

Sygn. akt: KIO 1651/18

Sygn. akt: KIO 1662/18

## WYROK

z dnia 05 września 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **31 sierpnia 2018 r. w Warszawie** odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu **16 sierpnia 2018 r.** przez wykonawców: **Konsorcjum Firm: 1) MullenLowe Warsaw Sp. z o.o. (Lider), 2) MullenLowe MediaHub Sp. z o.o., ul. Domaniewska 39, 02-672 Warszawa; z adresem dla siedziby lidera konsorcjum: ul. Domaniewska 39, 02-672 Warszawa** (sygn. akt: KIO 1651/18);
- B. w dniu **17 sierpnia 2018 r.** przez wykonawców: **Konsorcjum Firm: 1) Keino Grupa Sp. z o.o. (Lider), 2) MIDO Sp. z o.o., ul. Wespazjana Kochowskiego 15, 01-574 Warszawa; z adresem dla siedziby lidera konsorcjum: ul. Wespazjana Kochowskiego 15, 01-574 Warszawa** (sygn. akt: KIO 1662/18)

w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa - Minister Inwestycji i Rozwoju** reprezentowany przez **Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju, ul. Wspólna 2/4, 00-926 Warszawa**

przy udziale:

- A. wykonawców **Konsorcjum Firm: 1) MullenLowe Warsaw Sp. z o.o. (Lider), 2) MullenLowe MediaHub Sp. z o.o., ul. Domaniewska 39, 02-672 Warszawa; z adresem dla siedziby lidera konsorcjum: ul. Domaniewska 39, 02-672**

**Warszawa** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: **KIO 1662/18** po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1A i B. oddala oba odwołania;**

2. kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum Firm: 1) MullenLowe Warsaw Sp. z o.o. (Lider), 2) MullenLowe MediaHub Sp. z o.o., ul. Domaniewska 39, 02-672 Warszawa; z adresem dla siedziby lidera konsorcjum: ul. Domaniewska 39, 02-672 Warszawa i Konsorcjum Firm: 1) Keino Grupa Sp. z o.o. (Lider), 2) MIDO Sp. z o.o., ul. Wespazjana Kochowskiego 15, 01-574 Warszawa; z adresem dla siedziby lidera konsorcjum: ul. Wespazjana Kochowskiego 15, 01-574 Warszawa i:**

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Konsorcjum Firm: 1) MullenLowe Warsaw Sp. z o.o. (Lider), 2) MullenLowe MediaHub Sp. z o.o., ul. Domaniewska 39, 02-672 Warszawa; z adresem dla siedziby lidera konsorcjum: ul. Domaniewska 39, 02-672 Warszawa i Konsorcjum Firm: 1) Keino Grupa Sp. z o.o. (Lider), 2) MIDO Sp. z o.o., ul. Wespazjana Kochowskiego 15, 01-574 Warszawa; z adresem dla siedziby lidera konsorcjum: ul. Wespazjana Kochowskiego 15, 01-574 Warszawa** tytułem wpisów od odwołań;
- 2.2. zasądza od wykonawców **Konsorcjum Firm: 1) MullenLowe Warsaw Sp. z o.o. (Lider), 2) MullenLowe MediaHub Sp. z o.o., ul. Domaniewska 39, 02-672 Warszawa; z adresem dla siedziby lidera konsorcjum: ul. Domaniewska 39, 02-672 Warszawa** na rzecz **Skarbu Państwa - Minister Inwestycji i Rozwoju reprezentowany przez Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju, ul. Wspólna 2/4, 00-926 Warszawa** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
- 2.3. zasądza od wykonawców **Konsorcjum Firm: 1) Keino Grupa Sp. z o.o. (Lider), 2) MIDO Sp. z o.o., ul. Wespazjana Kochowskiego 15, 01-574 Warszawa; z adresem dla siedziby lidera konsorcjum: ul. Wespazjana Kochowskiego 15,**

**01-574 Warszawa** na rzecz **Skarbu Państwa - Minister Inwestycji i Rozwoju** reprezentowany przez **Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju, ul. Wspólna 2/4, 00-926 Warszawa** 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. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 24 sierpnia 2017 r. poz. 1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

Sygn. akt: KIO 1651/18

Sygn. akt: KIO 1662/18

## Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: „*Długofalową obsługę promocyjną marki Fundusze Europejskie*” (znak: BDG-V.2611.12.2018.KB); zostało wszczęte ogłoszeniem w ogłoszeniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 14.04.2018 r. pod nr 2018/S 073-162114; przez Skarb Państwa - Minister Inwestycji i Rozwoju reprezentowany przez Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju, ul. Wspólna 2/4, 00-926 Warszawa zwane dalej: „*Zamawiającym*”.

W dniu 07.08.2018 r. (e-mailem) Zamawiający poinformował o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust.1 ust 1 Pzp. Nadto, poinformował o odrzuceniu ofert m.in. na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp - Konsorcjum Firm: 1) Keino Grupa Sp. z o.o. (Lider), 2) MIDO Sp. z o.o.; z adresem dla lidera konsorcjum: ul. Wespazjana Kochowskiego 15, 01-574 Warszawa zwane dalej: „Konsorcjum Keino – Mido” albo „*Odwołującym w sprawie o sygn. akt: KIO 1662/18*” oraz Mastermind Media Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 107 02-011 Warszawa zwany dalej: „Mastermind Media Sp. z o.o.” albo „*Odwołującym w sprawie o sygn. akt: KIO 1669/18*”, jak i o wykluczeniu na podstawie art. 24 ust.1 pkt 12 Pzp - Konsorcjum Firm: 1) MullenLowe Warsaw Sp. z o.o. (Lider), 2) MullenLowe MediaHub Sp. z o.o.; z adresem dla lidera konsorcjum: ul. Domaniewska 39 02-672 Warszawa zwane dalej: „Konsorcjum MellenLowe” albo „*Odwołującym w sprawie o sygn. akt: KIO 1652/18*” albo „*Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 1662/18 oraz KIO 1669/18*”.

W zakresie Odwołującego o sygn. akt: KIO 1651/18 Zamawiający stwierdził, że: „*W odpowiedzi na wezwanie (w trybie art. 26 ust 1 ustawy Pzp) do złożenia dokumentów potwierdzających, że Wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 14 Pzp ustawy wykonawca przedstawił kopie dwóch „Sprawozdań z kontroli” dla panów: S. T. oraz J. J. H., wchodzących w skład zarządu obu podmiotów. Sprawozdania zostały wystawione w języku angielskim na papierze firmowym HlreRight wraz z tłumaczeniem na Język polski. W treści sprawozdania znalazł się zapis, że sprawdzenia dokonano w Disclosure and Barring Service (DBS) i nie znaleziono żadnych negatywnych zapisów odnośnie do powyższych kandydatów w Wielkiej Brytanii. Zamawiający w dniu 24 lipca 2018 r., działając w oparciu o art. 26 ust 3 ustawy Pzp wezwał Wykonawcę do przedłożenia informacji z odpowiedniego rejestru albo, w przypadku braku takiego rejestru, inny równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny Wielkiej Brytanii, w którym miejsce zamieszkania mają następujące osoby: S. T. oraz J. J. H.*

. Jak wynika z zapisu par. 8 ust 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (przytoczonym w pkt 5.5 SIWZ) Wykonawca mający siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w odniesieniu do osoby mającej miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, której dotyczy dokument wskazany powyżej składa Informację z odpowiedniego rejestru albo, w przypadku braku takiego rejestru, inny równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym miejsce zamieszkania ma osoba. W odpowiedzi na wezwanie wykonawca przedstawił ponownie kopie dwóch „Sprawozdań i z kontroli” dla panów: S. T. oraz J. J. H. wystawione na papierze firmowym HlreRlgh. Do dokumentów załączono opis sposobu działania i współpracy firmy HlreRight z instytucjami rządowymi Wielkiej Brytanii. Wykonawca ponadto stwierdził, że przedstawione sprawozdania są zgodne z prawem brytyjski, bez wskazania przepisów prawnych obowiązujących w tym zakresie. Natomiast jak wynika z treści przesłanego opisu „sprawozdania z kontroli” są jedynie wydrukiem z portalu klienckiego podmiotu który zlecał przeprowadzenie weryfikacji danej osoby i stanowią wstępne powiadomienie, że osoba przeszła weryfikację pozytywną lub negatywną. Wskazano również, że „wszystkie powiadomienia elektroniczne wyświetlane na portalu klienckim mają charakter Jedynie Informacyjny i nie stanowią zaświadczeń”. Ponadto bez względu na urząd w którym dokonuje się weryfikacji danych o niekaralności proces ten zakończony jest każdorazowo wystawieniem stosownego zaświadczenia o osobie której zapytanie dotyczy przez jeden z urzędów: DBS, Disclosure Scotland lub Access NI. Zaświadczenie przekazywane jest przez dany urząd bezpośrednio osobie której zapytanie dotyczy. Powyższą zasadę potwierdzono w Wydziale Konsularnym Ambasady RP w Londynie, który wskazał, że przesłany skan jest wydrukiem ze strony internetowej, potwierdzającym fakt, że firma HireRight dokonała sprawdzenia, jednak końcowym dokumentem powinno być zaświadczenie z Disclosure and Barring Service.” Na podstawie powyższych ustaleń Zamawiający nie może zaakceptować wydruku ze strony internetowej HireRight jako dokumentu potwierdzającego wykazanie przez Wykonawcę braku podstaw wykluczenia. Tym samym należy uznać że wykonawca podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust 1 pkt 12 ustawy Pzp.”.

W zakresie Odwolującego o sygn. akt: KIO 1662/18 Zamawiający stwierdził, że: „W poz. 4.6 Kosztorysu działań złożonego przez Wykonawcę wraz z ofertą – „Monitoring działań treści w Internecie i mediach społecznościowych pod kątem tematyki FE” w kolumnie uwagi Wykonawca wskazał następującą informację: „cena jednostkowa przy założeniu jednej frazy przez okres jednego dnia”. Taki zapis wskazuje na prowadzenie

*monitoringu w oparciu o hasła/frazy. W samej treści oferty brak jest szczegółowych informacji na temat sposobu prowadzenia monitoringu i jedynie na str. 126 oferty w pkt 3.4.2.1 wpisano „W naszych działaniach zakładamy stały monitoring i optymalizację kampanii”. Na etapie wyjaśnień treści SIWZ do zamawiającego wpłynęło następujące pytanie: „W SOPZ na str. 12 jako jeden z elementów Zadania nr 2 zawarto wymóg: „3) Usta obowiązkowych działań, które muszą być realizowane w każdym kwartale: (...) b) Śledzenie i analizowanie mediów pod kątem tego jakie treści publikowane są w kontekście Funduszy Europejskich, a w szczególności pod kątem grup docelowych i wyciąganie wniosków w kontekście dalszych planowanych działań. Czy w związku z tym zamawiający wymaga w ramach zamówienia prowadzenia przez wykonawcę monitoringu mediów? Jeśli tak, to proszę o wskazanie liczby i ew. listy haseł objętych monitoringiem, ponieważ usługa monitoringu jest płatna i jej cena zależy od liczby haseł.”. W wyjaśnieniach do w/w pytania, opublikowanych w dniu 27.04.2018 r. pod nr 7 Zamawiający wskazał, że nie wymaga prowadzenia przez Wykonawcę monitoringu mediów poprzez wyszukiwanie haseł kluczowych, ale poprzez merytoryczne fa nie ilościowej śledzenie i analizowanie mediów pod kątem tego jakie treści publikowane są w kontekście Funduszy Europejskich, a w szczególności pod kątem grup docelowych i wyciąganie wniosków w kontekście dalszych planowanych działań. W związku z powyższym, koszt poz. 4.6 Kosztorysu działań złożonego przez Wykonawcę nie odpowiada treści SIWZ. Założenie przyjęte przez wykonawcę co do sposobu prowadzenia monitoringu mediów jest niezgodne z wymaganiami Zamawiającego. Z uwagi na brak możliwości poprawienia wskazanej informacji w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp należy uznać że oferta podlega odrzuceniu.”.*

Na mocy zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z 27.08.2018 r. sprawy o sygn. akt: KIO 1651/18, sygn. akt: KIO 1662/18, sygn. akt: KIO 1669/18 zostały skierowane do łącznego rozpatrzenia. W sprawie o sygn. akt: KIO 1669/18 zostało wydane postanowienie KIO w dniu 31.08.2018 r. o umorzenie postępowania z uwagi na cofnięcie odwołania.

#### **Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 1651/18 – Konsorcjum MellenLowe:**

W dniu 16.08.2018 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum MellenLowe wniosło odwołanie na czynność z 07.08.2018 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w tym samym dniu (e-mailem). Odwołujący złożyli ofertę jako wykonawcy występujący wspólnie o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu. Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego: 1. art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 24 sierpnia 2017 r. poz. 1579) zwanej dalej: „Pzp”, polegające na podjęciu czynności unieważnienia postępowania z powodu niezłożenia żadnej

oferty nie podlegającej odrzuceniu, chociaż oferta Odwoływających nie powinna podlegać odrzuceniu;

2. art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp, polegające na podjęciu czynności odrzucenia w postępowaniu oferty Wykonawców z powodu jej złożenia przez wykonawcę wykluczonego z postępowania, w sytuacji, kiedy Odwołujący nie podlegali wykluczeniu;

3. art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp oraz § 8 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U z 2016 r. poz. 1126) (dalej: „Rozporządzenie”), a także naruszenie pkt 4.8.2 oraz pkt 5.5 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ”, polegające na podjęciu czynności wykluczenia z postępowania Wykonawców z powodu niewykazania przez Wykonawców spełniania przez nich warunków udziału w postępowaniu, w sytuacji, kiedy Odwołujący spełnili te warunki i wykazali ich spełnienie. Odwołujący, zgodnie z wymogami SIWZ oraz Rozporządzenia, przedstawili odpowiednie dokumenty dotyczące niekaralności członków zarządów Wykonawców;

4. art. 5 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny (tj. Dz.U. z 2018 r. poz. 1025) (dalej: „KC”) w zw. z art. 14 ust. 1 Pzp, polegające na uniemożliwieniu przez Zamawiającego przedstawienia dodatkowych dokumentów wymaganych przez Zamawiającego mających wykazać spełnienie warunków niekaralności członków zarządów Wykonawców mających miejsce zamieszkania poza terytorium RP - Zamawiający zaniechał czynności przedłużenia terminu na złożenie dokumentów, których pozyskanie w odpowiedniej formie za granicą wymaga dłuższego okresu niż wyznaczony przez Zamawiającego, pomimo złożenia przez Odwoływających uzasadnionego wniosku o przedłużenie terminu w tym zakresie;

5. art. 91 ust. 1 Pzp, polegające na zaniechaniu czynności badania oferty Wykonawców złożonej w postępowaniu oraz zaniechaniu czynności wyboru oferty Wykonawców w postępowaniu jako najkorzystniejszej, z powodu odrzucenia oferty Wykonawców złożonej w postępowaniu. Wnosił o: 1. unieważnienie czynności unieważnienia postępowania; 2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwoływających złożonej w postępowaniu; 3. unieważnienie czynności wykluczenia Odwoływających z postępowania; 4. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny oferty Wykonawców w postępowaniu oraz wyboru oferty Wykonawców jako najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu; 5. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwoływających kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych, w tym wpisu od odwołania w kwocie 15.000 zł.

W dniu 19.07.2018 r. na wezwanie Zamawiającego, Odwołujący złożyli wskazane w wezwaniu dokumenty, w tym sprawozdania z kontroli przeprowadzonej przez Hireright, mającą status w Wielkiej Brytanii tzw. Odpowiedzialnej Organizacji zarejestrowanej

w instytucji Disclosure and Barring Service (DBS) prowadzącej odpowiednie rejestry karne, z badania w odniesieniu do członków zarządów Odwołujących: S. T. oraz J. H. . Sprawozdania te potwierdzają niekaralność tych osób w W.B., tj. w kraju ich zamieszkania, w szczególności brak wpisów w regionalnym brytyjskim rejestrze karnym (Disclosure and Barring Service), na podstawie odpowiedniego certyfikatu na dzień 02.02.2018 r. (S. T.) oraz odpowiednio 13.03.2018 r. (J. H.). W dniu 24.07.2018 r. Zamawiający wezwał Odwołujących dodatkowo do złożenia dokumentów, w tym ponownie informacji z odpowiedniego rejestru, albo, w przypadku braku takiego rejestru, inny równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny W.B., w którym miejsce zamieszkania mają S. T. oraz J. H. . Zamawiający uzasadnił, że dokumenty złożone dotychczas przez Odwołujących nie spełniają wymogów SIWZ, gdyż Hireright jest prywatnym podmiotem zajmującym się analizą i weryfikacją danych pracowniczych, a nie organem administracyjnym W.B. upoważnionym do prowadzenia takiego rejestru. Ponadto według Zamawiającego na dokumentach tych brak jest podpisu osoby dokonującej kontroli i brak jednocześnie zapisu wskazującego na to, że dokumenty takie nie wymagają podpisu i pieczęci. W odpowiedzi na powyższe wezwanie w dniu 31.07.2018 r. Odwołujący złożyli pismo, wraz z sprawozdaniami z kontroli Hireright dotyczącymi J. J. H. oraz S. T. podpisanymi przez Wykonawców. Odwołujący wyjaśnili jednocześnie, że takie dokumenty stwierdzają stan niekaralności, gdyż został on tam stwierdzony w oparciu o odpowiednie zaświadczenie z Disclosure and Barring Service (DBS). Odwołujący podkreślili również, że przedmiotowe dokumenty spełniają wszelkie standardy brytyjskie i dla ich uwzględnienia nie mogą pozostawać bez znaczenia okoliczności dotyczące specyfiki porządku prawnego, w którym są wydawane. Jednocześnie Odwołujący wnieśli do Zamawiającego o przedłużenie terminu na złożenie dokumentów, jeżeli Zamawiający nie uznałby jednak tych dokumentów i wyjaśnień za wystarczające. Uzyskanie dokumentów bezpośrednio z DBS, a następnie ich przetłumaczenie wymaga bowiem okresu dłuższego niż 7 dni wyznaczone przez Zamawiającego. W dniu 27.07.2018 r. Zamawiający wniósł o wyrażenie przez Odwołujących zgody na przedłużenie ważności ich oferty złożonej w postępowaniu oraz na przedłużenie okresu ważności wadium wniesionego w niniejszym postępowaniu, o okres 60 dni. Odwołujący wyrazili wymagane zgody w piśmie z 01.08.2018 r. Zamawiający nie odpowiedział na wniosek Odwołujących o przedłużenie terminu na złożenie dokumentów, a w dniu 07.08.2018 r. przesłał do Odwołujących informację o unieważnieniu postępowania. Wynika z niej, że powodem unieważnienia postępowania jest przede wszystkim odrzucenie oferty Odwołujących wynikające z wykluczenia ich z postępowania. Przyczyną wykluczenia jest zaś niezłożenie dokumentów potwierdzających niekaralność członków zarządów Odwołujących: J. H. oraz S. T. . Zamawiający uznał, że złożone przez

Wykonawców dokumenty nie spełniają wymogów określonych w § 8 ust. 1 w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1) Rozporządzenia.

W ocenie Odwoływających unieważnienie postępowania oraz odrzucenie oferty Odwoływających z powodu ich wykluczenia z postępowania są nieuzasadnione. Istotą zaś i źródłem naruszenia powyżej wskazanych przepisów jest uznanie przez Zamawiającego, że zachodzą przesłanki wykluczenia z postępowania Wykonawców z powodu niewykazania przez Wykonawców spełniania przez nich warunków udziału w postępowaniu, w postaci nieprzedstawienia odpowiednich, w ocenie Zamawiającego, dokumentów potwierdzających niekaralność dwóch z członków zarządów Odwoływających, tj. J. H. oraz S. T. . Odwoływający kwestionują niniejszym ustalenia i wnioski Zamawiającego wskazane w uzasadnieniu do informacji z 07.08.2018 r. (unieważnienie postępowania) w zakresie określonym w dalszej części niniejszego uzasadnienia. Przede wszystkim z treści dokumentów sprawozdań z kontroli Hireright nie wynika, że są to *„wstępne powiadomienia, że osoba przeszła weryfikację pozytywną albo negatywną”* - takiej treści Odwoływający nie odnaleźli też na stronach internetowych Hireright, w szczególności w zakresie, w którym odnosiłby się on wyraźnie i wprost do sprawozdań z kontroli w W.B. (Hireright działa w różnych krajach). Zamawiający nie wyjaśnił też precyzyjnie, skąd pochodzi informacja, że *„wszystkie powiadomienia elektroniczne wyświetlane na portalu klienckim mają charakter jedynie informacyjny i nie stanowią zaświadczeń”*. Odwoływający nie odnaleźli takich oświadczeń na stronach internetowych Hireright, w szczególności w zakresie odnoszącym się wyraźnie i wprost do sprawozdań z kontroli w W.B. Jedynie w zakładce „Legal Policy” (<https://www.hireright.com/emea/legal/legal-policy>). znajduje się oświadczenie dotyczące charakteru informacyjnego zamieszczanego przez Hireright tzw. newslettera i dodatkowej treści dotyczącej zmian prawnych i prawodawczych. Zamawiający nie wyjaśnił też, jak dokładnie brzmiało pytanie, które zadał w Wydziale Konsularnym Ambasady RP w Londynie. Wydaje się bowiem, że odpowiedź, którą uzyskał i której fragment cytuje Zamawiający, nie odnosi się wprost do tego, czy dokument w postaci sprawozdania Hireright może być używany w funkcji dokumentu potwierdzającego niekaralność osoby, której dotyczy.

Odwoływający podtrzymują i zgłaszają w niniejszym odwołaniu argumenty przedstawione w piśmie Odwoływających do Zamawiającego z 31.07.2018 r. za uznaniem dokumentów w postaci sprawozdań z kontroli za spełniające wymogi Pzp i Rozporządzenia. Odwoływający wskazują więc, że sprawozdania z kontroli wystawione przez Hireright zostały sporządzone na podstawie badania rejestrów udostępnianych przez Disclosure and Barring Service (DBS). Zgodnie z prawem brytyjskim, dla ich ważności nie jest wymagane umieszczenie na nich pieczęci i podpisów osób przeprowadzających kontrolę. Nie jest również wymagana żadna adnotacja stwierdzająca, że podpis lub pieczęć nie są wymagane. W prawodawstwie brytyjskim brak jest klasycznej definicji dokumentu elektronicznego.

Pojęcie dokumentu rozumiane jest szeroko, a dokument elektroniczny dla swej ważności nie wymaga opatrzenia żadnego rodzaju podpisem elektronicznym. Powyższą praktykę potwierdza uzasadnienie wyroku KIO sygn. akt: KIO 1822/15. W sprawie tej korespondencję z DBS prowadzoną przez podmiot odwołujący się uznano za wystarczającą w zakresie potwierdzenia stanu niekaralności w określonym czasie. Dlatego też zarzut Zamawiającego dotyczący nieprzedstawienia w Postępowaniu przez Odwołujących konkretnych przepisów prawa brytyjskiego, z których wynika zgodność sprawozdań z kontroli przeprowadzonej przez Hireright z prawem brytyjskim jest chybiony. Odwołujący podnoszą w tym miejscu, że nie istnieje obowiązek wskazania konkretnych przepisów, z których miałyby wynikać zgodność z prawem brytyjskim sprawozdań z kontroli przeprowadzonej przez Hireright.

Dodatkowo Odwołujący podnoszą, że za uznaniem wskazanych dokumentów za spełniające warunek wynikający z art. 24 ust. 1 pkt 13 i 14 Pzp, przemawia status Hireright jako tzw. Odpowiedzialnej Organizacji współpracującej z Disclosure and Barring Service (DBS) w W.B. Hireright widnieje na liście Odpowiedzialnych Organizacji na stronach internetowych DBS. Podkreślił, że na stronach DBS, o których mowa powyżej znajdują się następujące treści: *„Odpowiedzialne Organizacje świadczące usługi z zakresu podstawowych zaświadczeń o niekaralności”, a także „Odpowiedzialna Organizacja (00) jest to organizacja zarejestrowana w agencji DBS, do której obowiązków należy przekazywanie podstawowych zaświadczeń o niekaralności za pośrednictwem usługi internetowej”*. W ocenie Odwołujących, z wyjaśnień na wskazanej powyżej stronie DBS wynika wyraźnie, że uzyskanie podstawowych sprawdzeń (w zakresie niekaralności) za pośrednictwem Odpowiedzialnej Organizacji, ma status różnorzędny z aplikacją bezpośrednio do DBS. W związku z powyższym, Odwołujący twierdzą, że złożone w postępowaniu sprawozdania z kontroli Hireright, należy traktować jako *„informację z odpowiedniego rejestru”*, o której mowa w § 7 ust. 1 pkt 1) Rozporządzenia. Oprócz statusu Hireright określonego powyżej oraz pozostałych argumentów na potwierdzenie stanowiska Odwołujących, należy wskazać, że sprawozdania te stanowią i zawierają wymagane informacje z regionalnego brytyjskiego rejestru karnego (Disclosure and Barring Service - nazwa tej instytucji w tłumaczeniu na język polski oznacza *„Usługi Badania Karalności i Przedawnień”*). Konieczne jest też podkreślenie, że w przypadku *„informacji z odpowiedniego rejestru”* przepisy Rozporządzenia nie wymagają, by dokument wydany został przez właściwy organ sądowy lub administracyjny. W ocenie Odwołujących w praktyce brytyjskiej dokument wydany przez organizację taką jak Hireright na podstawie dostępu do rejestrów zapewnianego przez DBS, można uznać za *„informację z odpowiedniego rejestru”*.

W tym miejscu zasadne jest zgłoszenie przez Odwołujących, w ramach zarzutu dotyczącego niezgodnego z Pzp wykluczenia Odwołujących z postępowania, także zarzutu naruszenia § 7 ust. 4 Rozporządzenia, polegającego na zaniechaniu czynności zwrócenia

się przez Zamawiającego do właściwych organów kraju, w którym miejsce zamieszkania ma osoba, której dokument dotyczy, o udzielenie niezbędnych informacji dotyczących tego dokumentu, w przypadku, kiedy Zamawiający powziął wątpliwości do co treści dokumentu przedstawionego przez Odwołujących. Przepis ten nie ustanawia dla Zamawiającego obowiązku takiego zwrócenia się, ale w przedmiotowej sprawie uzyskanie takich wyjaśnień pozwoliłoby rozwiązać powstałe wątpliwości. Niezależnie od przedstawionych przez Odwołujących w toku postępowania oraz w niniejszym odwołaniu powyżej twierdzeń i dowodów potwierdzających, że złożone przez nich dokumenty są wystarczające dla wykazania przez Wykonawców spełniania przez nich warunków udziału w postępowaniu w zakresie niekaralności członków zarządów mających miejsce zamieszkania w W.B., Odwołujący podnoszą, że uzyskali już certyfikat DBS dla S. . a obowiązek wykazania niekaralności J. H. odpadł ze względu na odwołanie go ze składu zarządów Odwołujących. Certyfikat (zaświadczenie) wydane bezpośrednio przez DBS dla S. T., Odwołujący otrzymali z W.B. dopiero po upływie wyznaczonego przez Zamawiającego 7-dniowego terminu. Zaświadczenia takie uzyskuje w W.B. osoba, której dotyczy zaświadczenie (wynika to wprost z treści certyfikatu). Konieczne było też przetłumaczenia go na język polski. Ze względu na powyższe oraz wobec nie przedłużenia przez Zamawiającego terminu na złożenie tego zaświadczenia Odwołujący nie zdążyli złożyć go do Zamawiającego w terminie do dnia 31.07.2018 r. Odwołujący podnoszą, że dokument potwierdzający niekaralność nie musi być wydany przed terminem na złożenie ofert w postępowaniu, a wystarczające jest, że jest on wydany i aktualny na dzień jego złożenia. Powyższe wynika z wyroku KIO 09.05.2017 r., sygn. akt: KIO 785/17. Uzyskanie zaświadczenia bezpośrednio z DBS wymaga uprzednio wniosku osoby, której ono dotyczy. Wobec niemożliwości skontaktowania się członkiem zarządów Odwołujących – J. H., który ze względów rodzinnych (z powodu ciężkiej choroby członka najbliższej rodziny) jest niedostępny i nie mógł złożyć wniosku o zaświadczenie do DBS, Odwołujący nie uzyskali takiego zaświadczenia odnoszącego się do tej osoby. W dniu 31.07.2018 r. J. H. został odwołany ze składu zarządów Odwołujących na mocy uchwał Nadzwyczajnych Zgromadzeń Wspólników Odwołujących odbytych w trybie art. 240 Kodeksu Spółek Handlowych (a więc bez formalnego zwołania). Odwołanie nastąpiło już po złożeniu przez Odwołujących do Zamawiającego pisma z wyjaśnieniami oraz dokumentami w dniu 31.07.2018 r. Odwołanie ze składu zarządów jest skuteczne z dniem podjęcia uchwał. Odwołujący wnieśli odpowiednie wnioski o wpis zmian do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, ale przedmiotowe zmiany nie zostały jeszcze wpisane do rejestru. Odwołanie J. H. ze składu zarządów Wykonawców powoduje, że złożenie dokumentu wykazującego brak podstaw wykluczenia z postępowania odnoszącego się do tej osoby, staje się bezprzedmiotowe i obowiązek Odwołujących w tym zakresie wygasł, tj. nie musieli składać takiego dokumentu. Według Odwołujących, dla

rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie istotna jest też okoliczność, że zarówno wydanie zaświadczenia z DBS dla S. T., jak i odwołanie J. H. ze składu zarządów Odwołujących, nastąpiło przed upływem terminu wyznaczonego przez Zamawiającego (31.07.2018 r.). Odwołujący nie mieli jednak możliwości złożenia do Zamawiającego odpowiednich dokumentów w tym terminie, a liczyli na przedłużenie przez Zamawiającego terminu na dostarczenie dokumentów. W opisanych w niniejszym odwołaniu okolicznościach sprawy, nieprzedłużenie terminu oraz brak jakiegokolwiek odpowiedzi Zamawiającego na wnioski Odwołujących w tym zakresie, uzasadnia zarzut nadużycia przez Zamawiającego jego prawa podmiotowego i działanie niezgodne z zasadami współżycia społecznego, a więc naruszające art. 5 KC. Warto bowiem podkreślić, iż Zamawiający, działając na swoją korzyść zwrócił się o przedłużenie przez Wykonawców ważności ofert i wadium do dnia 03.10.2018 r. Jednocześnie, pomimo złożenia przez Odwołujących oświadczenia o zgodzie na przedłużenie okresu związania ofertą, Zamawiający nie uwzględnił wniosku o przedłużenie terminu na złożenie dokumentów z zagranicy powyżej wyznaczone przez siebie 7 dni, w sytuacji, kiedy zgodnie z polskimi przepisami uzyskanie zaświadczenia trwa 7 dni. Odwołujący podkreślają, że Pzp określa wyłącznie termin minimalny 10 dni, jaki Zamawiający musiał wyznaczyć Odwołującym na złożenie dokumentów, ale nie określa terminu maksymalnego w tym zakresie. Zamawiający nie był więc ograniczony przepisami Ustawy w zakresie możliwości przedłużenia terminu na złożenie dokumentów przez Odwołujących. W związku z powyższym w przypadku nieuznania przez KIO za wystarczające dokumentów przedłożonych dotychczas w postępowaniu Zamawiającemu przez Odwołujących dotyczących niekaralności członków zarządów mających miejsce zamieszkania poza terytorium RP - w ramach powtórzenia czynności badania i oceny oferty Wykonawców - Odwołujący wnoszą o nakazanie wyznaczenia przez Zamawiającego dodatkowego terminu na złożenie dodatkowego dokumentu z W. B. (certyfikatu DBS) dotyczącego S. T. oraz nakazanie zaniechania żądania dodatkowego dokumentu dotyczącego J. H., ze względu na odwołanie go z zarządów Odwołujących.

Zamawiający w dniu 17.08.2018 r. wezwał (e-mailem) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenia przystąpienia nie miały miejsca.

#### **Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 1662/18 - Konsorcjum Keino – Mido:**

W dniu 17.08.2018 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum Keino – Mido wniosło odwołanie na odwołanie na czynność z 07.08.2018 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał 16.08.2018 r. (e-mailem). Zaskarżonym czynnościom zarzucił naruszenie:

1) art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. art. 82 ust. 3 Pzp poprzez uznanie, że treść oferty Odwołującego, w zakresie obejmującym monitoring działań treści w Internecie i mediach społecznościowych

pod kątem tematyki FE, nie odpowiada treści SIWZ, przez co podlega odrzuceniu, podczas gdy treść oferty Odwołującego się Wykonawcy, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, obejmuje merytoryczne, a nie ilościowe śledzenie i analizowanie działań treści w internecie i mediach społecznościowych pod kątem tego jakie treści są publikowane w kontekście FE, co odpowiada treści SIWZ;

2) art. 87 ust. 1 Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie zażądania od Odwołującego, wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, w szczególności w zakresie obejmującym monitoring działań treści w Internecie i mediach społecznościowych pod kątem tematyki Funduszy Europejskich i zupełnie dowolne przyjęcie, że skoro cena jednostkowa monitoringu została określona jako wyszukiwanie jednej frazy przez okres jednego dnia, to monitoring opisany w ofercie ma charakter ilościowy a nie merytoryczny, podczas gdy monitoring merytoryczny działań treści w Internecie nieodłącznie wiąże się z wyszukiwaniem danej frazy lub hasła;

3) art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp poprzez unieważnienie postępowania gdyż w postępowaniu nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu, podczas gdy odrzucenie oferty Odwołującego, ze względu na zarzuty wskazane w pkt 1) - 2) powyżej pozostaje bezzasadne i niezgodne z przepisami Pzp. Wnosił o dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowodów: 1) z opinii biegłego z zakresu informatyki, w tym w szczególności z zakresu wyszukiwania i analizy danych w Internecie i mediach społecznościowych; na okoliczność ustalenia sposobów prowadzenia monitoringu merytorycznego treści w Internecie i mediach społecznościowych pod kątem określonej tematyki, ustalenia czy monitoring prowadzony poprzez wyszukiwanie jednej frazy przez okres jednego dnia może mieć charakter monitoringu merytorycznego, czy możliwe jest prowadzenie monitoringu merytorycznego określonych treści w Internecie bez oparcia się o metodę wyszukiwanie fraz lub haseł kluczowych; 2) z przesłuchania strony odwołującej się – pana P. D. - P. Z. MIDO Sp. z o.o. z siedzibą w W-wie oraz V – ce P. Z. Keino Grupa Sp. z o.o. z siedzibą w W-wie - po uprzednim wezwaniu na adres siedziby Wykonawcy (...), lub za pośrednictwem poczty elektronicznej na adres e-maila: (...), na okoliczności: przyjętego sposobu wyceny działań polegających na monitoringu działań treści w internecie i mediach społecznościowych pod kątem tematyki FE; możliwości prowadzenia monitoringu merytorycznego przez Wykonawcę w oparciu o przyjętą jednostkę wyceny w Kosztorysie działań; zasad funkcjonujących na rynku reklamy internetowe w zakresie jednostek miary co do usługi monitoringu działań treści w internecie i mediach społecznościowych. Wnosił o nakazanie Zamawiającemu: 1) dokonania ponownego badania i oceny oferty Odwołującego, 2) ponownego dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej. W przypadku uwzględnienia odwołania wnosił o:

1) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego,

2) zaliczenie w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwoty 15.000 zł uiszczonej przez Wykonawcę tytułem wpisu od odwołania.

W dniu 07.08.2018 r. Odwołujący został poinformowany drogą elektroniczną o unieważnieniu postępowania oraz o ofertach odrzuconych w postępowaniu. Decyzja Zamawiającego, o odrzuceniu oferty Odwołującego, a następnie o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na długofalową obsługę promocyjną marki Fundusze Europejskie, jest wadliwa z uwagi na następujące okoliczności:

1) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. art. 82 ust. 3 Pzp poprzez uznanie, że treść oferty Odwołującego, w zakresie obejmującym monitoring działań treści w Internecie i mediach społecznościowych pod kątem tematyki FE, nie odpowiada treści SIWZ, przez co podlega odrzuceniu. Poszczególne działania, które miały zostać objęte ofertą i wycenione przez wykonawców określone zostały w Kosztorysie działań sporządzonym według wzoru stanowiącego Zał. nr 1 do Formularza Ofertowego. W poz. 4.6. kosztorysu Zamawiający wskazał działanie opisane jako „*Monitoring działań treści w internecie i mediach społecznościowych pod kątem tematyki FE*”. Wykonawcy dokonując wyceny działań mieli określić cenę jednostkową każdego działania w złotych brutto, w tym również działania ujętego pod poz. 4.6. kosztorysu. W Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia (SOPZ) stanowiącym Zał. nr 1 do SIWZ:

a) w części II obejmującej Zadania wykonawcy, Zamawiający wskazał Zadanie nr 3 zatytułowane jako „*KOSZTORYS*”. W opisie zadania czytamy: „*Kosztorys realizacji zadania, sporządzony i wypełniony zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 1 do Formularza Ofertowego. Wykonawca może wskazać inne kategorie kosztów, jeśli uzna że dodatkowe działania wzmocnią efekt działań.*”;

b) w części II obejmującej Zadania wykonawcy, Zamawiający wskazał Zadanie nr 5 zatytułowane jako „*EMISJA/ PUBLIKACJA/ REALIZACJA MATERIAŁÓW*”. W opisie zadania znalazły się wytyczne do prowadzenia działań w mediach. Wśród wytycznych obejmujących działania w Internecie Zamawiający wskazał w pkt. 2) e): „*Szczegółowe zasady planowania i tworzenia contentu i monitorowania mediów i sytuacji kryzysowych oraz tworzenia tygodniowego planu komunikacji ustalone zostaną z Wykonawcą przez Zamawiającego po podpisaniu umowy.*”;

c) w części II obejmującej Zadania wykonawcy, Zamawiający wskazał Zadanie nr 2 zatytułowane jako „*OPRACOWANIE I WDROŻENIE STRATEGII*”. W opisie zadania zawarto wytyczne do przygotowania każdej 3 miesięcznej strategii komunikacji. Wśród tych wytycznych znalazł się wymóg sporządzenia „*Listy obowiązkowych działań, które muszą być realizowane w każdym kwartale*”, lista powinna zgodnie z lit. b) obejmować: „*Śledzenie i analizowanie mediów pod kątem tego jakie treści publikowane są w kontekście Funduszy*”

*Europejskich, a w szczególności pod kątem grup docelowych i wyciąganie wniosków w kontekście dalszych planowanych działań.”*

Na etapie wyjaśnień treści SIWZ, do Zamawiającego wpłynęło pytanie dotyczące części SOPZ, o jakiej mowa pod lit. c) powyżej. Jeden z wykonawców zapytał: *„Czy w związku z tym zamawiający wymaga w ramach zamówienia prowadzenia przez wykonawcę monitoringu mediów? Jeśli tak, to proszę o wskazanie liczny i ew. listy haseł objętych monitoringiem, ponieważ usługa monitoringu jest płatna i jej cena zależy od liczby haseł.”* W wyjaśnieniach do ww. pytania, opublikowanych w dniu 27.04.2018 r. pod nr 7 Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi: *„Zamawiający nie wymaga prowadzenia przez Wykonawcę monitoringu mediów poprzez wyszukiwanie haseł kluczowych, ale poprzez merytoryczne (a nie ilościowe) śledzenie i analizowanie mediów pod kątem tego jakie treści publikowane są w kontekście Funduszy Europejskich, a w szczególności pod kątem grup docelowych i wyciąganie wniosków w kontekście dalszych planowanych działań”.* Wyżej przytoczone fragmenty pochodzące z SIWZ, SOPZ stanowiącego Zał. nr 1 do SIWZ, wzoru kosztorysu stanowiącego Zał. nr 1 do Formularza Ofertowego oraz wyjaśnień do SIWZ, obejmują w całości wymagania Zamawiającego w zakresie monitoringu działań treści w Internecie i mediach społecznościowych pod kątem tematyki FE.

Odwołujący się Wykonawca w treści oferty o monitoringu wspomina dwukrotnie:

a) str. 126 oferty w pkt: 3.4.2.1: *„W naszych działaniach zakładamy stały monitoring i optymalizację kampanii.”;*

b) poz. 4.6 Kosztorysu działań sporządzonego na podstawie wzoru stanowiącego Zał. nr 1 do Formularza Ofertowego; Monitoring działań treści w internecie i mediach społecznościowych pod kątem tematyki FE wyceniony tam został na kwotę 1,23 zł. W uwagach Wykonawca zastrzegł, że cena jednostkowa liczona jest przy założeniu jednej frazy przez okres jednego dnia.

W informacji o ofertach odrzuconych otrzymanej przez Wykonawcę drogą elektroniczną w dniu 07.08.2018 r. w uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty Odwołujących, Zamawiający zawarł następujące stwierdzenie: *„(...) koszt poz. 4.6 Kosztorysu działań złożonego przez Wykonawcę nie odpowiada treści SIWZ. Założenie przyjęte przez Wykonawcę co do sposobu prowadzenia monitoringu mediów jest niezgodne [podkreślenie Odwołujących się Wykonawców] z wymaganiami Zamawiającego”.* Ponadto Zamawiający przytoczył treść odpowiedzi na pytanie dotyczące Zadania nr 2 wskazanego na str. 12 SOPZ, opublikowanej przez Zamawiającego w dniu 27.04.2018 r. pod poz. 7: *„Zamawiający nie wymaga prowadzenia przez Wykonawcę monitoringu mediów przez wyszukiwanie haseł kluczowych, ale poprzez merytoryczne (a nie ilościowe) śledzenie i analizowanie mediów pod kątem tego jakie treści publikowane są w kontekście Funduszy Europejskich, [podkreślenie Zamawiającego w uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty nr*

1] a w szczególności pod kątem grup docelowych i wyciąganie wniosków w kontekście dalszych planowanych działań.”. Nie sposób jest się zgodzić z decyzją Zamawiającego polegającą na odrzuceniu oferty Odwołującego się Wykonawcy jako niezgodnej z wymaganiami SIWZ.

A) Zgodnie z SIWZ oraz SOPZ stanowiącego Zał. nr 1 do SIWZ, Zamawiający na etapie składania ofert przez wykonawców, nie wymagał przedstawienia w ofercie informacji na temat sposobu prowadzenia monitoringu mediów. Zamawiający wprost w części II SPOZ przy Zadaniu nr 5 w pkt. 2) e) wskazał: „Szczegółowe zasady planowania i tworzenia contentu i monitorowania mediów i sytuacji kryzysowych oraz tworzenia tygodniowego planu komunikacji ustalone zostaną z Wykonawcą przez Zamawiającego no podpisaniu umowy.” [podkreślenie Odwołującego się Wykonawcy], Skoro szczegółowe zasady monitoringu mediów miały być według wymagań Zamawiającego ustalone po podpisaniu umowy, Odwołujący się Wykonawca nie opisał w ofercie szczegółowego sposobu i zasad monitoringu mediów, potwierdził jednakże, że będzie prowadził stały monitoring i optymalizację kampanii (str. 126 oferty). Jeśli Zamawiający nie wymagał wskazania zasad monitoringu mediów w ofercie, a Odwołujący się Wykonawca, zgodnie z treścią SIWZ i SOPZ, stanowiącego Zał. nr 1 do SIWZ, nie opisał szczegółowych zasad i sposobu prowadzenia monitoringu - to nieuprawnione jest twierdzenie, że założenie przyjęte przez Wykonawcę co do sposobu prowadzenia monitoringu mediów jest niezgodne [podkreślenie Odwołujących się Wykonawców] z wymaganiami Zamawiającego.

B) W żadnej części oferty Odwołujący się Wykonawca nie wskazał, nie zaproponował, nie zarekomendował, że wycena monitoringu dotyczy monitoringu ilościowego lub jakiegokolwiek innej formy monitoringu, która byłaby niezgodna z SIWZ lub z interpretacją do SIWZ dokonaną przez Zamawiającego.

C) Pytanie zadane Zamawiającemu na etapie wyjaśnień SIWZ dotyczyło monitoringu wszystkich mediów tj. prasy, telewizji, radia, outdooru, Internetu i listy haseł objętych monitoringiem. Jak słusznie zauważył w odpowiedzi Zamawiający, w SIWZ nie chodzi o monitoring ilościowy, ale o monitoring merytoryczny. Poz. 4.6 Kosztorysu działań, stanowiącego Zał. nr 1 do Formularza Ofertowego, dotyczyła jedynie monitoringu działań treści w Internecie [podkreślenie Odwołującego się Wykonawcy], Dla dokonania jakiegokolwiek monitoringu działań treści w Internecie, a zwłaszcza merytorycznego, niezbędne jest określenie wyszukiwanej frazy. Bez sprecyzowania i wpisania do wyszukiwarki danej frazy, nie jesteśmy w stanie monitorować żadnych treści w Internecie. Monitoring ilościowy polega na zbadaniu jak często w Internecie pojawiają się określone frazy czy hasła kluczowe, monitoring merytoryczny polega zaś na zbadaniu, co w różnych portalach, serwisach, mediach społecznościowych pisze się w kontekście danej frazy czy hasła kluczowego. W niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia, frazą niezbędną do

prowadzenia monitoringu działań treści w Internecie są: „*Fundusze Europejskie*”. Przyjęcie w Kosztorysie przez Odwołującego się Wykonawcę, że monitoring frazy „*Fundusze Europejskie*” w Internecie będzie prowadzony codziennie, a cena jednostkowa usługi monitorowania jednej frazy (tutaj: „*Fundusze Europejskie*”) jednego dnia wynosi 1,23 zł, nie stoi w sprzeczności z wymaganiami SIWZ w zakresie monitoringu merytorycznego. Treść oferty Odwołującego się Wykonawcy, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, obejmuje merytoryczne, a nie ilościowe śledzenie i analizowanie działań treści w Internecie i mediach społecznościowych pod kątem tego jakie treści są publikowane w kontekście Funduszy Europejskich, co odpowiada treści SIWZ.

Odnośnie naruszenia art. 87 ust. 1 Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie zażądania od Odwołującego, wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, w szczególności w zakresie obejmującym monitoring działań treści w Internecie i mediach społecznościowych pod kątem tematyki Funduszy Europejskich i zupełnie dowolne przyjęcie, że skoro cena jednostkowa monitoringu została określona jako wyszukiwanie jednej frazy przez okres jednego dnia, to monitoring opisany w ofercie ma charakter ilościowy a nie merytoryczny. Zamawiający w Rozdz. 10 SIWZ: „*Opis sposobu obliczenia ceny*” podał następujące wymagania: 10.1. Wykonawca poda ceny za poszczególne działania w Kosztorysie działań sporządzonym według wzoru stanowiącego Zał. nr 1 do Formularza Ofertowego. W przypadku podania w kosztorysie działań ceny jednostkowej brutto za działanie w kwocie 0,00 zł oferta Wykonawcy podlegać będzie odrzuceniu jako niezgodna z zapisami SIWZ. 10.2 Wszystkie ceny podane w kosztorysie działań muszą być wyrażone w złotych polskich (PLN), z dokładnością nie większą niż dwa miejsca po przecinku. 10.3 Wykonawca musi uwzględnić w cenach za poszczególne działania wszelkie koszty niezbędne dla prawidłowego i pełnego wykonania zamówienia oraz wszelkie opłaty i podatki wynikające z obowiązujących przepisów. 10.4 Jeżeli złożono ofertę, której wybór prowadziłby do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług, zamawiający w celu oceny takiej oferty doliczy do przedstawionej w niej ceny podatek od towarów i usług, który miałby obowiązek rozliczyć zgodnie z tymi przepisami. Wykonawca, składając ofertę, informuje zamawiającego, czy wybór oferty będzie prowadzić do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego, wskazując nazwę (rodzaj) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będzie prowadzić do jego powstania, oraz wskazując ich wartość bez kwoty podatku. 10.5 Rozliczenia między zamawiającym a wykonawcą będą prowadzone w PLN.

W Kosztorysie działań, stanowiącym Zał. nr 1 do Formularza Ofertowego, w drugiej kolumnie Zamawiający wymagał, by podać: „*Cenę jednostkową działania w zł brutto*”. W żadnym jednak dokumencie zamówienia, ani w SIWZ, ani SOPZ, ani w żadnym innym załączniku lub interpretacji do SIWZ, Zamawiający nie sprecyzował, według jakich kryteriów

należy ustalać cenę jednostkową działań, nie wskazał również wymaganego sposobu wyceny działania polegającego na monitoringu. Odwołujący, działając zatem zgodnie z zasadami panującymi na rynku reklamy internetowej oraz zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, przedstawił w Kosztorysie działań wycenę planowanego do realizacji monitoringu działań treści w Internecie i mediach społecznościowych pod kątem tematyki Funduszy Europejskich, ustalając jednostkę miary jako frazę w odniesieniu do czasookresu w postaci jednego dnia. Jednostką miary w przypadku dowolnego monitoringu w Internecie jest „*fraza*”. Dla przykładu: wykonując analizę tematów dotyczących FE w Google, wpisujemy frazę „*FE*”, a następnie przygotowujemy raport merytoryczny. Podobnie w przypadku mediów społecznościowych, takich jak Facebook, tu także wpisujemy frazę w okno wyszukiwarki lub korzystamy z narzędzia monitorującego, które również wymaga podania frazy „*FE*”. A zatem nie da się fizycznie monitorować i analizować merytorycznie żadnej tematyki w Internecie, w tym również Funduszy Europejskich, nie podając frazy związanej z tą tematyką. Przy czym Odwołujący się Wykonawca, dla czytelności i przejrzystości rozliczeń z Zamawiającym, przedstawił cenę dla monitoringu jednej frazy w odniesieniu do jednego dnia. Cena ustalona jako 1,23 zł, przy wyszukiwaniu jednej frazy jednego dnia, mogła być równie dobrze wskazana dla czasookresu jednego miesiąca (np. 1,23 zł x 20 dni roboczych x 1 fraza = 24,60 zł), bądź trzech miesięcy (24,60 zł x 3 x 1 fraza = 73,80 zł). Cena obejmuje jedną frazę, a zatem na późniejszym etapie, po podpisaniu umowy, przy ustalaniu szczegółowych zasad i sposobu prowadzenia monitoringu, możliwe byłoby dookreślenie, jakie frazy powinny być monitorowane, by raport merytoryczny był jak najbardziej efektywny i satysfakcjonujący dla Zamawiającego. Należy z całą mocą podkreślić, że późniejsze ustalenie zasad monitoringu działań treści w Internecie i mediach społecznościowych w kontekście tematyki FE, żadną miarą nie ingeruje, ani nie zmienia treści wskazanych przez Odwołującego się Wykonawcę w ofercie i Kosztorysie działań, w taki sposób, by stały się one niezgodne z wymaganiami SIWZ. Pzp daje Zamawiającemu możliwość, by w toku badania i oceny ofert żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Skoro Zamawiający, miał wątpliwość, co do przyjętej przez Odwołującego się Wykonawcę jednostki miary dla wyceny działania polegającego na monitoringu działań treści w Internecie i mediach społecznościowych w kontekście tematyki FE, mógł na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp, zwrócić się do Odwołującego się Wykonawcy z zapytaniem, czy przyjęta jednostka miary obejmuje lub umożliwia przygotowywanie raportów merytorycznych. Zamawiający nie zażądał w tym zakresie wyjaśnień od Odwołującego się Wykonawcy, ale całkowicie dowolnie przyjął, że skoro cena jednostkowa monitoringu została określona jako wyszukiwanie jednej frazy przez okres jednego dnia, to monitoring opisany w ofercie ma charakter ilościowy, a nie merytoryczny, pomijając przy tym zupełnie zasady panujące na rynku reklamy internetowej.

Oдноśnie naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp poprzez unieważnienie postępowania, gdyż w postępowaniu nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu, podczas gdy odrzucenie oferty Odwołującego, ze względu na zarzuty wskazane w pkt 1 ) - 2) powyżej pozostaje bezzasadne i niezgodne z przepisami Pzp. Postępowanie o udzielenie zamówienia unieważnia się w konsekwencji braku ofert niepodlegających odrzuceniu lub wniosków złożonych przez wykonawców niepodlegających wykluczeniu (art. 93 ust. 1 pkt. 1 Pzp). W informacji z 07.08.2018 r. Zamawiający wskazał, że w prowadzonym postępowaniu złożono 6 ofert. Oferty złożone przez 5 wykonawców zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp z uwagi na ich niezgodność z SIWZ. Jeden wykonawca został wykluczony na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, gdyż nie wykazał braku podstaw wykluczenia. Przesłanka unieważnienia zawarta w art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp opisana jest w sposób klarowny. Zaprezentowana w nim przesłanka zobowiązuje Zamawiającego do unieważnienia postępowania, wówczas, gdy nie zostanie złożona żadna oferta niepodlegająca odrzuceniu, albo nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od wykonawcy niepodlegającemu wykluczeniu. Bezsporna jest sytuacja, kiedy Zamawiający unieważnia postępowanie, ponieważ w czasie przewidzianym na składanie ofert żadna nie wpłynęła. Inaczej jest natomiast, gdy unieważnienie postępowania, poprzedzone jest decyzją zamawiającego o odrzuceniu złożonej oferty, lub wykluczeniu wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia. W takim przypadku zarzut dotyczący nieprawidłowości w zakresie unieważnienia postępowania jest zarzutem wtórnym, związanym z wykazaniem bezzasadności odrzucenia oferty.

Zamawiający w dniu 17.08.2018 r. wezwał (e-mailem) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 20.08.2018 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum MellenLowe zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 30.08.2018 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Odwołujący sformułował opozycje wobec zgłoszonego przystąpienia. Opozycja została podpisana przez osobę umocowaną do działania w imieniu lidera konsorcjum. Zauważył, że interes, o którym mowa w art. 185 ust. 2 Pzp winien mieć charakter realny, a nie tylko hipotetyczny. „*Ponieważ przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) rozróżniają interes prawny w uzyskaniu zamówienia (art. 179 ust. 1 ustawy) od interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której wnoszone jest przystąpienie (art. 185 ust. 4 ustawy) należy odmiennie interpretować znaczenie tych pojęć.*

*Posiadanie interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której wykonawca zgłasza przystąpienie nie jest utożsamiane z uzyskaniem zamówienia, które poprzedzone być musi wyborem oferty najkorzystniejszej” (wyrok KIO z 30.04.2012 r., sygn. akt: KIO 748/12). Ponadto: „Niewskazanie w czym wykonawca upatruje interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony do której przystąpił jest brakiem formalnym zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego. Jednocześnie dostrzeżenia wymaga, że ustawa Prawo zamówień publicznych nie zna instytucji usunięcia braków formalnych zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego (w przeciwieństwie do instytucji usunięcia braków formalnych odwołania)” (wyrok KIO z 24.07.2015 r., sygn. akt: KIO 1497/15). „Interesu nie wykaże przystępujący powołujący się jedynie na możliwość wygrania powtórnego postępowania po unieważnieniu obecnego, gdyż nie jest wiadomym czy do ponownego wszczęcia postępowania w ogóle dojdzie” (wyrok KIO z 18.01.2013 r., sygn. akt: KIO 2822/12; KIO 2864/12).*

**Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 1651/18, sygn. akt: KIO 1662/18:**

W dniu 30.08.2018 r. (faxem) Zamawiający wobec wniesienia odwołań wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołania do KIO 1651/18 oraz KIO 1662/18, w których wnosił o oddalenie w całości odwołań.

W zakresie odpowiedzi na odwołania do KIO 1651/18: Odnośnie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp oraz § 8 Rozporządzenia. W dniu 10.07.2018 r. Zamawiający działając w trybie art. 26 ust 1 Pzp wezwał Odwołujących do złożenia m.in. dokumentu - informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 13, 14 i 21 Pzp, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Z uwagi na obecność w składach zarządów obydwu wykonawców pana S. T. oraz J. J. H. Zamawiający dodatkowo wskazał na pkt 5.5 SIWZ opisujący zasady składania informacji z Krajowego Rejestru Karnego w odniesieniu do osoby mającej miejsce zamieszkania poza terytorium RP. Zgodnie z postanowieniem pkt 5.4.1 SIWZ - Jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentów, o których mowa w: pkt 5.3 a) SIWZ (tj. informacji z KRK) składa informację z odpowiedniego rejestru albo, w przypadku braku takiego rejestru, inny równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dotyczy informacja albo dokument, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 13, 14 i 21, wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

W pkt 5.5 SIWZ Zamawiający wskazał w ślad za Rozporządzeniem, że Wykonawca mający siedzibę na terytorium RP, w odniesieniu do osoby mającej miejsce zamieszkania poza terytorium RP, której dotyczy dokument wskazany w pkt 5.3 a) składa dokument, o którym

mowa w pkt 5.4.1 w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 14 i 21. Wśród przekazanych zamawiającemu w dniu 19.07.2018 r. dokumentów w odniesieniu do panów: S. T. oraz J. J. H. Odwołujący przedłożyli Sprawozdania z kontroli MullenLowe Group Limited (poprzednio Lowe Partnera Worldwide Ltd) (ang. „Screening Report” MullenLowe Group Limited prev. Lowe Partners Worldwide Ltd.) wraz z tłumaczeniem na język polski. Sprawozdania zostały wystawione na papierze z logo: HireRight Ltd. Analiza treści dokumentu wzbudziła wątpliwości Zamawiającego co do jego poprawności, pomimo umieszczenia w treści każdego z przedstawionych sprawozdań z kontroli adnotacji w pozycji: *„Wyniki badania”* następującej informacji: *„Sprawdzenie w regionalnym brytyjskim rejestrze karnym (Disclosure and Barring Service - Usługi badania karalności i przedawnień) nie znaleziono żadnych negatywnych zapisów odnośnie do powyższego Kandydata w Wielkiej Brytanii.”*. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem KIO dokumentem potwierdzającym niekaralność osób zamieszkujących na terenie Wielkiej Brytanii jest Basic Disclosure Scotland, z uwagi na zakres dokonywanej weryfikacji osoby - wyrok KIO sygn. akt KIO 727/2017: *„W przedmiotowym stanie faktycznym, Izba podziela ugruntowane stanowisko wynikające z orzecznictwa Izby, zgodnie z którym w Wielkiej Brytanii można uzyskać na potrzeby zamówień publicznych dla osoby fizycznej członka zarządu dokument o niekaralności stanowiący odpowiednik polskiego KRK, w konsekwencji przedłożenie oświadczenie własnego złożonego przed notariuszem jest działaniem niewłaściwym. W tym zakresie należy przywołać orzecznictwo Izby: wyrok KIO z 22.01.2015 r. sygn. akt: KIO 2821/14, wyrok z 30.03.2015 r., sygn. akt: KIO 457/15, KIO 464/15, KIO 473/15, KIO 476/15, wyrok KIO z 02.09.2015 r., sygn. akt: KIO 1822/15, wyrok KIO z 14.09.2015 r., sygn. akt: KIO 1809/15, KIO 1823/15, KIO 1829/15, wyrok KIO z 10.11.2015 r., KIO 2294/15, wyrok z 04.01.2016 r. /omyłkowo wpisany datę ogłoszenia orzeczenia rok 2015 r./, sygn. akt: KIO 2684/15, jak i Informację o wyniku kontroli uprzedniej z 14.12.2015 r., sygn. akt: UZP/DKUE/KU/119/15. W konsekwencji dokumentem - na podstawie Ustawy o Policji z dnia 1997 r. - potwierdzającym niekaralność w Wielkiej Brytanii, a będącym odpowiednikiem polskiego KRK, jest zaświadczenie Basic Disclosure Scotland - czyli Podstawowe Zaświadczenie o Niekaralności. Zaświadczenie Basic Disclosure wystawione może być dla mieszkańców całej Wielkiej Brytanii, nie zaś tylko Szkocji.”*. Odwołujący nie przedstawili żadnych informacji uzasadniających uprawnienie HireRight Ltd., prywatnej spółki działającej w obszarze Human Resource do wydawania zaświadczeń o niekaralności dla osób zamieszkałych na terenie Wielkiej Brytanii. Z uwagi na powyższe, Zamawiający w dniu 24 lipca 2018 r. wezwał wykonawcę w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do złożenia informacji z odpowiedniego rejestru albo, w przypadku braku takiego rejestru, innego równoważnego dokumentu wydanego przez właściwy organ sądowy lub administracyjny Wielkiej Brytanii. Zamawiający w piśmie przedstawił swoje wyjaśnienia dlaczego nie uznaje złożonego

wydruku informacji z HireRight Ltd., wskazując że zgodnie z posiadaną wiedzą istnieje kilka organów uprawnionych do wystawiania zaświadczenia o niekaralności na terenie Wielkiej Brytanii m.in. Disclosure and Barring Service (DBS), Disclosure Scotland (DS). W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący w dniu 31.07.2018 r. ponownie przedłożyli kopie wydruków „Screening Report” (Sprawozdania z kontroli) na papierze HireRight Ltd. wraz z wyjaśnieniami co, zdaniem Zamawiającego, wyczerpało procedurę jednokrotnego uzupełnienia dokumentów na wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Do sprawozdania wykonawca załączył dokument informujący o sposobie działania i współpracy firmy HireRight Ltd. z instytucjami rządowymi Wielkiej Brytanii (w tym DBS) na zlecenie których wystawiane jest zaświadczenie o niekaralności. Dokument został zatytułowany: Weryfikacja niekaralności w Rejestrach Karnych dla poszczególnych regionów Wielkiej Brytanii - zapytanie o udzielenie informacji o osobie w systemie eBasic (ang. Regional UK Criminal Records Check - e-Basic Disclosure). Jak wynika z przedstawionego opisu Weryfikacji HireRight współpracuje z 3 instytucjami rządowymi w zakresie pozyskania zaświadczenia o niekaralności, w tym m.in. z DBS oraz DS. W części dotyczącej „Otrzymania wyników” w przypadku Agencji Disclosure and Barring Service znajduje się zapis, że „Zaświadczenie z udzielonymi informacjami o osobie zostanie wysłane bezpośrednio przez DBS kandydatów”.

- W przypadku, gdy kandydat wybrał opcję otrzymania **zaświadczenia w formacie elektronicznym, zostanie ono wysłane** wiadomością SMS oraz zawiadomieniami pocztowymi **przez DBS** zawierającymi dane do logowania się na portalu DBS. Po zalogowaniu się, można zobaczyć swoje zaświadczenie, a także wygenerować kody pozwalające innym na dostęp do nich i zapoznanie się z nimi. Po podaniu pracodawcy kodu przez kandydata, zaświadczenie można zobaczyć tutaj: <https://disclosure.homeoffice.gov.uk/HomeOfficeExternalPortal>.

- W przypadku, gdy kandydat wybrał opcję otrzymania **zaświadczenia w formacie papierowym, zostanie ono wysłane przez DBS** na adres korespondencyjny wybrany w formularzu zgłoszenia. Metoda przesyłki pocztowej to nadanie za pośrednictwem priorytetowej przesyłki Royal Mail w odniesieniu do adresów brytyjskich oraz standardowej przesyłki międzynarodowej Royal Mail w odniesieniu do adresów poza granicami Wielkiej Brytanii. -/-” W dalszej części opisu znalazła się adnotacja kierowana do podmiotu który planuje zatrudnić osobę podlegającą weryfikacji: „Użytkownik klienta DBS otrzyma elektroniczne powiadomienie o wyniku na Portalu Klientkim. Zawiera ono wynik weryfikacji, numer zaświadczenia oraz datę wystawienia zaświadczenia.

- W przypadku, gdy wynik elektroniczny podaje "nie znaleziono akt obciążających", **jest to wstępne powiadomienie ze strony DBS, że weryfikacja jest pozytywna, jednakże DBS nadal bardzo zaleca, aby wymagać od kandydata przedstawienia tego zaświadczenia w ramach procesu rekrutacji."**

Dodatkowym elementem podważającym ważność przedstawionego wydruku z portalu HireRight, jest adnotacja znajdująca się na dole ostatniej strony (tekst zaznaczony na czerwono): „*Informujemy, że wszystkie powiadomienia elektroniczne wyświetlone na Portalu Klientom mają charakter jedynie informacyjny i nie stanowią zaświadczeń.*”. Jak wynika z treści przedstawionych sprawozdań z kontroli zostały one wygenerowane na portalu klienckim MullenLowe Group Limited, do której to grupy należą MullenLowe Warsaw Sp. z o.o. oraz MullenLowe MediaHub Sp. z o.o. Potwierdzeniem ustaleń Zamawiającego wynikających z przesłanych przez Odwołujących dokumentów jest stanowisko wyrażone przez Ambasadę RP w Londynie, Wydział Konsularny. W celu uzyskania stanowiska Konsula RP Zamawiający przekazał skan Sprawozdania z kontroli, a następnie (w wyniku przeprowadzonej rozmowy telefonicznej) angielskojęzyczny tekst Weryfikacji niekaralności w Rejestrach Karnych dla poszczególnych regionów Wielkiej Brytanii. Z opinii wyrażonej w piśmie wynika, że przedstawione przez Wykonawcę sprawozdanie z kontroli nie jest ostatecznym zaświadczeniem o niekaralności danej osoby. Przesłany dokument jest kopią raportu jednej z firm pośredniczących w sprawdzaniach osób zainteresowanych, HireRight. Ostateczny certyfikat o niekaralności wystawia DBS na podstawie własnych sprawdzeń o karalności oraz raportu przekazanego przez podmiot odpowiedzialny, z którego usług korzysta DBS. Powyższe ustalenia znalazły potwierdzenie w załączonym do odwołania wydruku ze strony internetowej [www.gov.uk/guidance/responsible-organizations](http://www.gov.uk/guidance/responsible-organizations), zgodnie z którym HireRight Ltd. uzyskał certyfikat Odpowiedzialnej Organizacji (ang. Responsible Organization) świadczącej usługi z zakresu podstawowych zaświadczeń o niekaralności. Jak wynika z zakresu obowiązków Odpowiedzialnej Organizacji, podmiot ten potwierdza, że:

- „*informacje podane we wniosku o wydanie podstawowego zaświadczenia o niekaralności (ang. Basic check) zostały sprawdzone pod kątem zgodności z wytycznymi DBS dotyczącymi tożsamości,*
- ***informacje pomocnicze z zakresu podstawowego zaświadczenia o niekaralności są kompletne i zgodne ze stanem faktycznym***”.

Wskazał, że sam Odwołujący nie był przekonany co do poprawności składanych dokumentów. Swoje obawy wyraził informując Zamawiającego o uruchomieniu procedury uzyskania dokumentów z instytucji wskazanej przez Zamawiającego (zgodnie z wyjaśnieniami z 31.07.2018 r.) uzasadniając wydłużenie terminu na przedstawienie stosownych zaświadczeń do dnia 24.08.2018 r. Z powyższych względów Zamawiający nie mógł uznać dokumentów złożonych przez Odwołujących za dokumenty potwierdzające wykazanie przez Wykonawcę braku podstaw wykluczenia, tym samym Odwołujący podlegali wykluczeniu na podstawie art. 24 ust 1 pkt 12 Pzp. W konsekwencji powyższych ustaleń zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp również nie potwierdził się.

Odnosnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 5 KC w zw. z art. 14 ust.1 Pzp. Na str. drugiej pisma z dnia 31.07.2018 r. złożonego w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia Odwołujący w akapicie trzecim wskazali: „*W przypadku uznania przez Zamawiającego, że dokumenty - sprawozdania z kontroli wystawione przez HireRight z podpisami i oświadczeniem Wykonawcy nie mogą być zakwalifikowane jako potwierdzenie spełnienia przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu wnoszę o przedłużenie terminu do złożenia informacji z odpowiedniego rejestru albo, w przypadku braku takiego rejestru innego równoważnego dokumentu wydanego przez właściwy organ sądowy lub administracyjny Wielkiej Brytanii, w którym miejsce zamieszkania mają następujące osoby: S. T. oraz J. J. H. ”. Jak wynika z powyższego zapisu Odwołujący wraz z wydłużeniem terminu na złożenie stosownych dokumentów oczekiwali od Zamawiającego dokonania ponownej weryfikacji co do poprawności przedstawionego sprawozdania z kontroli, a w przypadku braku akceptacji, wskazania nowego terminu na złożenie dokumentów. W opinii Zamawiającego tak przedstawiony wniosek Odwołujących skutkowałby zastosowaniem ponownie art. 26 ust 3 Pzp. Zgodnie z obowiązującym stanem prawnym popartym orzecznictwem ponowne wezwanie do uzupełnienia dokumentów z art. 26 ust. 3 Pzp nie jest możliwe do powtórzenia wobec przyjętej zasady jednokrotności uzupełniania dokumentów opartej na zasadzie równości wykonawców. Przywołał wyrok KIO o sygn. akt: 2356/2017 oraz o sygn. akt: KIO 493/16. W przypadku jeśli Odwołujący niezwłocznie po otrzymaniu wezwania w trybie art. 26 ust 3 Pzp (przekazanego w dniu 24.07.2018 r.) wystąpiłby z wnioskiem do Zamawiającego o wydłużenie terminu na złożenie stosownego zaświadczenia bez obowiązku wypowiedzania się Zamawiającego co do poprawności złożonego dokumentu, taki wniosek mógłby być rozpatrzony pozytywnie. Natomiast uzupełnione dokumenty wraz z wnioskiem Odwołujących o wydłużenie terminu zostały złożone w Kancelarii Ministerstwa w ostatnim dniu wyznaczonym na ich złożenie, tj. 31.07.2018 r. o godz. 15:05 (godzina odnotowana odręcznie przez pracownika Kancelarii na kopercie zawierającej dokumenty), Ostatecznie dokumenty wpłynęły do Biura obsługującego zamówienia publiczne w dniu 01.08.2018, r. czyli po upływie terminu wyznaczonego na ich złożenie. Odwołujący w żaden sposób nie sygnalizowali problemów z otrzymaniem oświadczeń jak i potrzeby wydłużenia terminu. W zakresie przedstawionych w odwołaniu dowodów: protokołów NZW z dnia 31.07.2018 r. z uchwałami Zarządów obu spółek o odwołaniu J. J. H. oraz przedstawieniu zaświadczenia z DBS dotyczącego S. T. należy uznać je za spóźnione. Takie dokumenty Wykonawca winien przekazać Zamawiającemu w terminie wyznaczonym w wezwaniu do złożenia dokumentów. Przywołał wyrok KIO o sygn. akt: KIO 142/18. Zgodnie z art. 14 ust. 1 Pzp Kodeks cywilny stosuje się jedynie w sytuacji, jeśli przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie stanowią inaczej. Ustawa jednoznacznie określa zakres działania Zamawiającego w odniesieniu do wyjaśnienia i uzupełnienia dokumentów*

niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, tym samym odwołanie się do innych przepisów nie znajduje uzasadnienia w świetle prawa. Reasumując, odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie z poniższych względów:

1. Poza sporem jest, iż jest w W.B. prowadzony rejestr karny, który jest odpowiednikiem polskiego KRK. Jest również instytucja, który ten rejestr prowadzi - Disclosure Scotland, ewentualnie w odniesieniu do obywateli brytyjskich poddawanych weryfikacji na terenie W.B. i na potrzeby prowadzonych tam postępowań - Disclosure and Barring Service.
2. Dokumentem potwierdzającym niekaralność danej osoby jest - jak sam Odwołujący wskazuje w odwołaniu na str. 6 początek 4 akapitu od góry - Certyfikat (zaświadczenie) wydane przez DBS. Zaświadczenie takie zresztą wykonawca uzyskał w odniesieniu do jednego z członków zarządu i dołączył do złożonego Odwołania.
3. Firma HireRight jest podmiotem komercyjnym (spółką kapitałową z ograniczoną odpowiedzialnością), która jest de facto pełnomocnikiem klienta (działa z upoważnienia klienta) - osoby poddawanej sprawdzeniu. Tym samym oświadczenie prywatnej spółki należy traktować jako oświadczenie własne zainteresowanego wykonawcy, złożone przez pełnomocnika, w oparciu o informację wstępną z właściwego rejestru karnego.
4. Przedmiotem sporu jest więc interpretacja przepisów Rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.
5. Za uznaniem, że właściwą informacją z odpowiedniego rejestru jest zaświadczenie wydane przez podmiot prowadzący ten rejestr przemawia wykładnia przepisu § 7 Rozporządzenia. Układ przepisu wskazuje na pewną celowościową wagę dokumentów i źródeł ich pochodzenia, wg schematu od najbardziej wiarygodnego do najmniej wiarygodnego. I tak za najbardziej pożądanym dokumentem w postępowaniu należy uznać dokument z odpowiedniego rejestru a więc pochodzący od podmiotu prowadzącego ten rejestr. Skoro w Polsce dokumentem potwierdzającym niekaralność danej osoby jest zaświadczenie z KRK, to informacją z odpowiedniego rejestru (równoważną polskiemu zaświadczeniu) jest informacja wystawiona przez będący odpowiednikiem polskiego KRK podmiot na terenie W.B. W dalszej kolejności - jeśli nie ma odpowiedniego rejestru z którego mogłoby pochodzić zaświadczenie - potwierdzeniem niekaralności może być równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju. Dopiero w trzeciej kolejności może być to oświadczenie własne, ale też potwierdzone niejako w sposób urzędowy autorytetem Państwa w postaci uznania takiego oświadczenia za skuteczne, jeśli zostało złożone przed notariuszem lub przed organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego. Tym samym złożenie wydruku informacji ze strony internetowej podmiotu komercyjnego nie jest informacją „z odpowiedniego rejestru” w rozumieniu § 7 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia. Jeśli Izba uzna, że

informacją z odpowiedniego rejestru jest informacja pochodząca bezpośrednio ze źródła, tj. od podmiotu prowadzącego ten rejestr, to Wykonawca podlega wykluczeniu również wobec faktu nie przedłożenia takiej informacji w stosunku do drugiego z członków zarządu, który został odwołany uchwałą wspólników. Odwołanie ze składu zarządu J. J. H. po terminie składania ofert nie zmienia faktu konieczności badania przez zamawiającego braku podstaw do wykluczenia wykonawcy na dzień składania ofert, zgodnie z art. 25a ust. 1 pkt 1 Pzp. Należy odróżnić bowiem spełnianie warunków udziału w postępowaniu i nie podleganie wykluczeniu (co jest oceniane wg stanu na dzień składania ofert) a złożenie dokumentów potwierdzających ten stan, aktualnych na dzień ich złożenia na wezwanie zamawiającego. Skoro w terminie wyznaczonym jako dzień składania ofert pan J. J. H. był członkiem zarządu, to podlega on badaniu pod kątem braku podstaw do wykluczenia wykonawcy, niezależnie od późniejszego odwołania go ze składu zarządu. Nie czyni to bowiem - jak przyjmuje Odwołujący - podstawy do wyłączenia badania wykonawcy pod kątem tego, czy nie podlegał wykluczeniu w dniu złożenia oferty (a więc wg stanu faktycznego na ten dzień) w odniesieniu do odwołanego następnie członka zarządu. Przeciwnie założenie byłoby otwarciem drogi do nadużyć i możliwości „żonglowania” składem zarządu w sytuacji, gdyby się okazało że na dzień składania ofert jednak któryś z członków zarządu (rady nadzorczej bądź prokurentów) był skazany za przestępstwo skutkujące wykluczeniem wykonawcy z postępowania. Wówczas wystarczyłoby go odwołać przed terminem wyznaczonym przez zamawiającego na złożenie dokumentów potwierdzających niekaralność, aby wykonawca mógł się skutecznie uchylić od konieczności potwierdzenia dokumentami formalnymi, iż oświadczenie JEDZ złożone razem z ofertą potwierdza stan rzeczywisty i odpowiada prawdzie.

W zakresie odpowiedzi na odwołania do KIO 1662/18: W odwołaniu Odwołujący sugeruje brak powiązania poz. 4.6 Kosztorysu działań z zapisem zawartym Części II pkt II Zadanie 2 pkt 3) SOPZ. W Części II pkt II, w Zadaniu nr 2 pt.: *Opracowanie i wdrożenie strategii*, w pkt 3) SOPZ (stanowiącego zał. nr 1 do SIWZ) Zamawiający wskazał dwa działania obowiązkowe które muszą być realizowane w każdym kwartale kampanii. Jako pierwsze działanie podano: *„kampania w internecie”*, zaś jako drugie: *„śledzenie i analizowanie mediów pod kątem tego jakie treści publikowane są w kontekście Funduszy Europejskich, a w szczególności pod kątem grup docelowych i wyciąganie wniosków w kontekście dalszych planowanych działań.”* Bezpośrednie usytuowanie ww. działań w odniesieniu do pozostałych wymagań Zamawiającego dotyczących prowadzonej kampanii i opisanych w SOPZ wskazuje na ich ścisłe powiązanie. Uznał, że Zamawiający wymagał od Wykonawcy prowadzenia w trakcie każdego 3-miesięcznego etapu kampanii, stałego, merytorycznego działania polegającego na śledzeniu i analizowaniu informacji pojawiających się w kontekście Funduszy Europejskich stanowiących reakcją na zrealizowane działania

w ramach kampanii. Szczególnie istotne w tym założeniu było wyciągnięcie wniosków dotyczących dalszych planowanych działań. W związku z tym Zamawiający wymagał od Wykonawcy prowadzenia całościowego działania polegającego na przeszukaniu treści internetowych, przeanalizowaniu ich i sporządzeniu na ich podstawie listy wniosków, które byłyby wykorzystywane następnie przy tworzeniu kolejnych 3 miesięcznych strategii. Zamawiający potwierdził swoje stanowisko w tej kwestii w odpowiedzi udzielonej 27.04.2018 r. na pytanie nr 7, zadane przez pełnomocnika Odwołujących. Treść pytania brzmiała następująco: *„W SOPZ na str. 12 jako jeden z elementów Zadania nr 2 zawarto wymóg: 3) Lista obowiązkowych działań, które muszą być realizowane w każdym kwartale: (...) b) Śledzenie i analizowanie mediów pod kątem tego jakie treści publikowane są w kontekście Funduszy Europejskich, a w szczególności pod kątem grup docelowych i wyciągnięcie wniosków w kontekście dalszych planowanych działań. Czy w związku z tym zamawiający wymaga w ramach zamówienia prowadzenia przez wykonawcę monitoringu mediów? Jeśli tak, to proszę o wskazanie liczby i ew. listy haseł objętych monitoringiem, ponieważ usługa monitoringu jest płatna i jej cena zależy od liczby haseł.”*. Odwołujący w pytaniu jasno wskazywał na rozwiązanie dotyczące prowadzenia monitoringu mediów jedynie w odniesieniu do haseł, żądając podania przez Zamawiającego liczby haseł od których uzależniony jest koszt monitoringu. W udzielonej odpowiedzi pojawiło się stanowcze zaprzeczenie ze strony Zamawiającego, że *„Zamawiający nie wymaga prowadzenia przez Wykonawcę monitoringu mediów poprzez wyszukiwanie haseł kluczowych, ale poprzez merytoryczne (a nie ilościowe) śledzenie i analizowanie mediów pod kątem tego jakie treści publikowane są w kontekście Funduszy Europejskich, a w szczególności pod kątem grup docelowych i wyciągnięcie wniosków w kontekście dalszych planowanych działań”*. Zamawiający nie wymagał od Wykonawcy wykupienia usługi monitoringu i wyszukiwania haseł/fraz kluczowych, ponieważ taka usługa jest na bieżąco świadczona na rzecz Ministerstwa przez innego Wykonawcę w ramach odrębnej umowy. I w przypadku wyboru wykonawcy również działania realizowane w ramach prowadzonej kampanii byłyby objęte takim monitoringiem.

W pkt 4.6 Kosztorysu działań (zał. nr 1 do Formularza Ofertowego) została wprowadzona pozycja dotycząca monitoringu pt.: *„Monitoring działań treści w internecie i mediach społecznościowych pod kątem tematyki FE”*. Trzymając się założeń wskazanych w SOPZ Zamawiający zawarł ją w części dotyczącej działań prowadzonych w Internecie. Żadna inna pozycja Kosztorysu działań nie odnosi się do kosztu prowadzonego monitoringu. Pomimo uzyskania jasnej informacji co do sposobu prowadzonego monitoringu Odwołujący, niezgodnie z treścią odpowiedzi udzielonej przez Zamawiającego, zamieścił w Kosztorysie działań (str. 5 oferty) w poz. 4.6 opisanej jako *„Monitoring działań treści w internecie i mediach społecznościowych pod kątem tematyki FE”* koszt 1,23 zł z załączoną adnotacją

w kolumnie „Uwagi”, że jest to „cena jednostkowa przy założeniu jednej frazy przez okres jednego dnia” (pisownia oryginalna). Bez dopisku, który umieścił Wykonawca w uwagach Zamawiający musiałby uznać, że cena 1,23 zł za działanie jest nierealna/rażąco niska w porównaniu z innymi ofertami. Mając jednak na uwadze uzupełnienie dodane przez Wykonawcę, Zamawiający zyskał pewność, że Wykonawca wycenia koszt monitorowania jednej frazy w określonym czasie jednego dnia. Po pierwsze, jest to niezgodne w wymogami zawartymi w SOPZ, po drugie nie pozwala na określenie jaką docelowo kwotę Wykonawca miał na myśli, ponieważ nigdzie w swojej ofercie nie zamieścił informacji jaką ilość haseł zamierzał monitorować. W związku z tym Zamawiający nie był w stanie ustalić jaka ostatecznie byłaby kwota całości realizowanego działania i jaki ostatecznie byłby jego koszt. Ustalenie tej kwoty jest niezbędne dla uzyskania porównywalności złożonych ofert w tym zakresie. Analizując sposób przedstawienia kosztu monitoringu w poz. 4.6 przez Odwołującego należy uznać że jest on odosobniony w swej opinii. W poz. 4.6 Kosztorysów przedstawionych w pozostałych ofertach kwoty znacznie przekraczają wartość podaną przez wykonawcę. Co więcej z adnotacji zawartych w Ofertach 2 z kwotą 2 706,00 zł, Ofercie nr 3 - 1 845,00 zł oraz Ofercie nr 6 - 738,00 zł jasno wynika iż wskazane stawki dotyczą monitoringu w okresie 1 miesiąca. Odwołujący zarzucił, że Zamawiający nie wezwał go do wyjaśnienia treści złożonej oferty w trybie art. 87 ust. 1 Pzp. Mając na względzie zdanie drugie art. 87 ust. 1 wskazujące na to, że niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w treści z zastrzeżeniem ust. 1 i 2, wezwanie Wykonawcy do wyjaśnień było bezprzedmiotowe. W celu uzyskania wiarygodnej ceny za działanie polegające na monitoringu Zamawiający musiałby dysponować danymi w zakresie liczby dni prowadzonego monitoringu oraz liczby haseł wykorzystanych do monitoringu. Wezwanie wykonawcy do podania takich informacji już po terminie składania ofert jest niedopuszczalne, gdyż mogło by prowadzić do zmiany treści oferty w zakresie przekraczającym zapisy art. 87 ust 2 Pzp. Przywołał wyrok KIO o sygn. akt: KIO 51/17. W odwołaniu wykonawca wskazuje na wyliczenia w odniesieniu do jednej frazy w okresie 1 miesiąca (przyjmując liczbę 20 dni). Jednak takie informacje nie znalazły się w treści złożonej oferty, co umożliwiło by zamawiającemu ustalenie wartości działania na właściwym poziomie. Podkreślił, że Zamawiający w kosztorysie działań wymagał wskazania ceny jednostkowej działania polegającego na Monitoringu treści w internecie i mediach społecznościowych pod kątem tematyki FE. Cena wskazana przez wykonawcę jest jedynie elementem takiej wyceny i bez dodatkowych informacji co do ilości haseł oraz dni monitoringu nie wskazuje na cenę działania. Wykonawca narzucając Zamawiającemu konieczność wskazania ilości fraz i wyceniając, jak sam to wskazał w uzasadnieniu proces wpisania poszczególnych fraz w wyszukiwarkę internetową pozostaje w całkowitej niezgodności z wymogami

Zamawiającego zawartymi w dokumentacji postępowania. Monitoring merytoryczny, który zleca Zamawiający i którego zakres opisał jest czynnością o wiele szerszą, wymagającą od Wykonawcy znacznie więcej niż wpisywania frazy i ilościowego sprawdzania wyników wskazanych przez wyszukiwarkę. Wymaga przede wszystkim dogłębnej znajomości tematyki Funduszy Europejskich i treści zawartych w kampanii (np. przez wymaganego w przetargu eksperta). Wymaga również wyciągania wniosków z artykułów, materiałów itp. nie nawiązujących bezpośrednio do tematyki Funduszy Europejskich, ale mających wpływ na potencjalne działania. Wymaga od osoby wykonującej to zadanie umiejętności powiązania faktów i przełożenia ich na dalsze działania mediowe realizowane w kampanii. Reasumując wymaga wykonania pracy intelektualnej z wykorzystaniem posiadanej wiedzy czego i gdzie należy szukać, a następnie podsumowanie zebranych danych oraz przedstawienia merytorycznych wniosków. W związku z powyższym przedstawione przez Wykonawcę monitorowanie poszczególnych fraz nie spełnia zakresu powierzonego zadania. A jak sam Odwołujący wskazał w swojej ofercie tylko w jednym miejscu powołał się na to, że będzie monitorował i optymalizował kampanię str. 126 oferty, pkt. 4.3.2.1. Monitoring i optymalizacja kampanii jest węższym działaniem, niż to które zleca Zamawiający polegające na śledzeniu i analizowaniu mediów pod kątem tego jakie treści publikowane są w kontekście Funduszy Europejskich, a w szczególności pod kątem grup docelowych i wyciąganie wniosków w kontekście dalszych planowanych działań. W odwołaniu Wykonawcy uzasadniając przyjęty sposób wyceny wskazali, że: *„frazą niezbędną do prowadzenia monitoringu działań treści w internecie są: „Fundusze Europejskie”*. Powyższe założenie wynika z błędnej interpretacji treści SOPZ przez Odwołującego, dotyczącej zapisu, że monitoring miał być prowadzony w szczególności pod kątem grup docelowych. W części I w pkt III SOPZ Zamawiający określił 5 grup docelowych: Mikro, Mali i Średni Przedsiębiorcy, młodzież NEET, Młodzi przedsiębiorcy, inni beneficjenci (definiując pod tym pojęciem pracowników jednostek naukowych, osoby z niepełnosprawnością, organizacje pozarządowe) oraz ogół społeczeństwa. Jednocześnie Zamawiający określił obszary i tematy szczegółowe w każdej z grup, które powinny być przedmiotem kampanii. Wykorzystanie jednej frazy *„Fundusze Europejskie”* przy tak szerokim zakresie tematycznym kampanii: prace badawczo-rozwojowe, start-upy, niepełnosprawność, aktywacja młodych osób bezrobotnych, uniemożliwia rzetelne wyciąganie wniosków dotyczących strategii kampanii. Odwołujący przytoczył w treści odwołania zapis z Części II pkt II - Zadanie nr 5 pkt 2) SOPZ, dotyczący Opracowywania contentu na profil Fundusze Europejskie na Facebooku. Zamawiający nie kwestionuje, że pod lit. e znalazła się następująca treść *„Szczegółowe zasady planowania i tworzenia contentu i monitorowania mediów i sytuacji kryzysowych oraz tworzenia tygodniowego planu komunikacji ustalone zostaną z Wykonawcą przez Zamawiającego po podpisaniu umowy.”* Jak wskazuje to punkt nadrzędny, zapis pod lit. e dotyczy tylko i wyłącznie zasad tworzenia

treści na posiadany przez Zamawiającego profil na portalu Facebook, a nie całości działania polegającego na monitoringu mediów. Tak więc wskazanie jakoby ustalenia dotyczące monitoringu mediów mogły być prowadzone z Zamawiającym po podpisaniu umowy jest nieprawdziwe.

**Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.**

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołań na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp a Wykonawcy wnoszący wszystkie odwołania posiadali interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający ich do złożenia odwołań. Odwołujący którego oferta została odrzucona lub w jednym wypadku Odwołujący który został wykluczony a jego oferta odrzucona, obaj nie zostali skalsyfikowani w zakresie kryteriów oceny ofert, w wypadku potwierdzenia się zarzutów mają szansę na uzyskanie zamówienia.

Izba oddaliła opozycję w zakresie zgłoszonego przystąpienia do odwołania o sygn. akt: KIO 1662/18, uznając że Konsorcjum MellenLowe ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść Zamawiającego. Przytoczone orzeczenia nie dotyczą przedmiotowego stanu faktycznego, albowiem Konsorcjum MellenLowe nie upatruje swojego interesu w powtórzonym postępowaniu po unieważnieniu obecnego, ale w tym, że złożyło samodzielne odwołanie, które może zostać uwzględnione, a wtedy utrzymanie odrzucenia Odwołującego w sprawie KIO 1662/18 jest niewątpliwie działaniem zgodnym z jego interesem.

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody: z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym szczególności postanowienia SIWZ, zał. nr 1 do SIWZ – Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia (SOPZ), wzoru kosztorysu ofertowego stanowiącego zał. nr 1 do formularza ofertowego, odpowiedzi na pytania, a zwłaszcza odpowiedzi na pytanie nr 7 (wyjaśnienia z 27.04.2018 r.), oferty Odwołującego w sprawie o sygn. akt: KIO 1651/18, wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 Pzp z 10.07.2018 r., odpowiedź z 19.07.2018 r. Odwołującego na wezwanie, wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp z 24.07.2018 r., odpowiedź (uzupełnienie) z 31.07.2018 r. Odwołującego na wezwanie wraz z podpisanymi sprawozdaniami, oświadczenie Odwołującego z 31.07.2018 r. o zgodności przedstawionych dokumentów, wezwanie Zamawiającego z 01.08.2018 r. do złożenia

tłumaczenia przedstawionych dokumentów, odpowiedź z 02.08.2018 r. na wezwanie do złożenia tłumaczenia przedstawionych dokumentów, pismo Zamawiającego z 27.07.2018 r. oraz pismo Odwoływających z 01.08.2018 r., korespondencji e-mailową z Wicekonsulem RP w Londynie (01 - 03.08.2018 r.), potwierdzonej pisemnie odrębnym pismem z 20.08.2018 r., oferty Odwoływającego w sprawie o sygn. akt: KIO 1662/18, pisma Zamawiającego z 07.08.2018 r. (o unieważnieniu postępowania wraz odrzuceniem i wykluczeniem).

Izba dopuściła jako dowód w sprawie o sygn. akt: KIO 1651/18 załączone przez Odwoływającego do odwołania:

- 1) wydruk ze strony internetowej DBS pod adresem: <https://www.gov.uk/guidance/responsible-organisations> wraz z tłumaczeniem na język polski.
- 2) zaświadczenie z DBS dotyczące S. T. wraz z tłumaczeniem na język polski.
- 3) 2x protokoły NZW z 31.07.2018 r. z uchwałami o odwołaniu J. H. ze składu zarządów Odwoływających.

Izba oddaliła w zakresie odwołania o sygn. akt: KIO 1662/18 - wniosek o powołanie dowodu z opinii biegłego w zakresie wskazanym w odwołaniu, jak również dowodu z przesłuchania strony Odwoływającego w osobie wprost wskazanej w odwołaniu, gdyż fakty będące ich przedmiotem zostały już stwierdzone innymi dowodami (art. 190 ust. 6 Pzp). Nadto, to co miało być przedmiotem przesłuchania zostało przedstawione na rozprawie jako stanowisko Odwoływającego przez wskazaną osobę.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę odwołanie o sygn. akt: KIO 1651/18, odwołanie o sygn. akt: KIO 1662/18, przystąpienie w ramach postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1662/18, odpowiedź na odwołanie o sygn. akt: KIO 1651/18 oraz odpowiedź na odwołanie o sygn. akt: KIO 1661/18 a także stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu w toku posiedzenia i rozprawy.

#### **Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 1651/18 – Konsorcjum MellenLowe:**

Konsorcjum MellenLowe zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp, polegające na podjęciu czynności unieważnienia postępowania z powodu niezłożenia żadnej oferty nie podlegającej odrzuceniu, chociaż oferta Odwoływających nie powinna podlegać odrzuceniu;
2. art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp, polegające na podjęciu czynności odrzucenia w postępowaniu oferty Wykonawców z powodu jej złożenia przez wykonawcę wykluczonego z postępowania, w sytuacji, kiedy Odwołujący nie podlegali wykluczeniu;
3. art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp oraz § 8 Rozporządzenia, a także naruszenie pkt 4.8.2 oraz pkt 5.5 SIWZ, polegające na podjęciu czynności wykluczenia z postępowania Wykonawców

z powodu niewykazania przez Wykonawców spełnienia przez nich warunków udziału w postępowaniu, w sytuacji, kiedy Odwołujący spełnili te warunki i wykazali ich spełnienie. Odwołujący, zgodnie z wymogami SIWZ oraz Rozporządzenia, przedstawili odpowiednie dokumenty dotyczące niekaralności członków zarządów Wykonawców;

4. art. 5 KC w zw. z art. 14 ust. 1 Pzp, polegające na uniemożliwieniu przez Zamawiającego przedstawienia dodatkowych dokumentów wymaganych przez Zamawiającego mających wykazać spełnienie warunków niekaralności członków zarządów Wykonawców mających miejsce zamieszkania poza terytorium RP - Zamawiający zaniechał czynności przedłużenia terminu na złożenie dokumentów, których pozyskanie w odpowiedniej formie za granicą wymaga dłuższego okresu niż wyznaczony przez Zamawiającego, pomimo złożenia przez Odwołujących uzasadnionego wniosku o przedłużenie terminu w tym zakresie;

5. art. 91 ust. 1 Pzp, polegające na zaniechaniu czynności badania oferty Wykonawców złożonej w postępowaniu oraz zaniechaniu czynności wyboru oferty Wykonawców w postępowaniu jako najkorzystniejszej, z powodu odrzucenia oferty Wykonawców złożonej w postępowaniu.

Izba dokonała następujących ustaleń dotyczących przedmiotowego odwołania.

W tym zakresie, Izba przywołuje w szczególności okoliczności wynikające z informacji o wykluczeniu i unieważnieniu z 07.08.2018 r. przywołane na wstępie uzasadnienia oraz w odwołaniu oraz w przytoczonej obszernie odpowiedzi na odwołanie. Spór bowiem nie dotyczy stanu faktycznego, ale oceny określonych okoliczności które zaistniały w przedmiotowym postępowaniu przetargowym. W pozostałym zakresie, ustalenia Izby zostaną przywołane przy rozpatrywaniu stosownego zarzutu w dalszej części.

Biorąc pod uwagę ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 190 ust. 7 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnosnie drugiego, trzeciego i czwartego zarzutu, Izba uznała w/w zarzuty za niezasadne i podlegające oddaleniu.

W pierwszej kolejności, należy zgodzić się ze stanowiskiem Zamawiającego, iż istnieje określoną hierarchia dokumentów, najpierw składa się dany dokument z odpowiedniego rejestru, a dopiero w braku takiego rejestru inny równoważny dokument. Przy czym, Izba potwierdza, że w zakresie przedmiotu sporu adekwatnym dokumentem jest zaświadczenie z DBS. W tym zakresie przytoczone przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie orzecznictwo, czy też wskazany wyrok 27.04.2017 r., sygn. akt: KIO 727/17 jest jak najbardziej miarodajny. Nadto, Izba wzięła pod uwagę obszernie wskazywane przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie fragmenty z dokumentu złożonego przez Odwołującego po wezwaniu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp - informującego o sposobie działania

i współpracy firmy HireRight Ltd. z instytucjami rządowymi Wielkiej Brytanii (w tym DBS) na zlecenie których wystawiane jest zaświadczenie o niekaralności, a także wydruk z portalu HireRight i adnotację znajdującą się na dole ostatniej strony (także przytoczona w odpowiedzi na odwołanie – cytata powyżej) oraz załączony do odwołania wydruk ze strony internetowej [www.gov.uk/guidance/responsible-organizations](http://www.gov.uk/guidance/responsible-organizations), zgodnie z którym HireRight Ltd. uzyskał certyfikat Odpowiedzialnej Organizacji (ang. Responsible Organization) świadczącej usługi z zakresu podstawowych zaświadczeń o niekaralności, przy czym istotny jest zakres obowiązków Odpowiedzialnej Organizacji – obszernie przywołany przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie. Nie bez znaczenia jest również – jednoznaczne stanowisko Wicekonsulem RP w Londynie wyrażone w korespondencji oraz oddzielnym pismem.

Nadto, z zaistniałych okoliczności wynika, że była możliwość przedstawienia odpowiedniego zaświadczenia z DBS (zaświadczenie załączono do odwołania względem jednego z członków zarządu), a jego pierwotne nie przedstawienie było spowodowane uruchomieniem stosownej procedury dopiero na skutek wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, w zakresie zaś drugiego członka zarządu – z uwagi na okoliczności losowe.

Rozumiejąc określone sytuacje o charakterze losowym, należy zauważyć, że konieczność złożenia danych zaświadczeń w zakresie niekaralności była wiadoma od dnia publikacji ogłoszenia o zamówienia, później zaś na wezwanie w trybie art. 26 ust.1 Pzp, a dopiero potem w trybie art. 26 ust. 3 Pzp – był więc odpowiedni czasookres i wiedza do poczynienia stosownych przygotowań przez Odwołującego wcześniej.

Z tych względów, nadto wobec podobnego jak w Polsce - 7 dniowego okres na wystawienie stosownego zaświadczenia w W.B., jaki i zważywszy na nietypowy wniosek Odwołującego, który następczo wnosił o wydłużenie terminu na uzupełnienie jednocześnie dokonując uzupełnienia, zarzuty odwołania nie mogą być uwzględnione (pismo Odwołującego z 31.07.2018 r.).

Oдноśnie kwestii odwołania osoby członka zarządu – czynność ta miała charakter następczy – i ewentualne „*odpadnięcie obowiązku potwierdzenia niekaralności z momentem jego odwołania*”, jak oczekiwał i wnioskował na rozprawie Odwołujący – stanowiłoby zbyt daleko idący i niebezpieczny precedens.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak na wstępie.

Względem pierwszego oraz piątego zarzutu, z uwagi na oddalenie pozostałych zarzutów, w konsekwencji oddaleniu podlegają także przedmiotowe zarzuty.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie o sygn. akt: KIO 1651/18 na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp.

### **Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 1662/18 - Konsorcjum Keino – Mido:**

Konsorcjum Keino – Mido zarzuciło Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. art. 82 ust. 3 Pzp poprzez uznanie, że treść oferty Odwołującego, w zakresie obejmującym monitoring działań treści w Internecie i mediach społecznościowych pod kątem tematyki FE, nie odpowiada treści SIWZ, przez co podlega odrzuceniu, podczas gdy treść oferty Odwołującego się Wykonawcy, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, obejmuje merytoryczne, a nie ilościowe śledzenie i analizowanie działań treści w internecie i mediach społecznościowych pod kątem tego jakie treści są publikowane w kontekście FE, co odpowiada treści SIWZ;

2) art. 87 ust. 1 Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie zażądania od Odwołującego, wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, w szczególności w zakresie obejmującym monitoring działań treści w Internecie i mediach społecznościowych pod kątem tematyki FE i zupełnie dowolne przyjęcie, że skoro cena jednostkowa monitoringu została określona jako wyszukiwanie jednej frazy przez okres jednego dnia, to monitoring opisany w ofercie ma charakter ilościowy a nie merytoryczny, podczas gdy monitoring merytoryczny działań treści w Internecie nieodłącznie wiąże się z wyszukiwaniem danej frazy lub hasła;

3) art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp poprzez unieważnienie postępowania gdyż w postępowaniu nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu, podczas gdy odrzucenie oferty Odwołującego, ze względu na zarzuty wskazane w pkt 1) - 2) powyżej pozostaje bezzasadne i niezgodne z przepisami Pzp.

Izba dokonała następujących ustaleń dotyczących przedmiotowego odwołania.

W tym zakresie, Izba przywołuje w szczególności okoliczności wynikające z informacji o wykluczeniu i unieważnieniu z 07.08.2018 r. przywołane na wstępie uzasadnienia oraz w odwołaniu m.in. Rozdz. 10 SIWZ, wyjaśnienia 27.04.2018 r. – odpowiedź na pytanie nr 7, Cz. I pkt III SOPZ, Cz. II pkt II zadania nr 2 Opracowanie i wdrożenie strategii, pkt 3 lit. b SOPZ - zał. nr 1 do SIWZ, Cz. II pkt II zadania nr 3 – „Kosztorys” - SOPZ - zał. nr 1 do SIWZ, Cz. II pkt II zadanie 5 pkt 2 lit. e SOPZ – zał. nr 1 do SIWZ, poz. 4.6 kosztorysu ofertowego Odwołującego, str. 126 oferty oraz w przytoczonej obszernie odpowiedzi na odwołanie. Spór bowiem nie dotyczy stanu faktycznego, ale oceny określonych okoliczności i treści które zaistniały w przedmiotowym postępowaniu przetargowym. W pozostałym zakresie, ustalenia Izby zostaną przywołane przy rozpatrywaniu stosownego zarzutu w dalszej części.

Biorąc pod uwagę ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 190 ust. 7 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnośnie zarzutu pierwszego i drugiego, Izba w/w zarzuty oddaliła. Na podstawie odwołania oraz stanowiska przedstawionego na rozprawie przez Odwołującego można uznać, że charakter wyceny w poz. 4.6 kosztorysu ofertowego, ma taki charakter za 1 frazę na 1 dzień, gdyż Odwołujący uznał, że szczegóły zostaną dopracowane po podpisaniu umowy.

W ocenie Izby, tego rodzaju stanowisko jest zbyt daleko idące, gdyż fragment przytoczony przez Odwołującego w odwołaniu jak zasadnie stwierdził Zamawiający w swojej odpowiedzi na odwołanie – dotyczył sensu stricte tylko i wyłącznie - Opracowania contentu na profilu Funduszu Europejskiego na Facebooku (Cz. II pkt II zadanie 5 pkt 2 lit. e SOPZ – zał. nr 1 do SIWZ).

Nadto, błędne było działanie Odwołującego, który mimo wyraźnej odpowiedzi na pytanie nr 7 (wyjaśnienia z 27.04.2018 r.) – jednoznacznie zignorował stanowisko Zamawiającego, który wyraźnie nie oczekiwał monitoringu mediów poprzez wyszukiwanie haseł kluczowych, czyli fraz, ale poprzez merytoryczne (a nie ilościowe) śledzenie i analizowanie mediów pod kątem tego jakie treści publikowane są w kontekście Funduszy Europejskich, a w szczególności pod kątem grup docelowych i wyciąganie wniosków w kontekście dalszych planowanych działań. Odwołujący w swojej argumentacji zupełnie abstrahuje od tej jednoznacznej niezgodności treści jego oferty z postanowieniami SIWZ (tj. udzieloną odpowiedzią na pytanie nr 7).

Wszelkie ewentualnie udzielone wyjaśnienia, których możliwości udzielenie domaga się Odwołujący wiązałyby się z faktyczną korektą treści oferty w tym zakresie. Jest to jednakże o tyle niemożliwe, że cena za frazę była podana celowo (gdyż Odwołujący jak sam przyznał w odwołaniu i na rozprawie uznawał, że inne kwestie będą dopracowane później), w rezultacie Zamawiający musiałby ustalić ile miałyby być tych fraz, przez jaki czasookres oraz z jakim natężeniem. Chodzi o to, że nie byłyby to zwykłe wyjaśnienia, ale zmiana wynikająca z faktycznych negocjacji, tak aby treść oferty w poz. 4.6 nie była jednoznacznie niezgodna z odpowiedzią na pytanie 7. Wiązałoby się to nie tylko z wyjaśnieniami, jako takimi, ale przeliczeniem, tak aby faktycznie był to monitoring merytoryczny, a nie ilościowy. Niewątpliwie bowiem „teraz” treść oferty wskazuje jednoznacznie na monitoring mediów o charakterze ilościowym.

Przy czym biorąc pod uwagę pytanie nr 7, gdzie wprost jest mowa o działaniach realizowanych w kwartale (pełna treść pytania przywołana przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie powyżej) i udzielonej odpowiedzi należy uznać, że Wykonawcy

(pozostałe oferty), także Odwołujący mieli świadomość, że w poz. 4.6 nie chodzi tylko, w tej pozycji, o cenę jednostkową za działanie w internecie. Powyższe także potwierdzają Cz. II pkt II zadania nr 2 „*Opracowanie i wdrożenie strategii*”, pkt 3 lit. b SOPZ - zał. nr 1 do SIWZ (gdzie jest mowa – „w każdym kwartale”). Podobnie - Cz. I pkt III SOPZ - zał. nr 1 do SIWZ – gdzie jest wskazanych 5 grup docelowych (o których także była mowa w odpowiedzi na pytanie nr 7 przy wyjaśnieniach z 27.04.2018 r.) oraz tematyka kampanii, tak jak stwierdził Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, a zostało zweryfikowane przez Izbę. Nadto, to Wykonawca oceniał całą strategię 3 - miesięczną i składał jej propozycje wraz z ofertą (Odwołujący złożył strategię na 176 stronach). Należało więc podać cenę za określone działanie w tym zakresie (kosztorys ofertowy – zał. nr 1 do formularza ofertowego - to kosztorys działań). Adnotacja ze str. 126 oferty Odwołującego jest zbyt wieloznaczna aby można byłoby ją wykorzystać na korzyść Odwołującego. Zaś, fragment z odwołania przytoczony przez Odwołującego z Cz. II pkt II zadania nr 3 – „Kosztorys” - SOPZ - zał. nr 1 do SIWZ nie świadczy na korzyść Odwołującego, a wręcz przeciwnie potwierdza wadliwość kosztorysu Odwołującego jako takiego, jak i poz. 4.6

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak na wstępie.

Względem trzeciego zarzutu, z uwagi na oddalenie pozostałych zarzutów, w konsekwencji oddaleniu podlega także przedmiotowy zarzut.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie o sygn. akt: KIO 1662/18 na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp.

Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 8 Pzp w zw. z § 13 ust. 3 zd. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 1092), wydała w sprawach o sygn. akt: KIO 1651/18, sygn. akt: KIO 1662/18 orzeczenie łączne.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, a także w oparciu o § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj.: Dz. U. z 2018 r. poz. 972). Izba uznała oddzielne wnioski Zamawiającego w sprawie o sygn. akt: KIO 1651/18 oraz w sprawie o sygn. akt: KIO 1662/18 o zasądzenie kosztów wynagrodzenia

pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł, w maksymalnej kwocie dopuszczonej przez w/w rozporządzenie (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia).

**Przewodniczący:**

.....