budżecie, to trudno racjonalnie przyjąć, aby celowo zwiększał koszty w celu całkowitego wypełnienia kwoty 30 000 zł. Gdyby przyjąć takie założenie za racjonalne, to Państwo celowo musiałoby zwiększać wydatki przewidziane w budżecie, aby wypełnić jego zakładaną wartość na koniec danego okresu rozliczeniowego. Takie rozumowanie jest absurdalne i stoi w oczywistej sprzeczności z zasadną efektywnego i racjonalnego gospodarowania środkami publicznymi. Zdaniem Izby pojęcia budżetu kampanii i wskazanej przez Zamawiającego kwoty 30 000 zł należy rozumieć jako maksymalne kwoty budżetu kampanii jednego odcinka. Przyjęcie odmiennej interpretacji stoi w sprzeczności z zasadami logiki i doświadczenia życiowego.

Odnosząc się do stanowisko Odwołującego o sprzeczności kwot wskazanej w Kosztorysie kampanii i media planie, Izba wskazuje, że to Kosztorys kampanii jest częścią oferty i jest wiążący dla Zamawiającego. Media plan miał charakter przykładowy i nie stanowi części oferty wykonawcy.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała zarzut za niezasadny.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp – podział budżetu kampanii: proporcja kampania świadomościowa i kampania generująca ruch na stronie oraz proporcja wyświetlenia reklam / obejrzenia spotu wideo

W ocenie Izby zarzut jest niezasadny. Przedmiotowy zarzut oparty jest na stwierdzeniu, że w zależności od przyjętego sposobu liczenia proporcja kampania świadomościowa/ kampania generująca ruch wynosi 69,74% / 30,26% lub 69,60% / 30,40%, lub 69,66% / 30,34% lub 69,57% / 30,43%, co stanowi o sprzeczności oferty wykonawcy K. z warunkami zamówienia. Jednocześnie Odwołujący kwestionuje prawidłowość podziału proporcji wyświetlenia reklam / obejrzenia spotu wideo wskazując, że w zależności od przyjętych założeń wynoszą one 70,37% / 29,63%, 70,70% / 29,30%, 70,66% / 29,34%.

Izba wskazuje, że w odwołaniu Odwołujący prezentuje kilka alternatywnych sposobów obliczania każdej z proporcji, za każdym razem czyniąc to niezgodnie z matrycą formularza, w którym dane zostały przedstawione, w dowolny i

nieuprawiony sposób „wyodrębniając dodatkowe propozycje do osobnych pozycji lub „wcielając dodatkowe propozycje do pozycji głównych”. Co więcej, Odwołujący nie wskazał nawet, który z wielu przedstawionych w przez niego alternatywnych sposobów obliczeń uznaje za referencyjny, a tym samym stanowiący podstawę do oceny zasadności zarzutu odwołania. W tym zakresie, Izba uznała twierdzenia i wyliczenia Zamawiającego przedłożone w odpowiedzi na odwołanie za wiarygodne. W złożonych tabelach dla wykonawcy K., Zamawiający wskazał przyjętą przez siebie kolejność działań, który doprowadziły go do przyjętych wyników. Zamawiający wyjaśnił każdą z przyjętych przez siebie kalkulacji i przeliczeń, przyjmując za bardziej dokładniejsze wyliczenie dla kalkulacji wyodrębniającej dodatkowe pozycje do osobnych pozycji. Taka metodologia została zastosowana w stosunku do każdego wykonawcy. Zaznaczyć w tym miejscu należy, że Zamawiający nie zawarł w SWZ informacji co do sposobu czy kolejności wykonywanych działań na danych zawartych w ofertach wykonawców i służących do wyliczenia proporcji wskazanych w OPZ. Zatem, na etapie badania i oceny ofert zobowiązany był przyjąć jedną metodologię obliczania takich proporcji, najbardziej korzystną dla wykonawców. Zdaniem Izby, Zamawiający wykazał, że przyjął właśnie takie założenie.

W ocenie Izby, nawet gdyby przyjąć, że którekolwiek z wyliczeń przedstawionych przez Odwołującego w odwołaniu jest prawidłowe, to i tak odchylenia procentowe wskazane przez Odwołującego nie powodują, że zachodzą przesłanki do uznania niezgodności oferty wykonawcy K. z warunkami zamówienia. Izba w tym zakresie wzięła pod uwagę dwa zasadnicze argumenty. Po pierwsze, wymagane przez Zamawiającego wartości procentowe zostały podane w liczbach zasadniczych, bez rozwinięcia do choćby jednego miejsca po przecinku. Procentowa wartość świadczeń została natomiast przez Odwołującego określona w każdym z wariantów z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Skoro określony w dokumentach zamówienia wymóg podziału budżetu w określony sposób przedstawiony został z dokładnością do pełnych procentów, zestawianie z tym wymogiem wartości wyrażonych z dokładnością do ułamkowych części procenta stanowi działanie nieuprawnione. Gdyby Odwołujący przedstawił wartości procentowe z dokładnością do pełnych procentów, zaokrąglone zgodnie z zasadami matematyki, to wartości te odpowiadałyby wyżej cytowanemu wymogowi.

W przypadku proporcji kampania świadomościowa / kampania generująca ruch

- a) proporcje 69,74%, 69,60%, 69,66% i 69,57% odnoszące się do kampanii świadomościowe stanowią po zaokrągleniu 70%, a więc proporcję zgodną z oczekiwaniami Zamawiającego;
- b) proporcje 30,36%, 30,40%, 30,34% i 30,33% odnoszące się do kampanii generującej ruch stanowią po zaokrągleniu 30%, a więc proporcję zgodną z oczekiwaniami Zamawiającego.

W przypadku zaś proporcji wyświetlenia reklam / obejrzenia spotu wideo, jeden z zaprezentowanych przez Odwołującego sposobów obliczeń dał wynik 70,37% / 29,73%, co stanowi 70% / 30% po zaokrągleniu do pełnych procentów, co jest, zdaniem Izby, wystarczające do stwierdzenia, że nie zachodzi niezgodność oferty Przystępującego z SWZ. Gdyby nawet taką sprzeczność uznać, to podlega ona poprawieniu w trybie art. 223 ust. 2 ustawy Pzp, jako sprzeczność nieistotna z punktu widzenia całości świadczenia wykonawcy na rzecz Zamawiającego.

Zdaniem Izby, istota zarzutu Odwołującego zasadza się na wyrażeniu wyniku działania arytmetycznego z dokładnością większą, niż najdokładniejsza wartość procentowa w jakiej Zamawiający określił progi w SWZ. Wyłącznie ta okoliczność stanowi, w ocenie Odwołującego, o niezgodności oferty z SWZ. Izba, z powodów wskazanych powyżej, nie zgadza się z takim stanowiskiem. Jednocześnie Izba wskazuje, że przyjęcie stanowiska Odwołującego za prawidłowe i odrzucenie oferty wykonawcy K. z powodu wskazanych minimalnych odchyleń procentowych byłoby działaniem nieproporcjonalnym i nieracjonalnym, prowadzącym do absurdalnych rezultatów i stojących w sprzeczności z efektywnym gospodarowaniem środkami publicznymi. Skrajne formalistyczne podejście prezentowane przez Odwołującego nie jest celem postępowania przetargowego, zaś odrzucenie oferty wykonawcy K. (czy wykonawcy Bringmore) w oparciu o arytmetyczne wyliczenia Odwołującego wskazujące na niewielkie i nieistotne odchylenia procentowe byłby właśnie prymatem formalizmu postępowania. Umyka przy tym całkowicie Odwołującemu okoliczność, że Zamawiający w sposób równy potraktował wykonawców, dokonując zmian w każdej ofercie, według przyjętej metodologii obliczenia kosztów. Odwołujący nie wykazał w jaki sposób doszło do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców przy dokonywaniu poprawek w ofertach wszystkich wykonawców.

Zgodzić się należy w całej rozciągłości z wykonawcą K., że zasada proporcjonalności stanowi jedną z naczelných zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wprost określoną w art. 16 pkt 3 Pzp. O ile zatem Zamawiający ma prawo określać progi procentowe w dokumentach zamówienia, tak Odwołujący nie może wykorzystywać tych progów do postulowania eliminacji oferty za odstępstwo rzędu dziesiątej czy setnej procenta. Zastosowanie reguł SWZ w ten sposób, aby odrzucić ofertę wykonawcy K. za tak znikome odstępstwo od progu (interpretowanego w sposób nie znajdujący żadnego uzasadnienia w świetle dokumentacji postępowania — z uwagi na określenie przez Zamawiającego progu z dokładnością do pełnych procentów) doprowadziłoby do zmiany oceny ofert w proces w istocie formułkowy, gdzie odstępstwo w ofercie rzędu dziesiątej czy setnej części procenta skutkowałoby jej odrzuceniem. Uzyskany w ten sposób rezultat byłby całkowicie nieproporcjonalny do celu określenia progów w SWZ i naruszałby obowiązek oceny ofert

zgodnie z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp.

Należy również na marginesie zaznaczyć, że Odwołujący w media planie w ogóle nie podał wskaźników umożliwiających dokonanie obliczenia proporcji podziału budżetu kampanii. Odwołujący tworzy więc skrajnie formalne zarzuty prezentując mnogość „wariantów” proporcji podziału budżetu w kosztorysie kampanii K., podczas gdy sam złożył media plan, który uniemożliwia ustalenie tych proporcji. Takie działanie, zdaniem Izby, potwierdza, że dokumentacja postępowania sporządzona przez Zamawiającego była niepełna i niejasna skoro każdy z wykonawców przedstawiał inny zakres informacji. Takie niejasności nie mogą rodzić negatywnych konsekwencji dla wykonawców, a tym bardziej być wykorzystywane jako narzędzie determinujące wyniki postępowania przetargowego. Doszłoby bowiem do sytuacji, w której Odwołujący, nie podając niezbędnych informacji do weryfikacji proporcji wskazanych w OPZ, wygrywa przetarg, zaś Zamawiający nie ma możliwości zweryfikowania podziału budżetu Odwołującego, a na tej podstawie odrzuca oferty bardziej korzystne. Takie działanie nie może być aprobowane.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała zarzut za niezasadny.

Zarzut ewentualny naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp poprzez poprawienie w Kosztorysie kampanii K. omyłek pisarskich, omyłek rachunkowych w obliczeniu ceny, oraz innych omyłek polecających na niezgodności oferty z warunkami zamówienia

W ocenie Izby zarzut jest niezasadny. Zgodnie z art. 223 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Zamawiający poprawia w ofercie: oczywiste omyłki pisarskie, oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. W przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 3, zamawiający wyznacza wykonawcy odpowiedni termin na wyrażenie zgody na poprawienie w ofercie omyłki lub zakwestionowanie jej poprawienia. Brak odpowiedzi w wyznaczonym terminie uznaje się za wyrażenie zgody na poprawienie omyłki.

W ocenie Odwołującego, czynność Zamawiającego dokonana w dniu 6 czerwca 2023 r. polegająca na poprawieniu oferty wykonawcy K. była nieprawidłowa, bowiem dokonane zmiany nie mogą być zakwalifikowane jako poprawienie omyłek, błędów rachunkowych czy innych błędów niepowodujących istotnych zmian w treści oferty wykonawcy K.. Izba nie zgadza się z takim stanowiskiem. W pierwszej kolejności, Izba wskazuje, że poza zakresem oceny Izby jest czynność Zamawiającego dokonana w 12 kwietnia 2023 r., bowiem została ona unieważniona przez Zamawiającego. Po drugie, nie było okolicznością sporną w sprawie, że wszelkie zmiany dokonane przez Zamawiającego w dniu 6 czerwca 2023 r. zostały dokonane na podstawie informacji zawartych w ofercie wykonawcy K. i wykonanych działań matematycznych, zgodnie z metodologią wyjaśnioną w odpowiedzi na odwołanie. Zatem, ani wykonawca K., ani Zamawiający nie uzupełniali oferty o nowe, dodatkowe informacje, nieznajdujące się w treści oferty. Po trzecie, dokonane poprawki nie miały istotnego wpływu na treść oferty wykonawcy K., bowiem wartość Kosztorysu kampanii uległa zmianie nieco ponad 1%, co zdaniem Izby, nie stanowi istotnej zmiany wartości oferty. Po czwarte, odnosząc się do możliwości poprawienia przez Zamawiającego wskaźnika CMP w poz. 4.1.2 kosztorysu kampanii K. z 6,75 na 6,74 — na które zwraca uwagę Odwołujący, Zamawiający dokładnie wyjaśnił w jakiś sposób ten wskaźnik został poprawiony. Poprawności tych działań Odwołujący w żaden merytoryczny sposób nie zanegował, ograniczając się do stwierdzenia, że takie zmiany są niedopuszczalne. Po piąte, kierując się zasadą równego traktowania wykonawców, Zamawiający zastosował jednolity mechanizm poprawienia wobec wszystkich wykonawców.

Odnosząc się do zarzutu braku sprecyzowania podstawy prawnej względem dokonanych zmian w ofercie wykonawcy K., Izba wskazuje, że wskazanie podstawy prawnej ma charakter wtórny, a jej brak wskazanie nie stanowi podstawy do unieważnienia czynności Zamawiającego. Istotne jest to czy wykonawca ma świadomość i wiedzę jakie korekty Zamawiający dokonał w ofercie. W przedmiotowym postępowaniu wykonawca zgodnie z art. 223 ust. 3 nie wyraził sprzeciwu wobec dokonanych zmian. Zakres zaś i szczegółowość podniesionych zarzutów przez Odwołującego wskazuje, że posiada pełną wiedzę jakie zmiany Zamawiający wprowadził w ofercie wykonawcy K.. Odnosząc się do twierdzeń Odwołującego, że dokonane zmiany wymagały skomplikowanych działań matematycznych i w związku z tym Zamawiający nie mógł ich wykonać w świetle art. 223 ust. 2 ustawy Pzp, Izba wskazuje, że sam Odwołujący wykonał owe skomplikowane działania w wielu wariantach w treści odwołania, opierając się wyłącznie na danych zawartych w ofertach. Okoliczność ta potwierdza, że wszelkie dane były dostępne Zamawiającemu w ofertach wykonawców. Ponadto należy wskazać, że o możliwości dokonania zmian nie decyduje stopień skomplikowania działań matematycznych, który to ma charakter względny, bowiem jego ocena zależy od umiejętności matematycznych danej osoby. Kluczowe do oceny dokonanych zmian ma ich wpływ na treść oferty. Zdaniem Izby, Odwołujący nie wykazał takiej istotności ani na

wzrost kosztów realizacji zamówienia, ani na sposób jego wykonania.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała zarzut za niezasadny.

Zarzut naruszenia 226 ust. 1 pkt 3, 5 i 10 ustawy Pzp - zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy K. pomimo, iż zawiera błędy w obliczeniu ceny i jest niezgodna z warunkami zamówienia

W ocenie Izby w okolicznościach omawianej sprawy nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 3, 5 i 10 tj. Zamawiający prawidłowo ustalił, że oferta wykonawcy K. nie jest niezgodna z przepisami ustawy, warunkami zamówienia i nie zawiera błędów w obliczeniu ceny/kosztu. Przywołana przez Odwołującego argumentacja na wykazanie zasadności omawianego zarzutu jest powieleniem argumentacji dotyczącej poprzednich zarzutów, co do których Izba odniosła się powyżej. Odnosząc się do przywołanej w uzasadnieniu zarzutu okoliczności, iż brak podania w Kosztorysie kampanii pozycji 1, 2, 3, 4.1, 4.2 jest oczywistą niezgodnością z warunkami zamówienia, Izba wskazuje, że uzupełnienie tych pozycji było wyłącznie wynikiem działań matematycznych, które zresztą sam Odwołujący wykonał i przedstawił w odwołaniu, opierając się na danych zawartych w ofercie wykonawcy K.. Ponadto, zarzut naruszenia art. 218 ust. 1 ustawy Pzp jest bezpodstawny. Wykonawca K. złożył jedną ofertę, określając koszty realizacji zamówienia na rzecz Zamawiającego. Zmiany dokonane przez Zamawiającego w kosztorysie nie spowodowały wytworzenia nowego, innego oświadczenia wykonawcy, innego sposobu realizacji zamówienia niż pierwotnie wskazany w ofercie wykonawcy. Działania Zamawiającego polegały na usunięciu błędów w obliczeniach, a ich skutkiem była nieistotna zmiana ostatecznej kwoty realizacji kampanii określonej w Kosztorysie kampanii.

Z uwagi na powyższe, Izba uznała zarzut za niezasadny. W konsekwencji niezasadny jest również zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp. Oferta wykonawcy K. nie podlega odrzuceniu. Oferta uzyskała najwyższą ocenę w kryteriach oceny ofert określonych w SWZ. Wybór oferty nie narusza ustawy Pzp, w tym został dokonany z poszanowaniem zasad zamówień publicznych określonych w art. 16 ustawy, w tym zasady zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości, a ponadto - zasady proporcjonalności.

Zarzuty dotyczące oferty Konsorcjum Bringmore

Odnosząc się do zarzutów dotyczących oferty Konsorcjum Bringmore, Izba zauważa, że są one powieleniem zarzutów dotyczących oferty wykonawcy K.. W konsekwencji, argumentacja Izba przedstawiona powyżej w odniesieniu do oferty wykonawcy K. odnosi się również do oferty i zarzutów dotyczących oferty Konsorcjum Bringmore.

Izba wskazuje, że w odniesieniu do zarzutu głównego tj. naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 1 – 3 ustawy Pzp poprzez nieprawidłowe poprawienie przedmiotowych środków dowodowych złożonych przez Konsorcjum Bringmore, Izba odniosła się do tego zarzutu w pierwszej części uzasadnienia wyroku, uznając zarzut za niezasadny. Za zbędne w tym miejscu Izba uważa ponowne przytaczanie argumentów przedstawionych w pierwszej części uzasadnienia.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Bringmore, pomimo, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia, określonymi przez Zamawiającego założeniami kampanii w zakresie podziału budżetu, co wynika ze złożonych przez wykonawcę przedmiotowych środków dowodowych, Izba uznała zarzut za niezasadny. Izba w pełni podtrzymuje swoje stanowisko przedstawione powyżej w zakresie oferty wykonawcy K.. Odwołujący ponownie prezentuje przyjęte w różnych wariatach podziały procentowe budżetu kampanii, jak również koszt realizacji kampanii, konkludując, iż oferta Konsorcjum Bringmore jest niezgodna z przyjętymi przez Zamawiającego założeniami, przy czym sam Odwołujący nie precyzuje, która metodologia wyliczeń przedstawiona przez niego jest tą poprawną i mającą zastosowanie do wszystkich wykonawców, również do Odwołującego. Izba podkreśla raz jeszcze, że Zamawiający nie przedstawił w SWZ żadnej metodologii obliczenia procentowanych udziałów. Zamawiający wyjaśnił jednocześnie, że dokonując oceny ofert wykonawców zastosował tą samą metodologię działań w zakresie poprawienia omyłek. W załączniku do odpowiedzi na odwołanie Zamawiający przedstawił sposób w jaki dokonał poprawienia oferty Konsorcjum Bringmore. Zdaniem Izby nie ma żadnych podstaw do przyjmowania niekorzystanego sposobu wyliczenia kosztów realizacji kampanii przedstawionego przez Odwołującego. Odwołujący przedstawia dwa sposoby liczenia proporcji budżetu, pomimo braku określenia w SWZ wymagań, aby założenia dotyczące podziału budżetu kampanii były spełnione przy zastosowaniu obu wyliczeń. Ponadto, Izba wskazuje, że Odwołujący zarzuca, że Konsorcjum Bringmore nie podało szeregu informacji wymaganych do wyliczenia proporcji podziału, ale jednocześnie przedstawia w odwołaniu szereg kalkulacji na potwierdzenie braku dochowania przez Konsorcjum wymaganego podziału proporcji. Trudno uznać takie stanowisko za logiczne. Skoro brakuje danych w ofercie Konsorcjum Bringmore, to Odwołujący nie byłby w stanie wyliczyć proporcji. Jeśli zaś dane są zawarte w ofercie, to niezasadny jest zarzut braku podania przez Konsorcjum Bringmore wymaganych przez Zamawiającego informacji. W ocenie Izby, Zamawiający posiadając dane w ofercie Konsorcjum Bringmore dokonał przeliczenia poszczególnych pozycji, co przedstawiał w załączniku do odpowiedzi na odwołanie. Korekty dokonane przez Zamawiającego są nieistotne z punktu widzenia całości kosztów realizacji zamówienia, a Odwołujący w żaden sposób nie wykazał istotności dokonanych zmian przez Zamawiającego. Nawet gdyby przyjąć prawidłowość wyliczeń Odwołującego przedstawioną na stronie 29 odwołania, to odchylenie od budżety Zamawiającego o kwotę 4.583 zł nie stanowi istotnej części kosztów

realizacji zamówienia.

Odnosząc się do wyliczeń Odwołującego w zakresie proporcji wyświetlenia reklam/obejrzenia spotu video, Izba podtrzymuje swoje stanowisko wyrażone powyższej w odniesieniu do oferty wykonawcy K.. Izba wskazuje, że nawet gdyby przyjąć proporcje obliczone przez Odwołującego są prawidłowe tj. 68,20% / 31,80% lub 68,30% lub 31,70%, to odchylenia od przyjętych przez Zamawiającego proporcji są tak nieznaczne, że podlegają poprawieniu w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zamawiający dokonał korekty wyliczeń Konsorcjum Bringmore. Wykonawca wyraził zgodę na zmiany, zaś Odwołujący nie wykazał ani istotności merytorycznej dokonanych zmian, ani kwotowej w relacji do kosztów realizacji zamówienia.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp poprzez poprawienie w Kosztorysie kampanii Konsorcjum Bringmore omyłek pisarskich, omyłek rachunkowych w obliczeniu ceny oraz innych omyłek polecających na niezgodności oferty z warunkami zamówienia, pomimo, że poprawione błędy nie stanowią ani rachunkowych ani innych omyłek i nie podlegają poprawieniu, Izba uznała zarzut za niezasadny. Argumentacja Izby przedstawiona w odniesieniu do identycznego zarzutu oferty wykonawcy K. odnosi się również do Konsorcjum Bringmore. Uzupełniając Izba wskazuje, że o istotności zmian dokonanych w kosztorysie nie świadczy ich liczba, co sugeruje Odwołujący, ale charakter i wpływ zmian dokonanych przez Zamawiającego na ofertę Konsorcjum Bringmore. W tym zakresie argumentacja Odwołującego de facto nie została zawarta w odwołaniu. Rozważania Odwołującego co do charakteru omyłki rachunkowej czy pisarskiej nie są powiązane z ofertą Konsorcjum Bringmore. Jest oczywistym dla Izby, że dokonanie korekty jednej pozycji wpływa na pozostałe pozycje i wymusza dokonanie zmian w całym kosztorysie, co ma miejsce w odniesieniu do Konsorcjum Bringmore. Odwołujący podnosi, że dokonane zmiany przez Zamawiającego wymagają specjalistycznej wiedzy i skomplikowanych działań matematycznych, ale pomija przy tym, że sam przedstawił w odwołaniu owe rzekome skomplikowane działania matematyczne, z wykorzystaniem wyłącznie danych zawartych w ofercie Konsorcjum Bringmore. Pomija przy tym Odwołujący, że Zamawiający dokonując oceny oferty w postępowaniu musi mieć specjalistyczną wiedzę co do sposobu wyliczenia kosztów realizacji zamówienia przez poszczególnych wykonawców. Przyjęcie odmiennego założenia czyniłoby proces weryfikacji ofert iluzoryczny. Zdaniem Izby poprawki dokonane przez Zamawiającego były dopuszczalne. Ich wartość ma znikome znaczenie z punktu widzenia wartości kosztów realizacji zamówienia, zaś wszystkie niezbędne dane konieczne do dokonania korekty były zawarte w ofercie Konsorcjum Bringmore, co potwierdził sam Odwołujący przedstawiając w odwołaniu kalkulacje. W konsekwencji, Izba uznała zarzut za niezasadny.

Za niezasadny Izba uznała również zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3 i 10 tj. niezgodności oferty Konsorcjum Bringmore z ustawą i błędu w obliczeniu ceny. Izba podtrzymuje swoją argumentację przedstawioną w odniesieniu do oferty wykonawcy K.. Brak danych z punktu 4.1 i 4.2 na jaki wskazuje Odwołujący został wyjaśniony przez Konsorcjum K. w odwołaniu wniesionym w sprawie KIO 1352/23. Konsorcjum wyjaśniło sposób uzupełnienia danych na podstawie informacji zawartych w ofercie. Zamawiający dokonał zmian stosownie do oświadczenia wykonawcy, o czym poinformował wykonawcę w dniu 6 czerwca. Wykonawca nie wniósł sprzeciwu. Zdaniem Izby dokonane zmiany mają charakter nieistotny i były dopuszczalne na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Pozycje 4.1 i 4.2 zostały ustalone poprzez pomnożenie wartości przez liczbę odcinków wymaganych przez Zamawiającego, zaś brakujące wskaźniki zostały wyliczone w oparciu o koszty określone przez Konsorcjum, co zdaniem Izby było dopuszczalne bowiem działania te były przeprowadzone w oparciu o koszty zawarte w ofercie i w wyniku ich dokonania nie została zmieniona w żaden istotny sposób wartość tych kosztów. W zakresie zarzutu naruszenia art. 218 ust. 1 ustawy Pzp, Izba uznała zarzut za niezasadny. Uzasadnienie tego zarzutu przedstawione przez Izbę w odniesieniu do oferty wykonawcy K. odnosi się również do Konsorcjum Bringmore.

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1) w zw. z § 5 pkt 2 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).

Przewodniczący:

.....

.....