Sygn. akt: KIO 3325/23

POSTANOWIENIE

z dnia 17 listopada 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu **17 listopada 2023 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu**6 listopada 2023 r.** przez wykonawców: **Konsorcjum Firm: 1. Bringmore Advertising Sp. z o.o., ul. Armii Ludowej 9A, 41-406 Chorzów; 2. Euvic Media Sp. z o.o., ul. Czerska 12, 00-732 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Górnośląsko-Zagłębiowska Metropolia, ul. Barbary 21a, 40-053 Katowice**

przy udziale wykonawcy **P.K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.P., ul. Wróbla 3A/7,41-100 Siemianowice Śląskie; Adres do korespondencji: ul. Karłowicza 11/7, 40-145 Katowice**zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze,

2.znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty**15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **Konsorcjum Firm: 1. Bringmore Advertising Sp.z o.o., ul. Armii Ludowej 9A, 41-406 Chorzów; 2. Euvic Media Sp. z o.o., ul. Czerska 12, 00-732 Warszawa**stanowiącej wpis od odwołania.

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

Przewodniczący:

……

Sygn. akt: KIO 3325/23

U z a s a d n i e n i e

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługa zakupu mediów na potrzeby kampanii promocyjnej pn. Transport GZM", numer postępowania: ZP.270.16.2023, zostało wszczęte ogłoszeniem w ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19.09.2023 r. pod nr 2023/S 180-564058 przez Górnośląsko-Zagłębiowska Metropolia, ul. Barbary 21a, 40-053 Katowice zwanej dalej: *„Zamawiającym"*. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), zwana dalej: *„NPzp*" albo *„PZP"* albo *„pzp"*.

W dniu 26.10.2023 r. (przy użyciu Platformy eZamawiający dostępnej pod adresem https://gzm.ezamawiajacy.pl/) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej –P.K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.P., ul. Wróbla 3A/7,41-100 Siemianowice Śląskie; Adres do korespondencji:ul. Karłowicza 11/7, 40-145 Katowice zwanego dalej: *„PIMEDIA"* albo *„Przystępującym"*. Drugą pozycje w rankingu złożonych ofert zajęła oferta Konsorcjum Firm: 1. Bringmore Advertising Sp. z o.o., ul. Armii Ludowej 9A, 41-406 Chorzów; 2. Euvic Media Sp. z o.o.,ul. Czerska 12, 00-732 Warszawa zwanego dalej: *„Konsorcjum Bringmore*" albo *„Odwołującym"*.

Dnia 06.11.2023 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie względem czynności z 26.10.2023 r. złożyło Konsorcjum Bringmore. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w tym samym dniu (e-mailem). Odwołanie zostało podpisane przez adwokata umocowanego na podstawie dwóch pełnomocnictw z 03.11.2023 r. udzielonego przez dwóch konsorcjantów oddzielnie, a podpisanych przez osoby ujawnione w załączonych wydrukach KRS-ów i umocowane do samodzielnej reprezentacji.

Zamawiający w dniu 08.11.2023 r. (przy użyciu Platformy eZamawiający dostępnej pod adresem https://gzm.ezamawiajacy.pl/) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 13.11.2023 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP)PIMEDIAzgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Zgłoszone przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie

Zamawiającego zostało podpisane przez właściciela. W konsekwencji Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: PIMEDIA.

W dniu 16.11.2023 r. (e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołań do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. art. 521 NPzp, odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił zarzut 3 odwołania. Wskazał, że: *„(…) oświadczam o uwzględnieniu zarzutu naruszenia przepisu art. 224 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp przez zaniechanie ponownego wezwania wykonawcy P.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.P. (dalej "Wykonawca PIMEDIA") do udzielenia wyjaśnień w zakresie kalkulacji ceny ofertowej w odniesieniu do kosztów kampanii radiowej.*
W konsekwencji Zamawiający:
1.unieważni wybór oferty Wykonawcy PIMEDIA jako najkorzystniejszej;
2.powtórzy czynność badania i oceny ofert, w tym ponownie wezwie Wykonawcę PIMEDIA - w trybie przepisu art. 224 ust. 1 Pzp - do złożenia wyjaśnień w zakresie kalkulacji ceny ofertowej w odniesieniu do kosztów kampanii radiowej;
3.dokona ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem wyjaśnień Wykonawcy PIMEDIA złożonych zgodnie z pkt. 2 powyżej.

Jednocześnie wskazuję, że w następstwie uwzględnienia wspomnianego zarzutu, stanowiącego alternatywę dla pozostałych zarzutów przedstawionych w odwołaniu (wskazujących na konieczność odrzucenia oferty Wykonawcy PIMEDIA), postępowanie odwoławcze - w przypadku braku sprzeciwu Wykonawcy PIMEDIA co do uwzględnienia tego zarzutu odwołania - podlega umorzeniu na podstawie przepisu art. 522 ust. 2 Pzp, o co Zamawiający niniejszym wnosi. Wobec sposobu sformułowania zarzutów przez Odwołującego nie jest bowiem możliwe jednoczesne uwzględnienie pozostałych zarzutów, gdyż prowadziłoby to do wzajemnie wykluczających się wniosków.". Kopia została przekazana Odwołującemu oraz Przystępującemu. Niniejsza odpowiedź została podpisana przez Cz. Z. Górnośląsko-Zagłębiowskiej Metropolii.

W dniu 16.11.2023 r. (e-mailem) Przystępujący złożył pismo, w którym oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu co do uwzględnienia zarzutu odwołania. Stwierdził, że: *„(…)informuję, że NIE wnoszę sprzeciwu co do uwzględnienia zarzutu odwołania, a co za tym idzie NIE wnoszę sprzeciwu do woli Zamawiającego dotyczącej umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie przepisu art. 522 ust. 2 Pzp"*. Pismo zostało podpisane przez właściciela.

W dniu 16.11.2023 r. (e-mailem) Odwołujący złożył pismo procesowe, w którym odniósł się do argumentacji Przystępującego z jego przystąpienia. Pismo zostało podpisane tak jak odwołanie.

W dniu 17.11.2023 r. (e-mailem) Odwołujący złożył pism, w ramach którego wycofał nieuwzględnione zarzuty, tj. zarzut 1 i 2 odwołania. Stwierdził, że *„(…)*

1. *cofam odwołanie w zakresie, w jakim Zamawiający nie uwzględnił odwołania, tj. w zakresie zarzutów z pkt III.1 i III.2* petitum *odwołania,*
2. *wnoszę o umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 1 Pzp (w zakresie, w jakim Odwołujący częściowo cofnął odwołanie) oraz art, 568 pkt 3 Pzp (w zakresie, w jakim odwołanie zostało częściowo uwzględnione przez Zamawiającego).*

Zamawiający w dniu 16 listopada 2023 r. złożył odpowiedź na odwołanie, zgodnie z którą oświadczył, że uwzględnia podniesiony przez Odwołującego zarzut naruszenia przepisu art. 224 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp przez zaniechanie ponownego wezwania wykonawcy P.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.P. do udzielenia wyjaśnień w zakresie kalkulacji ceny ofertowej w odniesieniu do kosztów kampanii radiowej. Zamawiający wskazał, że unieważni wybór oferty najkorzystniejszej oraz powtórzy czynność badania i oceny ofert, w tym ponownie wezwie ww. wykonawcę do wyjaśnień kalkulacji ceny w zakresie kampanii radiowej. Uczestnik postępowania poinformował, że nie wnosi sprzeciwu od ww. decyzji Zamawiającego. W związku z oświadczeniem o częściowym uwzględnieniu odwołania oraz częściowym cofnięciu odwołania przez Odwołującego, postępowanie odwoławczego powinno być umorzone, Zamawiający powinien powtórzyć czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, a od kolejnego wyboru i innych czynności dokonanych w postępowaniu będzie Odwołującemu przysługiwało kolejne odwołanie. Zamawiający i Uczestnik postępowania zostali poinformowani o częściowym cofnięciu odwołania. Wobec powyższego, wnoszę o umorzenie postępowania odwoławczego oraz o zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu. (…)". Pismo zostało podpisane tak jak odwołanie.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w części a pozostały zarzut został przez Odwołującego wycofany. Do postępowania odwoławczego zgłosił Przystępujący po stronie Zamawiającego, który jednakże nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnionych zarzutów. Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 3 NPzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem: *W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na*

posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów. Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.*

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 3 i art. 568 pkt 1 i 3 NPzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego oraz nakazała zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).
W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu - w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący:

……