

Sygn. akt: KIO 1910/23

POSTANOWENIE
z dnia 17 lipca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 17 lipca 2023 r.

w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 lipca 2023 r. przez odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (Konsorcjum) **Fabryka Komunikacji Społecznej P.P. I.S. s.c., Fabryka Komunikacji Społecznej sp. z o.o., Euvic Media sp. z o.o. z/s w Warszawie** (ul. Filtrowa 75/22 021 032 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi z/s w Warszawie** (ul. Wspólna 30 00930 Warszawa),
przy udziale wykonawcy: **Fabryka Marketingu spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z/s w Warszawie** (ul. Ratuszowa 11, 03-450 Warszawa) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (Konsorcjum) **Fabryka Komunikacji Społecznej P.P. I.S. s.c., Fabryka Komunikacji Społecznej sp. z o.o., Euvic Media sp. z o.o. z/s w Warszawie** (ul. Filtrowa 75/22 02032 Warszawa) kwoty **13.500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% kwoty uiszczonego wpisu od odwołania.

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

Sygn. akt: KIO 1910/23

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w dniu 3 lipca 2023 r. przez odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (Konsorcjum) **Fabryka Komunikacji Społecznej P.P. I.S. s.c., Fabryka Komunikacji Społecznej sp. z o.o., Euvic Media sp. z o.o. z/s w Warszawie** (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi z/s w Warszawie** na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022r. poz. 1710 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] w przedmiocie zamówienia publicznego na: „Zaplanowanie, przygotowanie i przeprowadzenie w Internecie oraz w mediach społecznościowych kampanii edukacyjnych i informacyjnych z zakresu działania MRiRW”. Numer referencyjny: BA.zp.23.1.10.2023. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 11 kwietnia 2023 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2()23/S 071-215847.

Odwołujący podał, że w toku przedmiotowego postępowania Zamawiający naruszył następujące przepisy:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty **Fabryka Marketingu sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie, dalej „**Fabryka Marketingu**”, mimo iż jest ona niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie, w jakim ww. wykonawca zaoferował w formularzu ofertowym wykonanie zamówienia za wynagrodzenie w postaci prowizji, która po przyrównaniu jej do budżetu poszczególnych kampanii Zamawiającego będzie prowadziła do uzyskania wartości 0,00 zł tytułem wynagrodzenia wykonawcy.

2. art. 18 ust. 1-3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 u.zn. w zw. z art. 74 ust. 2 Pzp poprzez zaniechanie ujawnienia dokumentów bezzasadnie zastrzeżonych przez **Fabryka Marketingu** pismem z dnia 19 maja 2023 r. jako tajemnica przedsiębiorstwa, tj. wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz załączników do tych wyjaśnień, mimo że **Fabryka Marketingu** nie wykazała wszystkich przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 2 u.zn. warunkujących skuteczność dokonanego zastrzeżenia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów podniesionych w odwołaniu,
3. odrzucenia oferty **Fabryka Marketingu**,
4. odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu dokumentów objętych przez **Fabryka Marketingu** ochroną jako tajemnica

przedsiębiorstwa pismem z dnia 19 maja 2023 r.,

5. dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Wnoszący odwołanie wskazali: „Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący jest wykonawcą i złożył w Postępowaniu ofertę, która zgodnie z przesłaną informacją o wyborze oferty została sklasyfikowana na drugim miejscu. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów Pzp, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, ponieważ prawidłowa czynność badania i oceny ofert powinna prowadzić do odrzucenia oferty Fabryka Marketingu. Ponadto, dokonanie w sposób nieprawidłowy czynności badania skuteczności zastrzeżenia informacji przedstawionych w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny Fabryka Marketingu, pozbawia Odwołującego chociażby możliwości weryfikacji poprawności działań Zamawiającego dotyczących oceny złożonych wyjaśnień i jej ewentualnego wyboru jako najkorzystniejszej, co w konsekwencji może prowadzić do braku uzyskania oraz wykonywania zamówienia, co stanowi materialną szkodę dla Odwołującego. W ocenie Odwołującego, Fabryka Marketingu poprzez zastrzeżenie niejawności wyjaśnień rażąco niskiej ceny zmierza w istocie do ograniczenia dostępu do podstawowych informacji przez innych uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, aby nie dopuścić do możliwości weryfikacji czy zaoferowana przez niego cena pozwala na realizację przedmiotu zamówienia”.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Fabryka Marketingu spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z/s w Warszawie, wnosząc o oddalenie odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w piśmie z dnia 13/07/23 wniósł o oddalenie odwołania oraz (...)dopuszczenie dowodów z całej dokumentacji postępowania, która została przekazana przez Zamawiającego Krajowej Izbie Odwoławczej w dniu 10 lipca 2023 r. Zamawiający informuje, że ponumerował przekazane dokumenty, a w poniższym uzasadnieniu posługuje się numeracją zawartą w piśmie z dnia 7 lipca 2023 r., znak: BA.zp.23.1.10.2023, przekazanym do Krajowej Izby Odwoławczej;(...)

Odwołujący w piśmie z dnia 14 lipca 2023 r. wskazując na art. 520 ustawy Pzp oświadczył, że *cofa (..) odwołanie w sprawie KIO 1910/23 i wnoszę o zniesienie terminu posiedzenia wyznaczonego na dzień 17 lipca 2023 r. godz. 13:00 r. oraz o umorzenie postępowania odwoławczego. Informacja o cofnięciu została przekazana Zamawiającemu i Uczestnikowi postępowania. Ponadto, wnoszę o zwrot na poniżej podany rachunek Odwołującego z rachunku Urzędu 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu. Odwołujący uiścił wpis w wysokości 15.000 zł. Zwrotu proszę dokonać na numer rachunku, z którego wpis był realizowany”.*

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 520 ust. 1 i 2 ustawy Pzp: „1.Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. 2. Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby”.

W niniejszej sprawie ma zastosowanie wskazany przepis, albowiem Odwołujący w piśmie z dnia 14 lipca 2023 r., złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania wniesionego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Zgodnie z art. 568 pkt 1 cytowanej ustawy, Izba postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego. Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze art. 557 ustawy Pzp oraz przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437) i uwzględniając wskazane przepisy, nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczonego od odwołania w wysokości 13.500 zł.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....