

Sygn. akt: KIO 2387/22

**Wyrok**  
**z dnia 29 września 2022 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Andrzej Niwicki**

**Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska**

po rozpatrzeniu na rozprawie w dniu 26 września 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 września 2022 r. przez wykonawcę **APLAN MEDIA Sp. z o.o., ul. Wróblewskiego 18, 93-578 Łódź** w postępowaniu prowadzonym przez **Polska Organizacja Turystyczna, ul. Chałubińskiego 8, 00-613 Warszawa**

**orzeka:**

1. oddala odwołanie.
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego **APLAN MEDIA Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi** i zalicza w poczet kosztów kwotę **7 500 zł 00 gr** (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.
  - 2.1. zasądza od **APLAN MEDIA Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi** na rzecz zamawiającego **Polska Organizacja Turystyczna z siedzibą w Warszawie** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu uzasadnionych kosztów wynagrodzenia pełnomocnika strony;

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

.....

**Sygn. akt: KIO 2387/22**

## **Uzasadnienie**

Zamawiający: Polska Organizacja Turystyczna (POT), prowadzi w trybie podstawowym bez możliwości prowadzenia negocjacji postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest wykonanie usługi polegającej na przygotowaniu i realizacji akcji promocyjnej „V Turystyczne Mistrzostwa Vlogerów”. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w BZP 28 lipca 2022 nr 2022/BZP 00281258/01. Informację o wyniku postępowania Odwołujący powziął 6 września 2022 r.

Odwołujący: APLAN MEDIA Spółka z o. o. z/s w Łodzi wniósł odwołanie od niezgodnej z przepisami czynności i zaniechania Zamawiającego w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c w związku z art. 116 ustawy Prawo zamówień publicznych – przez bezpodstawne zaniechanie wykluczenia wykonawcy i odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę J. K. Public Relations z siedzibą ul. Garibaldiiego 7/43 43, Warszawa (dalej „J. K.Public Relations”), oraz
- 2) art. 239 ust. 1 ustawy – przez wskazanie jako najkorzystniejszej i dokonanie wyboru oferty Wykonawcy J. K. Public Relations w sposób sprzeczny z zasadami opisanym w Specyfikacji Warunków Zamówienia poprzez nieuzasadnione przyznanie punktów ofercie Wykonawcy J. K. Public Relations;
- 3) art. 239 ust. 1 ustawy – przez zaniechanie wskazania jako najkorzystniejszej i dokonania wyboru oferty Wykonawcy Aplan Media Sp. z o.o. w sposób sprzeczny z zasadami opisanym w SWZ przez nieuzasadnione zaniechanie przyznania punktów ofercie wykonawcy Aplan Media Spółka z o.o.;
- 4) art. 18 ust. 1, 2 i 3 ustawy – przez prowadzenie postępowania w sposób sprzeczny z zasadami przejrzystości oraz uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w związku z nieuprawnionym przyznaniem punktów w zakresie oceny oferty wykonawcy J. K.Public Relations;

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1/ dokonania czynności wykluczenia wykonawcy i odrzucenia oferty Wykonawcy J. K.Public Relations
- 3) dokonania ponownej czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,

W związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, po analizie dokumentów złożonych przez Wykonawców, wskazał, co następuje:

Stanowisko w zakresie zarzutu zaniechania wykluczenia Wykonawcy J. K. Public Relations. Zamawiający w rozdziale 5 SWZ PODSTAWY WYKLUCZENIA ORAZ WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU określił w pkt 5.1.4 warunki udziału w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej: „Wykonawca musi wykazać, że w okresie ostatnich trzech lat /.../, w sposób należyty wykonał lub wykonuje co najmniej 5 (słownie: pięć) kampanii reklamowych w Internecie z zakresu komunikacji/PR mających na celu promocję regionów/atrakcji/produktów turystycznych. Jako kampanię zamawiający rozumie, na potrzeby oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, realizację kompleksowego zespołu działań promocyjnych na rzecz regionów/atrakcji/produktów turystycznych..”

W zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu Zamawiający dwukrotnie wzywał Wykonawcę do złożenia dokumentów podmiotowych (pismem z 19 sierpnia 2022 r.) oraz do uzupełniania dokumentów (pismem z 26 sierpnia 2022 r.). W odpowiedzi Wykonawca J. K. Public Relations przesłał trzy listy referencyjne oraz dwa oświadczenia o braku możliwości kontaktu ze Zleceniodawcą dwóch w pięciu wymaganych usług oraz wskazaniu w ich treści, że w przypadku tych dwóch kampanii marketingowych, był on odpowiedzialny za realizację tych kampanii. Treść tych oświadczeń wzbudziła zainteresowanie Zamawiającego, gdyż mailem z 31 sierpnia 2022 r. (godz. 11:58) skierowanym do Pani M. K. poprosił o potwierdzenie realizacji tych dwóch zamówień zgodnie z warunkami SWZ. Tego samego dnia Zamawiający o godz. 13:47 otrzymał mailem informację zwrotną od M. K. o treści: „potwierdzam że działaliśmy z firmą J.K. Public Relations w ww zakresie i prace zostały zrealizowane”.

W ocenie odwołującego Wykonawca J. K. Public Relations nie złożył dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Wskazanie w oświadczeniu niejasnych okoliczności uniemożliwiających pozyskanie referencji od Zamawiającego, rzekomo z powodu braku kontaktu, w sytuacji gdy na wezwanie Zamawiającego ta sama osoba w ciągu niespełna dwóch godzin potwierdza, że "działali razem" powinna spowodować dalsze wyjaśnienia co do zakresu tego wspólnego działania oraz należytego wykonania zamówień, w sytuacji gdy w korespondencji Zamawiający wyraźnie prosił o wskazanie czy realizacje zostały wykonane należycie a w odpowiedzi nie uzyskał żadnej konkretnej informacji. Dodatkowo należy wskazać, iż powszechnie są dostępne dane przedstawiane przez samą Panią M. K. w profesjonalnym serwisie LinkedIn, zarówno telefon komórkowy jak i mail: 605 66 77 18 m.k.@gmail.com. Jest to zaprzeczenie braku możliwości skontaktowania się z Panią M. K., gdyż jawnie widać, iż jest osobą odpowiadającą nawet na nowe kontakty. Ponadto z analizy zawodowego cv Pani M. K. dowiemy się, że Pan J.K. oraz Pani M. K. razem pracowali w agencji Partner of Promotion (lata 2009-2010).

Zgodnie z rozporządzeniem Ministra rozwoju, pracy i technologii z 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych /.../, na podstawie § 11 ust. 4 rozporządzenia, jeżeli z uzasadnionej przyczyny wykonawca nie może złożyć środków dowodowych wymaganych przez zamawiającego, w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, wykonawca składa inne podmiotowe środki dowodowe, które w wystarczający sposób potwierdzają spełnianie opisanego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu lub kryterium selekcji dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej.

Wskazana okoliczność nie została uzasadniona i jest całkowicie niewiarygodna.

Wskazane usługi zostały wykonane w okresach październik - listopad 2019 r. i maj – październik 2020 roku i niewiarygodne jest, że w takim czasie Wykonawca J. K. Public Relations nie wystąpił o uzyskanie referencji. Po drugie, M. K. prawie natychmiast, w ciągu niespełna dwóch godzin udzieliła odpowiedzi, co potwierdza możliwość nawiązania kontaktu, a jednocześnie wyklucza tezę o braku kontaktu. M. K. nie udzieliła odpowiedzi na pytania, nie potwierdziła, że realizacje zostały wykonane należycie.

W związku z powyższym Wykonawca J. K. Public Relations powinien zostać wykluczony z postępowania a jego oferta odrzucona.

Stanowisko w zakresie zarzutu błędnej oceny oferty Wykonawcy J. K. Public Relations w zakresie Kryterium „Strategia komunikacji akcji” o wadze 50 pkt.

W protokole z oceny ofert udostępnionego przez Zamawiającego wynikają następujące uchybienia: Po pierwsze, błędnie zsumowano punkty w zakresie podkryterium „Opis działań PR mających nagłośnić i przedstawić ideę Akcji” o wadze 15 pkt. W zakresie poszczególnych kryteriów cząstkowych oferta otrzymała (zgodnie z tabelą na stronie 5 protokołu 3+3+3+5 pkt czyli łącznie 14, a w podsumowaniu protokołu (kolumna 7 tabeli) wpisano 15 pkt, co w końcowym wyniku dało ofercie Wykonawcy J. K. Public Relations 44 punkty zamiast 43, wynikających z kryteriów cząstkowych.

Po drugie:

- w zakresie podkryterium „Opis sposobu dotarcia do influencerów (akwizycja)”, zgodnie z zapisami SWZ, w przypadku gdy Wykonawca zdecyduje się zastosować inne, kreatywne sposoby dotarcia do influencerów, oferta może otrzymać 3 pkt. W tym przypadku w ofercie Wykonawcy występują dwie propozycje i przyznano za nie 3 pkt. Należy jednak wskazać, iż słowo „kreatywny” w odniesieniu do działań marketingowych posiada dwa znaczenia, tj. „powiązany z elementami kreatywnymi, autorskimi, np. warstwy graficznej, narracji tekstowej, animacji, filmu czy ich specyfiki, cech” oraz do ogólnych cech pomysłu rozumianych jako „nieoczywiste, niestandardowe, zaskakujące, angażujące, atrakcyjne etc.”. (Za: Oxford

Languages „creative - relating to or involving the use of the imagination or original ideas to create something” czyli w tłumaczeniu „tłum. "twórczy - odnoszący się lub polegający na wykorzystaniu wyobraźni lub oryginalnych pomysłów do stworzenia czegoś”, Merriam-Webster.com „creative activity or the material produced by it especially in advertising” tłum. „działalność twórcza lub wytworzony przez nią materiał, zwłaszcza w reklamie”

W subiektywnej ocenie zaproponowana w ofercie Wykonawcy J. K. Public Relations wysyłka e-mailingowa należy do oczywistego wachlarza podstawowych narzędzi komunikacji PR, a Wykonawca w żaden sposób nie odniósł się do jej walorów kreatywnych, np. nie zawarł informacji o zawarciu elementów rich media, formie narracji etc. Stąd w ofercie zaprezentowano wyłącznie jedną kreatywną propozycję dodatkowego sposobu dotarcia do influencerów, co skutkować powinno nie przyznaniem punktów i otrzymaniem w zakresie tego podkryterium – 0 pkt.

- w zakresie podkryterium „Opis działań PR mających nagłośnić i przedstawić ideę Akcji”, zgodnie z zapisami SWZ, w przypadku gdy Wykonawca zaproponuje kreatywną koncepcję promocji w mediach społecznościowych (Facebook, Instagram) o zasięgu min. 10 000 odbiorców, a jej założenia okażą się logiczne i spójne oferta otrzyma 3 pkt. W ofercie Wykonawcy zawarto zapis: „promocja w mediach społecznościowych (Facebook, Instagram) o zasięgu 10 000 odbiorców, która będzie podzielona na dwie części: 1) pierwsza część będzie zachęcała do obejrzenia filmów stworzonych w ramach Akcji przez jej uczestników 2) druga część ma na celu zachęcenia do udziału w głosowaniu na ulubionego YouTubera. Obie części będą skierowane do osób zainteresowanych tematyką podróży i turystyki, w szczególności po Polsce. Aby nie faworyzować żadnego z uczestników, kampania będzie prowadziła do landing page Akcji.” Wśród pozostałych kryteriów to wyróżnia się, gdyż Zamawiający jednoznacznie wymagał zaprezentowania koncepcji kreatywnej dla działania – ukazanej w podpunkcie odnoszącym się w ofercie do promocji w mediach społecznościowych lub w ogólnym opisie konceptu na przeprowadzenie całokształtu działań. Zaprezentowana w ofercie propozycja w żadnym fragmencie nie posiada odniesienia do warstwy kreatywnej, nie posiada znamion powszechnie rozumianej w branży marketingowej definicji „koncepcji kreatywnej”. Słowo „kreatywny” w odniesieniu do działań marketingowych posiada dwa znaczenia, tj. „powiązany z elementami kreatywnymi, autorskimi, np. warstwy graficznej, narracji tekstowej, animacji, filmu czy ich specyfiki, cech” oraz do ogólnych cech pomysłu rozumianych jako „nieoczywiste, niestandardowe, zaskakujące, angażujące, atrakcyjne etc.”. Wymienione przez Wykonawcę skrótowe elementy opisu działania odnoszą się do oczywistych celów działań wskazanych w dokumentacji postępowania, nie posiadają żadnego elementu zbieżnego z cechami koncepcji kreatywnej – z uwagi na zero-jedynkowy charakter opisu podkryterium, propozycja nie powinna zostać oceniona co skutkować powinno nie przyznaniem punktów i otrzymaniem w zakresie tego podkryterium – 0 pkt.

- w zakresie podkryterium „Opis działań PR po zakończeniu Akcji”, zgodnie z zapisami SWZ Promocja w prasie - w przypadku gdy Wykonawca zapewni publikację projektu w postaci artykułu podsumowującego w prestiżowym magazynie podróżniczym oferta otrzyma 3 pkt. Wykonawca w propozycji wskazał wachlarz przykładowych tytułów prasowych (Idealnie byłoby je wyliczyć i choćby skrótowo omówić), co rozumieć można jako wskazanie niedopuszczonych w postępowaniu „opcji”, a ponadto nie pozwala na oszacowania kosztów działania, z uwagi na odmienną pozycję rynkową i stawki wydawców. Ponadto nie wskazano w jaki sposób miałyby nastąpić oczekiwane przez Zamawiającego zapewnienie publikacji. Dodatkowo części wskazanych w opcji tytułów w powszechnym rozumieniu nie można uznać za pozycje „prestiżowe”, co jest sprzeczne z jednoznacznym stwierdzeniem w opisie kryterium, stanowiącym wymóg dla działania. Za wydawnictwem PWN, słowo prestiżowy wywodzi się od słowa „prestiz”, które oznacza „poważanie i szacunek, jakim ktoś lub coś cieszy się w swoim otoczeniu”. (Za: <https://sjp.pwn.pl/slowniki/presti%C5%BCowy.html> – dostęp 10.09.2022) Część wskazanych tytułów nie jest powszechnie rozpoznawana, jest niszowa, nie występuje jako tzw. top of mind grup docelowych, w kontekście wymienienia pozycji wydawniczych w obszarze podróżowania, co jest wynikiem stosunkowo niskiego nakładu, silnie ograniczonej dostępności, braku szerokokąsięgowych działań marketingowych. Propozycja z uwagi na zero-jedynkowy charakter opisu podkryterium, nie powinna zostać oceniona co skutkować powinno nie przyznaniem punktów i otrzymaniem w zakresie tego podkryterium – 0 pkt. W załączeniu do odwołania przesyłamy analizę tytułów prasowych wskazanych zarówno w ofercie Wykonawcy J. K. Public Relations jak i w ofercie Odwołującego, z uwzględnieniem prestiżowego charakteru zaoferowanych tytułów.

- w zakresie podkryterium „Opis działań PR po zakończeniu Akcji”, zgodnie z zapisami SWZ, w przypadku gdy Wykonawca zdecyduje się zastosować inne, kreatywne sposoby promocji rezultatów Akcji, oferta może otrzymać 3 pkt. Wykonawca w ofercie wskazał jedno dodatkowe działanie, tj. „kampania Google Ads o zasięgu min. 10 000 wyświetleń.” Biorąc pod uwagę wcześniejsze zapisy kryteriów oceny Zamawiającego, jednoznacznie występuje w dokumencie celowe rozróżnienie w liczbie pojedynczej bądź mnogiej oczekiwanych propozycji działań dodatkowych dla kolejnych faz kampanii. W przypadku tego podkryterium, związanego z fazą „po przeprowadzeniu akcji” i odmiennie do poprzednich zapisów, Zamawiający zastosował sformułowanie „inne, kreatywne sposoby” w liczbie mnogiej – a więc zgodnie z niepodważalną logiką gramatyki języka polskiego, aby otrzymać 3 pkt za propozycję należy wskazać minimum dwa odmiennie, różne od siebie działania. Wykonawca wskazał wyłącznie jedno działanie, a jako że podkryterium nie dopuszcza ocen częściowych, propozycja musi zostać oceniona na 0 pkt.

- w zakresie podkryterium „Opis działań dodatkowych”, zgodnie z zapisami SWZ, W przypadku gdy Wykonawca zaoferuje inny, logiczny i kreatywny rodzaj dodatkowego działania wspierającego Akcją oferta może otrzymać 2 pkt. Wykonawca w ofercie zaoferował przygotowanie i wręczenie podczas ceremonii dodatkowych nagród niespodzianek dla wszystkich uczestników (pamiątkowych albumów, książek, drobnego sprzętu sportowego, itp.)” Biorąc pod uwagę zapisy kryteriów oceny Zamawiającego, jednoznacznie występuje w dokumencie konstrukcja kryteriów oceny ofert, która nie pozwala na przyznawanie ocen częściowych – za kolejne podkryteria Zamawiający mógł przyznać wyłącznie 0 lub maksymalną, przewidzianą liczbę punktów, w tym przypadku 2 pkt. W opisach kryteriów Zamawiający zawierał określone stwierdzenie definiujące specyfikę, cechy proponowanych działań – które stanowiły dla nich wymóg, nie odniesienie się do tych stwierdzeń w ofercie powinno skutkować brakiem oceny prezentowanych poszczególnych rozwiązań. Tymczasem Zamawiający w zakresie tego podkryterium przyznał Wykonawcy J. K. Public Relations 1 pkt, co w świetle zapisów SWZ nie jest możliwe.

W powyższej analizie wykazano uwagi co do sposobu oceny wygranej oferty, odnosząc się do zarówno subiektywnych wniosków odnośnie prezentowanych propozycji – opartych na wieloletnim doświadczeniu w branży reklamowej skupionej na sferze projektów publicznych, ale przede wszystkim odwołując się do błędów logicznych, np. na bazie jednoznacznie rozumianej gramatyki języka polskiego.

Zaznaczyć należy, że konstrukcja kryteriów oceny zaprezentowana w dokumentacji postępowania nie pozwala na przyznawanie ocen częściowych – za kolejne podkryteria Zamawiający mógł przyznać wyłącznie 0 lub maksymalną, przewidzianą liczbę punktów. Dalej, w nadrzędnych opisach kryteriów Zamawiający zawierał określone stwierdzenie definiujące specyfikę, cechy proponowanych działań – które stanowiły dla nich wymóg, nie odniesienie się do tych stwierdzeń powinno skutkować brakiem oceny prezentowanych poszczególnych rozwiązań. W SWZ brakuje typowych dla podobnych dokumentów i postępowań sformułowań typu „Zamawiający przyzna od 0 do x punktów; kryterium 0 – x punktów”.

Sformułowania kryteriów zawierały elementy opisów, np.: - „zapewni publikację projektu w postaci artykułu podsumowującego w prestiżowym magazynie podróżniczym”, - „zdecyduje się zastosować inne, kreatywne sposoby promocji”, - zdecyduje się zastosować inny, kreatywny sposób promocji”, - „zapropnuje kreatywną koncepcję promocji w mediach społecznościowych (Facebook, Instagram) o zasięgu min. 10 000 odbiorców, a jej założenia okażą się logiczne i spójne oferta otrzyma”, - „spójny i kreatywny sposób przygotuje koncepcję działań”. Podsumowując, oferta Wykonawcy J. K. Public Relations zgodnie z zaprezentowaną tabelą ocen ofert, uzyskała 44 punkty na 50 punktów możliwych do

zdobycia w kryterium „Strategia komunikacji akcji”. Zgodnie z powyższą analizą oferta powinna uzyskać w tym kryterium mniejszą liczbę punktów, co skutkować może finalnym wynikiem ogólnej oceny postępowania, łącznie ze zmianą w wyborze najkorzystniejszej oferty.

Stanowisko w zakresie zarzutu błędnej oceny oferty Wykonawcy Aplan Media Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w zakresie Kryterium „Strategia komunikacji akcji” 50 pkt.

- w zakresie podkryterium „Opis działań PR po zakończeniu Akcji”, zgodnie z zapisami SWZ, w przypadku gdy Wykonawca zdecyduje się na kreatywne zaangażowanie ambasadorów Akcji i logicznie opisz ich rolę w promocji rezultatów Akcji oferta otrzyma 2 pkt. W przypadku tego podkryterium, w zakresie oferty Odwołującego zaproponowano zapis: „WSPÓŁPRACA Z AMBASADORAMI AKCJI. W fazie promocji rezultatów Akcji jej Ambasadorowie, Hasające Zające, opublikują 1 post statyczny na własnym profilu w serwisie Facebook. Post opatrzony zostanie grafiką. Treść postu skupi się na podsumowaniu i dokonaniach Akcji, pogratulowaniu laureatom i uczestnikom oraz przekierowaniu na jej stronę internetową. Publikacja będzie autorskim, kreatywnym materiałem influencerów.” Stanowi to jednoznaczne wskazanie na metodę zaangażowania ambasadorów (format – post statyczny, kanał komunikacji – serwis Facebook, miejsce publikacji – profil własny ambasadorów). Dodatkowo Odwołujący logicznie opisał rolę w promocji: podsumowanie akcji, pogratulowanie laureatom i uczestnikom oraz przekierowanie na stronę internetową Zamawiającego. Zamawiający zawarł także w ofercie aspekt kreatywny – opatrzenie grafiką, treść autorska twórców internetowych, konkretny pomysł z gratulacjami. Stąd oferta Aplan Media powinna w tym podkryterium otrzymać 2 pkt zamiast 1 pkt. Zaznaczyć należy, że konstrukcja kryteriów oceny zaprezentowana w dokumentacji postępowania nie pozwala na przyznawanie ocen częściowych – za kolejne podkryteria Zamawiający mógł przyznać wyłącznie 0 lub maksymalną, przewidzianą liczbę punktów. Dalej, w nadrzędnych opisach kryteriów Zamawiający zawierał określone stwierdzenie definiujące specyfikę, cechy proponowanych działań – które stanowiły dla nich wymóg, nie odniesienie się do tych stwierdzeń powinno skutkować brakiem oceny prezentowanych poszczególnych rozwiązań. Skoro Odwołujący zawarł w ofercie wymagane elementy powinien uzyskać maksymalną, przewidzianą SWZ liczbę punktów.

- w zakresie podkryterium „Opis działań PR po zakończeniu Akcji”, zgodnie z zapisami SWZ, w ofercie Aplan Media znajduje się opis czterech działań dla tego podkryterium w zakresie kryterium częściowego „W przypadku gdy Wykonawca zdecyduje się zastosować inne, kreatywne sposoby promocji rezultatów Akcji, oferta może otrzymać 3 pkt.” W treści oferty Wykonawcy Aplan Media Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zawarto je na slajdzie 28:

„Wykonawca przeprowadzi następujące działania:



- A. Wykonawca zrealizuje materiał audio - podcast podsumowujący akcję. Działanie obejmuje stworzenie scenariusza, nagrań lektorskich, montażu i postprodukcji. Materiał zostanie zamieszczony na stronie www Akcji oraz w mediach społecznościowych.
- B. Zaprojektowanie statycznych bannerów promocyjnych zgodnych ze specyfikacją sieci GDN (2 kreacje typu masterform + przeformatowania). Wykonawca wykorzysta bannery do przeprowadzenia płatnej kampanii, ponadto udostępni je Zamawiającemu, by ten np. zamieścił je na posiadanych serwisach internetowych.
- C. Przeprowadzenie promocyjnej kampanii bannerowej w sieci GDN. Kampania zostanie stargetowana pod kątem określonych grup docelowych, m.in. pod kątem zainteresowań i demografii. Bannery będą linkowały do strony www Akcji. Wykonawca zapewni optymalizację efektywnościową kampanii poprzez prowadzenie testów A/B.
- D. Wykonawca przeprowadzi wysyłkę e-mailingową do bazy wybranych przedstawicieli mediów, zachęcając do opracowania własnych materiałów organicznych / zamieszczenia gotowych, przygotowanych przez Wykonawcę treści. Wysyłka zawierała będzie materiały tekstowe, graficzne, filmowe i dźwiękowe do wykorzystania przez dziennikarzy. Wykonawca skorzysta z bazy rekordów wskazanych przez Zamawiającego oraz własnej bazy mediów krajowych (telewizja, radio, prasa, internet).”

Jednakże Zamawiający pominął ten fragment w ocenie oferty, nie przyznając ofercie żadnych punktów. Zdaniem Odwołującego oferta Aplan Media Sp. z o.o. powinna w tym podkryterium otrzymać 3 pkt zamiast 0 pkt.

IV. Treść regulacji art. 239 ust. 1 ustawy PZP oraz z komentarzy do tego przepisu wynika reguła związania zamawiającego zasadami oceny ofert opisanymi w dokumentach zamówienia, w tym kryteriami, wagami, a także opisem sposobu oceny ofert w oparciu o poszczególne kryteria. Zamawiający do oceny ofert może zastosować wyłącznie takie kryteria i zasady, jakie wskazał w dokumentach zamówienia.

V. Warto również podkreślić, że w orzecznictwie TSUE wskazuje się, że zasada równego traktowania wymaga jednakowego traktowania przez Zamawiającego wykonawców pod względem stawianych im w postępowaniu wymagań oraz stosowania jednakowych zasad na etapie późniejszej weryfikacji ich spełniania. Oznacza to, że zamawiający mają obowiązek zapewnienia wykonawcom takich samych szans zarówno na etapie formułowaniu wniosków lub ofert, jak i ich badania oraz oceny (wyr. TSUE z: 7.4.2016 r., Partner Apelski Dariusz v. Zarządowi Oczyszczania Miasta, C-324/14). Mając na uwagi powyższe Odwołujący stwierdza, że odwołanie jest uzasadnione i wnosi o jego uwzględnienie.

W odpowiedzi na odwołanie w postępowaniu prowadzonym w trybie podstawowym bez możliwości prowadzenia negocjacji, zamawiający oświadczył, że nie uznaje odwołania i wnosi o oddalenie odwołania w całości;

Zamawiający podtrzymał zasadność poczynionych w postępowaniu czynności, sfinalizowanych wyborem oferty najkorzystniejszej, Wykonawcy J. K. Public Relations. W ocenie Zamawiającego zarzuty są bezzasadne, a wniosek o unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i jej odrzucenia oraz dokonania ponownego badania i oceny złożonych ofert, celem wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert, nie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający przeprowadził wymagane czynności badania i oceny ofert, dokonał szczegółowej analizy zgromadzonych w sprawie dokumentów, zgodnie z metodologią działań sprecyzowaną poniżej.

Po dokonanej ocenie ofert oraz przyznaniu punktów, 19.08.2022 r., na podstawie art. 274 ust. 1 Pzp, wezwał wykonawcę, który otrzymał największą ilość punktów (K. Public Relations) do złożenia w postępowaniu podmiotowych środków dowodowych.

Następnie, dnia 26.08.2022 r. Zamawiający, zgodnie z art. 128 ust. 1 Pzp wezwał Wykonawcę J. K. Public Relations do złożenia m.in. wykazu usług wykonanych, lub wykonywanych, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów, przy czym dowodami, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane.

W odpowiedzi J. K. Public Relations przesłał m.in. wykaz usług i trzy poświadczenia w formie referencji oraz dwa oświadczenia o wykonaniu wskazanych usług. Jako przyczynę przesłania oświadczeń wskazał na problemy z komunikacją z podmiotem, na rzecz którego świadczył usługi. Zgodnie z pkt. 8.1.4 SWZ: i rozporządzeniem Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2022 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych /.../ § 10. Zamawiający wskazał także na z art. 128.

Zamawiający skontaktował się z podmiotem, który zlecał Wykonawcy J. K. Public Relations prace wyszczególnione w wykazie usług. Zamawiający, w rozmowie telefonicznej uzyskał potwierdzenie realizacji wskazanych prac, oraz uzyskał informację o tym, że zostały one zrealizowane należycie. Oprócz wspomnianej rozmowy, dodatkowo została przesłana przez Zamawiającego, za pomocą poczty elektronicznej, prośba o potwierdzenie przez ww. podmiot realizacji umów przez Wykonawcę J. K. Public Relations. W odpowiedzi Zamawiający otrzymał 31.08. wiadomość elektroniczną, potwierdzającą że prace przez ww. Wykonawcę zostały realizowane.

Co do zasady obowiązek wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu obciąża wykonawcę. Jednakże w niniejszym postępowaniu podejście Zamawiającego do oceny zrealizowania tego obowiązku przez Wykonawcę J. K. Public Relations było prawidłowe,

gdyż Zamawiający nie wyręczył w żadnej mierze Wykonawcy, lecz jedynie zweryfikował jego oświadczenia, do czego miał zresztą pełne prawo. Podstawowym źródłem informacji był wykaz usług i zawarta w nim treść. Referencje i oświadczenia mają potwierdzić wskazane w wykazie doświadczenie. Ponadto, zgodnie z art. 128 ust. 5 PZP zamawiający może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentu w istotnych w zakresie oceny informacji lub dokumentów. Zamawiający ma pełne prawo do weryfikacji przekazywanych mu przez wykonawców informacji w oparciu o powszechnie dostępne źródła informacji. Jest to normalną praktyką. Ustawodawca nie zabronił zamawiającym korzystania z dostępnych źródeł informacji. Tym samym Zamawiający mógł zweryfikować prawdziwość informacji dotyczących wykazu usług przez kontakt z podmiotem zlecającym usługi nie jest tajemnicą, że tego rodzaju sprawdzanie rzetelności przedstawianych zamawiającym informacji jest powszechną praktyką.

Wobec powyższego, zarzut Odwołującego dot. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 b i c w zw. z art. 116 PZP przez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy jest bezpodstawny, a argumentacja podniesiona na s. 3 i 4 odwołania całkowicie irrelevantna dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż:

- zgodnie z pkt 8.1.4 SWZ oraz § 10 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii /.../Wykonawca J. K. Public Relations mógł złożyć oświadczenie zamiast referencji, jeżeli z przyczyn niezależnych od niego nie był w stanie uzyskać tych dokumentów;

w dacie przygotowania przez Wykonawcę wykazu usług (w odpowiedzi na wezwanie), nie jest wykluczone, że w Wykonawca nie mógł nawiązać kontaktu z p. M. K. (nie stoi to w sprzeczności z faktem, że Zamawiającemu kolejnego dnia udało się nawiązać kontakt z ww. osobą, gdyż mogło się zdarzyć, że jednego dnia z ww. osobą kontaktu nie było, a innego kontakt już był);

Zamawiający, w ramach dochowania należytej staranności, jak również korzystając z dyspozycji art. 128 ust. 5 PZP skontaktował się z podmiotem, który zlecał Wykonawcy J. K. Public Relations prace wyszczególnione w wykazie usług złożonym przez ww. oferenta, i w rozmowie telefonicznej uzyskał potwierdzenie realizacji wskazanych prac, oraz uzyskał informację o tym, że zostały one zrealizowane należyście. Dodatkowo została przesłana przez Zamawiającego za pomocą poczty elektronicznej prośba o potwierdzenie przez ww. podmiot realizacji umów przez Wykonawcę J. K. Public Relations, zaś w odpowiedzi na powyższą prośbę Zamawiający otrzymał wiadomość elektroniczną potwierdzającą informacje uzyskane telefonicznie.

Zamawiający nie poprzestał więc na ocenie złożonych przez Wykonawcę dokumentów w postaci wykazu usług, referencji i złożonych oświadczeń, lecz korzystając z dyspozycji art. 128 ust. 5 PZP zwrócił się bezpośrednio do p. M. K., która dysponowała rzetelnymi informacjami, mogącymi potwierdzić faktyczne spełnianie przez ww. Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Takie czynności Zamawiającego należy uznać za profesjonalizm i

należy staranność przy udzielaniu Zamówień publicznych, zresztą przy pomocy narzędzi przyznanych mu ustawą, a nie jako przejaw nierównego traktowania oferentów. Stąd nie można podzielić zapatrywań Odwołującego, jakoby J. K. Public Relations winien zostać wykluczony z postępowania, Zgodnie z wyrokiem KIO 3781/21: To rolą zamawiającego jest weryfikacja sytuacji podmiotowej wykonawców na podstawie oświadczeń lub dokumentów określonych w' SWZ, w tym korzystanie z instytucji, o których mowa w art. 128 p.z.p. Ponadto, zgodnie z wyrokiem KIO 282/22, Zamawiający, chcąc zweryfikować realne spełnianie przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu, skorzystał również z dyspozycji art. 128 ust. 5 PZP. Zamawiający na podstawie ww. przepisu jest powołany do samodzielnej oceny dostarczanych przez wykonawcę dowodów zdolności podmiotowej i nie musi uważać ich za wystarczające (tak: Komentarz do PZP red. Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza. S. 471). ( ) działanie Zamawiającego polegające na zwróceniu się bezpośrednio do zarządcy drogi, który dysponuje rzetelnymi informacjami, mogącymi potwierdzić faktyczne spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, należy uznać za uzasadnione. Izba przychyliła się tym zakresie do stanowiska prezentowanego przez Zamawiającego, że nie można jego roli sprowadzać jedynie do sprawdzenia faktu złożenia określonych dokumentów. Zamawiający musi przede wszystkim sprawdzić czy zostały spełnione warunki udziału.

W odpowiedzi na zarzuty Odwołującego dotyczące, błędnej oceny ofert, wskazać należy:

W zakresie zarzutu błędnej oceny oferty Wykonawcy J. K. Public Relations w Kryterium „Strategia komunikacji akcji” o wadze 50 pkt.

Zarzut Odwołującego: w zakresie podkryterium „Opis sposobu dotarcia do influencerów (akwizycja) zgodnie: zapisami SWZ w przypadku gdy Wykonawca zdecyduje się zastosować inne, kreatywne sposoby dotarcia do influencerów, oferta może otrzymać 3 pkt. W tym przypadku w ofercie Wykonawcy występują dwie propozycje i przyznano za nie 3 pkt. Należy jednak wskazać, iż słowo „kreatywny” w odniesieniu do działań marketingowych posiada dwa znaczenia, tj. „powiązany : elementami kreatywnymi, autorskimi, np. warstwy graficznej, narracji tekstowej, animacji, filmu czy ich specyfiki, cech” oraz do ogólnych cech pomysłu rozumianych jako „nieoczywiste, niestandardowe, zaskakujące, angażujące, atrakcyjne etc.” (Za: Oxford Languages „creative - relating to or involving the use of the imagination or original ideas to create something” czyli w tłumaczeniu „tłum. "twórczy odnoszący się lub polegający na wykorzystaniu wyobraźni lub oryginalnych pomysłów do stworzenia czegoś”, MerriamWebster.com „creative activity” or the material produced by it especially in advertising tłum. działalność twórcza lub wytworzony przez nią materiał, zwłaszcza w reklamie W subiektywnej ocenie zaproponowana w Ofercie Wykonawcy J. K. Public Relations wysyłka e-mailingowa należy do oczywistego wachlarza podstawowych narzędzi komunikacji PR, a Wykonawca w żaden sposób nie odniósł się do jej walorów kreatywnych, np. nie zawarł

informacji o zawarciu elementów rich media, formie narracji etc. Stąd w ofercie zaprezentowano wyłącznie jedną kreatywną propozycję dodatkowego sposobu dotarcia do influencerów, co skutkować powinno nie przyznaniem punktów i otrzymaniem w zakresie tego podkryterium — 0 pkt.

Zarzut jest bezzasadny. Odwołujący na etapie składania ofert miał prawo zadawania pytań dotyczących SWZ, w tym kryteriów wyboru wykonawcy, jak również wezwania Zamawiającego do wyjaśnienia pojęcia „kreatywny”. Odwołujący nie zadał ani jednego pytania w przeznaczonym na to czasie. W ocenie Zamawiającego Wykonawca J. K. zaproponował kreatywne rozwiązania w ofercie, wspominając chociażby o hasle kampanii Google ADS, które da kandydatom poczucie przynależności do wyjątkowego kręgu twórców. Zarzut Odwołującego: w zakresie podkryterium g, Opis działań PR mających nagłośnić i przedstawić ideę Akcji”, zgodnie : zapisami SWZ, w przypadku gdy Wykonawca proponuje kreatywną koncepcję promocji w mediach społecznościowych (Facebook, Instagram) o zasięgu min. 10 000 odbiorców, a jej założenia okażą się logiczne i spójne oferta otrzyma 3 pkt. W ofercie Wykonawcy zawarto zapis: „promocja w mediach społecznościowych (Facebook, Instagram) o zasięgu 10 000 odbiorców, która będzie podzielona na dwie części: 1) pierwsza część będzie zachęcała do obejrzenia filmów stworzonych w ramach Akcji przez jej uczestników 2) druga część ma na celu zachęcenia do udziału w głosowaniu na ulubionego YouTubera. Obie części będą skierowane do osób zainteresowanych tematyką podróży i turystyki, w szczególności po Polsce Aby nie faworyzować żadnego z uczestników, kampania będzie prowadziła do landing page Akcji. ” Wśród pozostałych kryteriów to wyróżnia się, gdyż Zamawiający jednoznacznie wymagał zaprezentowania koncepcji kreatywnej dla działania — ukazanej w podpunkcie odnoszącym się w ofercie do promocji w mediach społecznościowych lub w ogólnym opisie konceptu na przeprowadzenie całokształtu działań. Zaprezentowana w ofercie propozycja w żadnym fragmencie nie posiada odniesienia do warstwy kreatywnej, nie posiada znamion powszechnie rozumianej w branży marketingowej definicji , koncepcji kreatywnej Słowo „ kreatywny” w odniesieniu do działań marketingowych posiada dwa znaczenia, tj. „powiązany z elementami kreatywnymi, autorskimi, np. warstwy graficznej, narracji tekstowej, animacji, filmu czy ich specyfiki, cech ” oraz do ogólnych cech pomysłu rozumianych jako „ nieoczywiste, niestandardowe, zaskakujące, angażujące, atrakcyjne etc. Wymienione przez Wykonawcę skrótowe elementy opisu działania odnoszą się do oczywistych celów działań wskazanych w dokumentacji postępowania, nie posiadają żadnego elementu zbieżnego : cechami koncepcji kreatywnej — z uwagi na zerojedynkowy charakter.

Przedmiotowy zarzut nie może zostać uwzględniony. Odwołujący na etapie składania ofert miał prawo zadawania pytań dotyczących treści SWZ, w tym kryteriów wyboru wykonawcy, jak również wezwania Zamawiającego do »jaśnienia.

Wykonawca nie zadał ani jednego pytania w przeznaczonym na to czasie. W ocenie Zamawiającego Wykonawca J. K. Public Relations zaproponował kreatywne rozwiązania w swojej ofercie, gdyż spójnie i logicznie podzielił kampanię na koherentne dwie części (pierwsza część zachęcająca do udziału w głosowaniu, druga część mająca na celu zachęcenie do udziału w głosowaniu na ulubionego twórcę). Przedstawiona przez Wykonawcę J. K. Public Relations koncepcja spełnia oczekiwania Zamawiającego i wymogi określone w SWZ. W ocenie Zamawiającego założenia przedstawione w ofercie Wykonawcy nie posiadają znamion nielogicznych, niespójnych lub niekreatywnych stąd jego oferta uzyskała w tymże zakresie maksymalną liczbę punktów tj. 3.

Zarzut Odwołującego: w zakresie podkryterium „Opis działań PR po zakończeniu Akcji”, zgodnie z zapisami SWZ Promocja w prasie w przypadku gdy Wykonawca zapewni publikację projektu w postaci artykułu podsumowującego w prestiżowym magazynie podróżniczym oferta otrzyma 3 pkt. Wykonawca w propozycji wskazał wachlarz przykładowych tytułów prasowych (Idealnie byłoby je wyliczyć i choćby skrótowo omówić), co rozumieć można jako wskazanie niedopuszczonych w postępowaniu „opcji”, a ponadto nie pozwala na oszacowania kosztów działania, z uwagi na odmienną pozycję rynkową i stawki wydawców. Ponadto nie wskazano w jaki sposób miałyby nastąpić oczekiwane przez Zamawiającego zapewnienie publikacji. Dodatkowo części wskazanych w opcji tytułów w powszechnym rozumieniu nie można uznać za pozycje „prestiżowe co jest sprzeczne z jednoznacznym stwierdzeniem w opisie kryterium, stanowiącym wymóg dla działania. Za wydawnictwem PWN słowo prestiżowy wywodzi się od słowa „prestiż które oznacza „poważanie i szacunek, jakim ktoś lub coś cieszy się w swoim otoczeniu <https://sjp.pwn.pl/slowniki/presti%C5%BCowy.html> dostęp 10.09.2022) Część wskazanych tytułów nie jest powszechnie rozpoznawana, jest niszowa, nie występuje jako tzw. top ofmind grup docelowych, w kontekście wymienienia pozycji wydawniczych w obszarze podróżowania, co jest wynikiem stosunkowo niskiego nakładu, silnie ograniczonej dostępności, braku szerokozasięgowych działań marketingowych. Propozycja z uwagi na zero-jedynkowy charakter opisu podkryterium, nie powinna zostać oceniona co skutkować powinno nie przyznaniem punktów i otrzymaniem w zakresie tego podkryterium ( ) pkt. W załączeniu do odwołania przesyłamy analizę tytułów prasowych wskazanych zarówno w ofercie Wykonawcy J. K. Public Relations jak i w ofercie Odwołującego, z uwzględnieniem prestiżowego charakteru zaoferowanych tytułów.

Również ww. zarzut jest bezzasadny. Zamawiający nie wymagał wskazania konkretnych tytułów prasowych. Wykonawca J. K. w ofercie wyraźnie wskazał: „tytuł do ustalenia”, stąd tytuł. w którym ukaże się publikacja winien być prestiżowym magazynem podróżniczym.

Zarzut Odwołującego: w zakresie podkryterium „Opis działań PR \_po zakończeniu Akcji zgodnie z zapisami SWZ, w przypadku gdy Wykonawca zdecyduje się zastosować inne,

kreatywne sposoby promocji rezultatów Akcji, oferta może otrzymać 3 pkt. Wykonawca w ofercie wskazał jedno dodatkowe działanie, tj. kampania Google Ads o zasięgu min. 10 000 wyświetleń. ” Biorąc pod uwagę wcześniejsze zapisy kryteriów oceny Zamawiającego, jednoznacznie występuje w dokumencie celowe rozróżnienie w liczbie pojedynczej bądź mnogiej oczekiwanych propozycji działań dodatkowych dla kolejnych faz kampanii, W przypadku tego podkryterium, związanego z fôzq „po przeprowadzeniu akcji i odmiennie do poprzednich zapisów, Zamawiający zastosował sformułowanie „ inne, kreatywne sposoby ” w liczbie mnogiej — a więc zgodnie z niepodważalną logiką gramatyki języka polskiego, aby otrzymać 3 pkt za propozycję należy wskazać minimum dwa odmienne, różne od siebie działania. Wykonawca wskazał wyłącznie jedno działanie, a jako że podkryterium nie dopuszcza ocen częściowych, propozycja musi zostać oceniona na 0 pkt.

Nie można uwzględnić ww. zarzutu Odwołującego, gdyż, Wykonawca J. K. w ofercie opisał rzeczoną kampanię Google Ads w podziale na dwie części co spełnia przesłankę dwóch sposobów promocji rezultatów akcji. Pierwsza kampania miała zachęcać do zapoznania się z filmami stworzonymi w ramach akcji, zaś druga kampania miała na celu zachęcenie do udziału w głosowaniu na ulubionego YouTubera. Przedstawione powyżej sposoby promocji rezultatów akcji są spójne, mają określone dwa odrębne i konkretne cele, spełniają zatem w oczywisty sposób oczekiwania Zamawiającego i są w jego rozumieniu SWZ wystarczające, aby uznać je jako inne kreatywne sposoby promocji rezultatów akcji. W rezultacie Wykonawca otrzymał 3 punkty.

Zarzut Odwołującego: w zakresie podkryterium, Opis działań dodatkowych zgodnie z zapisami SWZ, W przypadku gdy Wykonawca zaoferuje inny, logiczny i kreatywny rodzaj dodatkowego działania wspierającego Akcję oferta może otrzymać 2 pkt. Wykonawca w ofercie zaoferował przygotowanie i wręczenie podczas ceremonii dodatkowych nagród niespodzianek dla wszystkich uczestników (pamiątkowych albumów, książek, drobnego sprzętu sportowego, itp.) ” Biorąc pod uwagę zapisy kryteriów oceny Zamawiającego, jednoznacznie występuje w dokumencie konstrukcja kryteriów oceny ofert. która nie pozwala na przyznawanie ocen częściowych — za kolejne podkryteria Zamawiający mógł przyznać wyłącznie 0 lub maksymalną, przewidzianą liczbę punktów, w tym przypadku 2 pkt. W opisach kryteriów Zamawiający zawierał określone stwierdzenie definiujące specyfikę, cechy proponowanych działań — które stanowiły dla nich wymóg, nie odniesienie się do tych stwierdzeń w ofercie powinno skutkować brakiem oceny prezentowanych poszczególnych rozwiązań. Tymczasem Zamawiający w zakresie tego podkryterium przyznał Wykonawcy J. K. PublicRelations 1 pkt, co w świetle zapisów SWZ nie jest możliwe,

Zarzut jest chybiony. Wykonawca J.K. Public Relations nie zdobył maksymalnej liczby punktów we wspomnianym kryterium. Zamawiający uznał, iż ze względu na charakter zaproponowanych dodatkowych nagród (skromne gadżety) wykonawca otrzyma tylko na 1

punkt, Zasada równego traktowania wykonawców oznacza jednakowe traktowanie na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów i jakiegokolwiek dyskryminacji bezpośredniej lub pośredniej, a więc także stwarzanie wykonawcom zdolnym do należytej realizacji usługi równego dostępu do zamówienia. W tym miejscu warto dodać, że Odwołujący zaoferował w tym punkcie o wiele szerszy zakres świadczeń (dodatkowe działania wspierające akcję wsparcie obrad dwóch posiedzeń kapituły poprzez zapewnienie usługi cateringowej, przygotowanie pamiątkowych albumów dla uczestników Mistrzostw oraz 16 przedstawicieli ROT, produkcja 3 spotów animowanych promujących laureatów w trakcie ceremonii, zapewnienie doradztwa strategicznego w aspekcie promocji akcji w trakcie wydarzeń branżowych organizowanych w trakcie trwania akcji). Wyżej wymienione świadczenia Odwołującego w pełni spełniają wymagania Zamawiającego określone SWZ, stąd oferta Odwołującego uzyskała maksymalną liczbę punktów, tj. 2.

Zarzut Odwołującego: błędnie zsumowano punkty w zakresie podkryterium Opis działań PR mających nagłośnić i przedstawić ideę Akcji ” o wadze 15 pkt. W zakresie poszczególnych kryteriów częściowych oferta otrzymała (zgodnie z tabelą na stronie 5 protokołu 3+3+3+5 pkt czyli łącznie 14, a w podsumowaniu protokołu (kolumna 7 tabeli) wpisano 15 pkt, co w końcowym wyniku dało ofercie Wykonawcy J. K. Public Relations 44 punkty zamiast 43, wynikających z kryteriów częściowych.

Odnosnie do ww. uchybienia, wskazać należy, że Zamawiający potwierdza, iż w ramach kalkulacji punktów poczynił omyłkę rachunkową. jednakże nie miała ona wpływu na ostateczną ocenę ofert, gdyż nawet po korekcie omyłki oferta Wykonawcy J. K. Public Relations wciąż jest najkorzystniejsza.

Stanowisko Zamawiającego w zakresie zarzutów dot. błędnej oceny oferty Odwołującego w zakresie Kryterium „Strategia komunikacji akcji” o wadze 50 pkt.:

Zarzut Odwołującego: w zakresie podkryterium „Opis działań PR po zakończeniu Akcji zgodnie : zapisami SWZ, w przypadku gdy Wykonawca zdecyduje się na kreatywne zaangażowanie ambasadorów Akcji i logicznie opisz ich rolę w promocji rezultatów Akcji oferta otrzyma 2 pkt. W przypadku tego podkryterium. w zakresie oferty Odwołującego zaproponowano zapis: „WSPOŁPRACA Z AMBASADORAMI AKCJI W fazie promocji rezultatów Akcji jej Ambasadorowie, Hasające Zające, opublikują I post statyczny na własnym profilu w serwisie Facebook. Post opatrzony zostanie grafiką. Treść postu skupi się na podsumowaniu i dokonaniach Akcji, pogratulowali laureatom i uczestnikom ora: przekierowaniu na jej stronę internetową. Publikacja będzie autorskim, kreatywnym materiałem influencerów, Stanowi to jednoznaczne wskazanie na metodę zaangażowania ambasadorów (format post statyczny. kanał komunikacji — serwis Facebook, miejsce publikacji — profil własny ambasadorów). Dodatkowo Odwołujący logicznie opisał rolę w promocji: podsumowanie akcji, pogratulowanie laureatom i uczestnikom oraz



przekierowanie na stronę internetową Zamawiającego. Zamawiający zawarł także w ofercie aspekt kreatywny — opatrzenie grafiką, treść autorska twórców internetowych, konkretny pomysł gratulacjami. Stąd oferta Aplan Meclia powinna w tym podkryterium otrzymać 2 pkt zamiast 1 pkt. Zaznaczyć należy, że konstrukcja kryteriów oceny zaprezentowana w dokumentacji postępowania nie pozwala na przyznawanie ocen częściowych — za kolejne podkryteria Zamawiający mógł przyznać wyłącznie 0 lub maksymalną, przewidzianą liczbę punktów. Dalej, w nadrzędnych opisach kryteriów Zamawiający zawierał określone stwierdzenie definiujące specyfikę, cechy proponowanych działań które stanowiły dla nich wymóg, nie odniesienie się do tych stwierdzeń powinno skutkować brakiem oceny prezentowanych poszczególnych rozwiązań. Skoro Odwołujący zawarł w ofercie wymagane elementy powinien uzyskać maksymalną, przewidzianą SWZ liczbę punktów.

Przedmiotowy zarzut jest bezzasadny. W ocenie Zamawiającego przedstawiony w ofercie Odwołującego zakres zaangażowania ambasadora w fazie promocji rezultatów akcji nie zasługuje na maksymalną liczbę punktów ze względu na niemnogość zaproponowanych działań tj. publikację zaledwie 1 postu. Zasadniczo oferta Odwołującego uzyskała maksymalną liczbę punktów za zaangażowanie ambasadora w fazie akwizycji, gdzie zaproponowano znacznie szerszy zakres świadczeń (publikacja postu, rolki oraz produkcja filmu).

Zarzut Odwołującego: w zakresie podkryterium , Opis działań PR po zakończeniu Akcji zgodnie z zapisami SWZ, w ofercie Aplan Media znajduje się opis czterech działań dla tego podkryterium w zakresie kryterium częściowego

W przypadku gdy Wykonawca zdecyduje się zastosować inne, kreatywne sposoby promocji rezultatów Akcji, oferta może otrzymać 3 pkt.

W treści oferty Wykonawcy Aplan Media Spółka z o.o. zawarto je na slajdzie 28

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. W ocenie Zamawiającego oferta Odwołującego nie uzyskała maksymalnej liczby punktów ze względu na niedoprecyzowanie charakteru i celów kampanii bannerowej umieszczenia statycznych bannerów, a także kampanii bannerowej w sieci GDN. W ocenie Zamawiającego, wskazane przez Wykonawcę działania są opisane niekompletnie i nielogicznie, nie zawierają precyzyjnych informacji o ich charakterze i celach. Stąd, wskazane sposoby promocji nie zyskały uznania Zamawiającego ze względu na brak spójności i logiki. Z drugiej strony Wykonawca J. K. Public Relations, w swojej ofercie zawarł dodatkowe działania i sposoby promocji rezultatów akcji w postaci dwóch kampanii Google Ads - pierwsza kampania zachęcająca do zapoznania się z filmami stworzonymi w ramach akcji oraz druga zachęcająca do udziału w głosowaniu na ulubionego YouTubera. Przedstawione »żgj działania są logiczne i mają określone cele zatem uznane zostały przez

Zamawiającego za spójne i »starczające by przyznać Wykonawcy J. K. Public Relations 3 punkty w tym zakresie.

Zamawiający zgodnie z przeprowadzoną przez siebie analizą złożonych przez Wykonawców ofert, przede wszystkim kierował się regułą równego traktowania wykonawców, dokonując analizy propozycji działań promocyjnych, co pozwoliło na podjęcie ostatecznych, sprawiedliwych decyzji w przedmiocie rozstrzygnięcia postępowania.

Mając na uwadze powyższe, zarzuty »artykułowane w Odwołaniu należy uznać za bezpodstawne. W konsekwencji, wbrew temu co bezzasadnie wywodzi Odwołujący, Zamawiający nie naruszył przepisów powszechnie obowiązującego prawa, tj. nie naruszył 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c w zw. z art 1 16 , art. 239 ust. 1 Pzp, a w szczególności nie naruszył art. 18 ust. 1, 2 i 3 Pzp który dotyczy jawności postępowania o udzielenie zamówienia, ograniczenia dostępu do informacji oraz zakazu ujawniania tajemnicy przedsiębiorstwa i udostępniania danych osobowych dotyczących wyroków skazujących oraz czynów zabronionych.

Zamawiający przeczy tym wszystkim twierdzeniom, wnioskom i zarzutom Odwołującego, których wyraźnie na piśmie nie przyznaje.

Jako dowody co do przedstawionego stanowiska zamawiający wskazał: Specyfikację Warunków Zamówienia z załącznikami; oferty wykonawców z załącznikami; wezwanie z dnia 19 sierpnia 2022 r.; protokół z oceny ofert; zeznania świadków W. N., J. B. i K. S.

Strony postępowania odwoławczego złożyły na rozprawie oświadczenia:

Odwołujący wskazał, że z uwagi na pisemność postępowania, po udzieleniu zamówienia podstawowymi dowodami są dokumenty, a nie następcze oświadczenia czy źródła osobowe (np. dowód zeznań świadków). Stwierdził, że postanowienia specyfikacji były jasne i nie wymagały wyjaśnień. Przypomniał ustalony system oceny ofert w kryterium pozacenowym, - specyfikacja pkt. 16.2.2. W zakresie referencji konkurenta przypomniał sposób pozyskania przez Zamawiającego informacji w tym zakresie, opisany na str. 10 i n. odpowiedzi na odwołanie. Podkreślił, iż w informacji brak jest przede wszystkim potwierdzenia należytego wykonania dwóch spornych usług. Zauważył, że tytuły prasowe wskazane w ofercie J. K. trudno uznać za prestiżowe magazyny podróżnicze (str. 18 SWZ). W kryterium działania dodatkowego ocenił przeprowadzany przez Zamawiającego sposób oceny jako nierówne traktowanie wykonawców. Podtrzymał przedstawioną ocenę w kryterium kreatywności w sposobie dotarcia do influencerów, której to kreatywności nie widzi w ofercie konkurenta.

Wskazał na opis własny innych działań po zakończeniu akcji, który nie został uwzględniony w ocenie Zamawiającego. Zauważył, że w przedmiotowym kryterium, oceny w poszczególnych podkryteriach były dokonywane metodą zero-jedynkową. Z treści

odpowiedzi na odwołanie wnioskuje, że potwierdza się teza, iż Zamawiający dokonał subiektywnej oceny ofert, niezgodnej z regułami SWZ. Przypomniał brak potwierdzenia wprost należytego wykonania prac przez konkurenta. Wskazał na brak pozyskania przez ten podmiot potwierdzenia wykonania prac przez okres 2 lat od realizacji usług, co w tej branży jest niewiarygodne. Podtrzymał ocenę niezasadnego subiektywizmu Zamawiającego. Wskazał na str. 14 pisma, gdzie Zamawiający potwierdził, iż wykonawca dokonał podziału kampanii na dwie części. Podtrzymał stanowisko dot. tytułów prasowych w kryterium tego dotyczącym.

Zamawiający podtrzymując stanowisko przedstawione w odpowiedzi na odwołanie wskazał, iż co do opisu działań po zakończeniu akcji, przedstawił stanowisko w piśmie, str. 20 - przyczyna przyznania Odwołującemu jednego punktu, a nie dwóch. W odpowiedzi także opisał ocenę, co do kolejnych działań. Oceniając ofertę J. K. uwzględnił fakty, iż podmiot ten wskazał na dwie kampanie, co zostało uwzględnione w przyznawaniu punktów. Stwierdził, że prawidłowo, z należyłą starannością przeprowadził weryfikację spełnienia warunków udziału przez wykonawców, z wykorzystaniem bezpośredniego kontaktu z usługodawcą.

Przypomniał, że nie wymagał w wskazywania konkretnych tytułów magazynów podróznicznych o prestiżowym znaczeniu, lecz deklarację wykonawcy co do zamieszczenia materiałów w takich magazynach, tytuły w ofercie podano jako przykład.

**Po przeprowadzeniu rozprawy, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowisko przedstawione na rozprawie przez odwołującego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Z art. 505 ust. 1 pzp wynika, że legitymacja do wniesienia odwołania przysługuje wykonawcy, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy pzp.

Legitymacja Odwołującego, który kwestionuje wynik postępowania w postaci wyboru przez zamawiającego oferty konkurenta z powodu błędnej oceny złożonej przez ten podmiot oferty, jest oczywisty, skoro odwołujący ubiega się o udzielenie zamówienia na warunkach odpowiadających przepisom prawa.

W ocenie składu orzekającego odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W poczet materiału dowodowego prowadzonego postępowania zaliczono dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wobec reprezentowania zamawiającego przez pełnomocników tożsamyh z osobami zgłoszonymi przez zamawiającego, za bezprzedmiotowy uznano wniosek zamawiającego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków W. N., J. B. i K. S. na okoliczności wskazane w stanowisku

zamawiającego. Zamawiający nie oponował co do powyższego stanowiska Izby w tym zakresie.

W zakresie zarzutu i wynikającego z niego żądania wykluczenia z postępowania wykonawcy J. K. Public Relations Izba uznała, że przesłanki wykluczenia nie zaistniały w sprawie. Wezwany przesłał m.in. wykaz usług i trzy poświadczenia w formie referencji oraz dwa oświadczenia o wykonaniu wskazanych usług. Jako przyczynę przesłania oświadczeń wskazał na problemy z komunikacją z podmiotem, na rzecz którego świadczył usługi. Zamawiający skorzystał z uprawnienia przewidzianego w specyfikacji i przepisach rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych /.../, który pozwala na pozyskanie przez zamawiającego, w razie wątpliwości, informacji lub dokumentów istotnych dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów. Zamawiający uzyskał takie informacje, co zostało udokumentowane w treści korespondencji mailowej. W odpowiedzi Zamawiający otrzymał 31.08. wiadomość elektroniczną, potwierdzającą że prace przez ww. Wykonawcę zostały realizowane: „potwierdzam że działaliśmy z firmą J. K. Public Relations w ww zakresie i prace zostały zrealizowane.” Rzeczywiście w cytowanej informacji brak jest stwierdzenia o należyтым lub z użyciem podobnego epitetu określenia o wykonaniu prac, lecz stwierdzenie o wykonaniu (zrealizowaniu), jest w ocenie składu orzekającego wystarczające. Doświadczenie bowiem wskazuje, że w sytuacji, gdy zleceniodawca (zamawiający) nie jest kontent z rezultatu zlecenia, to nie pomija takiej okoliczności milczeniem, lecz daje o tym wyraźny komunikat lub odmawia wydania referencji. Wobec powyższego, zarzut dot. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 b i c w zw. z art. 116 pzp przez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy nie jest zasadny, a teza odwołującego o nieprawdopodobieństwie kontaktu wykonawcy z odbiorcą usługi, nie została dowiedziona. Wobec powyższego czynności zamawiającego można uznać za należyłą staranność w ramach obowiązującego prawa.

W zakresie zarzutu błędnej oceny oferty J. K. Public Relations w Kryterium „Strategia komunikacji akcji” o wadze 50 pkt można zauważyć, że ocena stopnia kreatywności działań w naturalny sposób ma sobie element subiektywny, co jest możliwe pod warunkiem równego traktowania wykonawców i racjonalnego uzasadnienia takiej oceny. W tym względzie poglądy stron są odmienne. W ocenie odwołującego, skoro w ofercie zaprezentowano wyłącznie jedną kreatywną propozycję dodatkowego sposobu dotarcia do influencerów, to skutkować powinno nie przyznaniem punktów i otrzymaniem w zakresie tego podkryterium — 0 pkt.

W ocenie Zamawiającego Wykonawca J. K. zaproponował kreatywne rozwiązania w ofercie, wspominając o haśle kampanii Google ADS, które da kandydatom poczucie przynależności

do wyjątkowego kręgu twórców. Podzielił spójnie i logicznie kampanię na koherentne dwie części (pierwsza część zachęcająca do udziału w głosowaniu, druga część mająca na celu zachęcenie do udziału w głosowaniu na ulubionego twórcę). Przedstawiona koncepcja spełnia oczekiwania Zamawiającego i wymogi określone w SWZ. W ocenie Zamawiającego założenia przedstawione w ofercie Wykonawcy nie posiadają znamion nielogicznych, niespójnych lub niekreatywnych stąd jego oferta uzyskała w tymże zakresie maksymalną liczbę punktów tj. 3. Skład orzekający nie znajduje podstaw do negowania oceny dokonanej przez zamawiającego w co do uznania, iż wskazano więcej niż jedną kampanię jakkolwiek wynikającą z podziału na dwie odrębne części.

W zakresie podkryterium „Opis działań PR po zakończeniu Akcji” (zgodnie z opisem swz) Należy potwierdzić, że istotnie zamawiający nie wymagał wskazania konkretnych tytułów prasowych, a wykonawca J. K, w ofercie wskazał: „tytuł do ustalenia”, stąd tytuł, w którym ukaże się publikacja winien być prestiżowym magazynem podróźniczym. Wskazane przy tym tytuły niezależnie od ocennego charakteru przymiotu określonego jako „prestiżowy”, określone zostały jedynie jako przykładowe. Wniosek o uchybieniu postanowieniu swz Izba uznaje za niezasadny.

Oдноśnie podkryterium, Opis działań dodatkowych, gdzie przewidziano możliwość przyznania ofercie 2 punktów zamawiający w zakresie tego podkryterium przyznał Wykonawcy J. K. PublicRelations 1 pkt, co w świetle zapisów SWZ nie jest możliwe uzasadniając decyzję zasadą równego traktowania wykonawców: „Wykonawca J. K. Public Relations nie zdobył maksymalnej liczby punktów we wspomnianym kryterium. Zamawiający uznał, iż ze względu na charakter zaproponowanych dodatkowych nagród (skromne gadżety) wykonawca otrzyma tylko na 1 punkt, Zasada równego traktowania wykonawców oznacza jednakowe traktowanie na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów i jakiegokolwiek dyskryminacji bezpośredniej lub pośredniej, a więc także stwarzanie wykonawcom zdolnym do należytej realizacji usługi równego dostępu do zamówienia. W tym miejscu warto dodać, że Odwołujący zaoferował w tym punkcie o wiele szerszy zakres świadczeń (dodatkowe działania wspierające akcję wsparcie obrad dwóch posiedzeń kapituły poprzez zapewnienie usługi cateringowej, przygotowanie pamiątkowych albumów dla uczestników Mistrzostw oraz 16 przedstawicieli ROT, produkcja 3 spotów animowanych promujących laureatów w trakcie ceremonii, zapewnienie doradztwa strategicznego w aspekcie promocji akcji w trakcie wydarzeń branżowych organizowanych w trakcie trwania akcji). Wyżej wymienione świadczenia Odwołującego w pełni spełniają wymagania Zamawiającego określone SWZ, stąd oferta Odwołującego uzyskała maksymalną liczbę punktów, tj. 2.”

Oceniając powyższe skład orzekający podziela stanowisko odwołującego, iż z treści postanowień specyfikacji w przedmiotowym kryterium wynika sposób przyznawania punktacji dla poszczególnych podkryteriów systemem zero-jedynkowym bez stopniowości punktów.

Z reguły zamawiający taki system zastosował z wyjątkiem powyższego, gdzie przewidziano albo 0 albo 2, natomiast wykonawca otrzymał 1 punkt. Stwierdzone uchybienie pozostaje jednak bez wpływu na wynik oceny ofert w ustaleniu końcowym.

Ponadto zamawiający potwierdził, iż w ramach kalkulacji punktów poczynił omyłkę rachunkową, jednakże bez wpływu na ostateczną ocenę ofert, gdyż nawet po korekcie omyłki oferta Wykonawcy J. K. Public Relations wciąż jest najkorzystniejsza.

W zakresie podkryterium „Opis działań PR po zakończeniu Akcji” skład orzekający podziela stanowisko co do nie uchybiającej oceny przez niego ofert.

Takie stanowisko dotyczy także oceny oferty odwołującego, która została uzasadniona w treści przedstawionego powyżej stanowisku zamawiającego.

Mając powyższe na uwadze, skład orzekający rozpoznający zarzuty odwołania nie stwierdził naruszenia przez zamawiającego w prowadzonym przez niego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, przepisów ustawy pzp wskazanych w odwołaniu.

W takim stanie rzeczy orzeczono, jak powyżej.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 pkt 1 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

**Przewodniczący:** .....