

Sygn. akt: KIO 309/12

WYROK

z dnia 22 lutego 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 lutego 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lutego 2012 r. przez **Young & Rubicam Poland Sp. z o.o., ul. Dobra 56/55, 00-312 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Ministerstwo Gospodarki, Plac Trzech Krzyży 3/5, 00-507 Warszawa**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Legend Group Sp. z o.o., Infinity Media Sp. z o.o., Red Carpet Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: ul. Wiertnicza 99, 02-952 Warszawa** zgłaszających przystąpienie po stronie Zamawiającego.

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności badania i oceny ofert oraz unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Ministerstwo Gospodarki, Plac Trzech Krzyży 3/5, 00-507 Warszawa i:**

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **Young & Rubicam Poland Sp. z o.o., ul. Dobra 56/55, 00-312 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,
- 2) zasądza od **Ministerstwa Gospodarki, Plac Trzech Krzyży 3/5, 00-507 Warszawa** na rzecz **Young & Rubicam Poland Sp. z o.o., ul. Dobra 56/55, 00-312 Warszawa** kwotę **18 600 zł 00 gr.** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wpisu oraz koszty strony 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 2010 r. Nr 119, poz. 759 ze zm.) 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:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Ministerstwo Gospodarki, Plac Trzech Krzyży 3/5, 00-507 Warszawa prowadzi w trybie dialogu konkurencyjnego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) (zwanej dalej również „ustawą Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia na: *„Przygotowanie i realizację ogólnopolskiej kampanii informacyjno-promocyjnej w związku z realizacją projektu systemowego Ministra Gospodarki pt. „Sieć Centrów Obsługi Inwestorów i Eksporterów”, w ramach Podziałania 6.2.1. Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka, 2007-2013 (POIG)”*.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 11 maja 2011 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13 maja 2011 r. pod numerem 2011/S 92-151311.

Wykonawca - Young & Rubicam Poland Sp. z o.o., ul. Dobra 56/55, 00-312 Warszawa (zwany dalej: „Odwołującym”) w dniu 13 lutego 2012 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej złożył odwołanie m. in. na czynność odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie:

1. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego zastosowanie w stosunku do Odwołującego w okolicznościach, które nie dawały podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego jako niezgodnej z treścią SIWZ,
2. naruszenie art. 87 ust. 1 i 1a oraz 87 ust. 2 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie, mimo, iż prowadziło to do odrzucenia oferty Odwołującego.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego,

2. unieważnienia decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz nakazanie Zamawiającemu ponowne dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
3. zasądzenie na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kwoty wpisu od odwołania oraz kosztów zastępstwa procesowego w pełnej wysokości.

Odwołujący uzasadniając swoje stanowisko, wskazał m. in. na następujące okoliczności:

Odwołujący wskazał, że w dniu 3 lutego 2012 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o tym, iż jego oferta została uznana za odrzuconą na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, wobec czego Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty bez uwzględnienia oferty Odwołującego. W ocenie Odwołującego odrzucenie jego oferty było nieprawidłowe, bowiem doszło do naruszenie przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego zastosowanie w stosunku do Odwołującego w okolicznościach, które nie dawały podstaw do odrzucenia oferty jako niezgodnej z treścią SIWZ. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego z uwagi na to, iż jego zdaniem oferta Odwołującego nie spełniała wymogu SOPZ (załącznika do umowy), bowiem zawierała 2 linie kreacyjne kampanii internetowej, co zdaniem Zamawiającego było niedopuszczalne. Stanowisko swoje Zamawiający uzasadnił tym, że przedstawione przez Odwołującego pomysły: *„Bazują (...) na zupełnie różnych pomysłach kreacyjnych, różnych rozwiązaniach graficznych, czcionce itp. Linie te w żaden sposób nie nawiązują do siebie, co dodatkowo świadczy o ich odrębności.”* Odwołujący nie zgodził się z oceną Zamawiającego, uznając że oferta Odwołującego w rzeczywistości stanowiła jedną spójną linię kreacyjną zawierającą dwa projekty reklam internetowych. Projekty te, w ocenie Odwołującego, bazowały na tym samym pomysle kreacyjnym, tych samych rozwiązaniach graficznych, jednakowej czcionce i nawiązują do siebie zarówno kolorystycznie, jak i językowo, co zostało wykazane. Odwołujący przedstawił projekty reklam internetowych na stronach 19-26 oferty. Spółka uznała, że specyfika takiego medium jak Internet i dodatkowo formy, jaką jest banner, wymaga pomysłu, który sprawi, że użytkownik w dany banner kliknie. Kreacja musi go zainteresować, zaintrygować, wzbudzić chęć sprawdzenia, co się kryje pod formą, którą widzi. Motywem przewodnim zaproponowanych całej kampanii, w tym bannerów internetowych są hasła: ProExport. Eksport bez granic oraz www.eksportbezgranic.pl. W ocenie Odwołującego przedstawione pomysły polegają na umieszczeniu w Internecie następujących bannerów: a) w projekcie 1 (str. 19 i nast. oferty) zaproponowane bannery sprawiają wrażenie wirującego koła fortuny, z którego po zatrzymaniu można odczytać nazwy różnych krajów. Obok nazw krajów, w kolejnych odśłonach, wyświetlane są teksty zachęcające do skorzystania z usługi pro-eksport zaopatrzone w proponowane przez Odwołującego ww. hasła przewodnie: „Nieważne

w jakim kraju chcesz inwestować... Dostarczymy Ci szczegółowych informacji o 43 najlepszych rynkach na świecie. Wejdź na www.eksportbezgranic.pl i zacznij eksportować już dziś! ProExport. Eksport bez granic. b) w projekcie 2 (str. 23 i nast. oferty) zaproponowane bandery zawierają odwołania do poszczególnych nazw krajów oraz przypisane do nich intrygujące stwierdzenia dotyczące innych kultur takie jak: W Bułgarii kiwnięcie głową z góry na dół oznacza nie. Urzędowym językiem Szwajcarii jest język francuski, We Francji do niezamężnej kobiety mówimy „Mademoiselle. Zwrot Madame może być uznany przez nią za obraźliwy” oraz powtarzające się następujące teksty zachęcające do skorzystania z usługi pro-eksport zaopatrzone w jedno z haseł przewodnich: Zanim zaczniesz inwestować lepiej dowiedz się wszystkiego o zagranicznych rynkach. Wejdź na www.eksPortbezgranic.pl i zasięgnij naszej darmowej pomocy! W podsumowaniu ww. pomysłu, Odwołujący zwrócił uwagę na następujące cechy ww. projektów świadczące o ich spójności:

- Wybrane przez Spółkę hasła przewodnie takie jak: ProExport. Eksport bez granic oraz www.eksportbezgranic.pl pojawiają się w obu projektach albo w całości, albo poprzez umieszczenie ich poszczególnych fraz.
- W obu projektach reklama internetowa opiera się na koncepcji bannerów w kilku odsłonach.
- W obu projektach bannery oparte na takich samych pomysłach, Odwołujący w ciekawy i intrygujący sposób przekazał najważniejszy komunikat i przekierował internautę na stronę internetową COIE.
- Pomysł kreatywny Odwołującego - w obu projektach - bazował na przedstawieniu losowo wybranych krajów i przypisaniu do nich odpowiednich tekstów oraz haseł. Teksty przypisane do poszczególnych krajów to ciekawostki dotyczące tychże krajów przedstawione zwięźle w jednym, maksymalnie dwóch zdaniach, zaś hasła im towarzyszące są również krótkie i zwięźle, mają ten sam charakter i są tożsame.
- Wszystkie bannery - w obu projektach - są tej samej wielkości i utrzymane są w tej samej kolorystyce (zgodnej z identyfikacją wizualną COIE - Księga Identyfikacji Wizualnej COIE), w której dominuje kolor szary. Szare są napisy - zawierające teksty i hasła. Nazwy krajów podświetlone są również kolorem szarym.
- Zaproponowane hasła www.eksportbezgranic.pl oraz ProExport. Eksport bez granic w obu projektach podświetlone są na czerwono. Ponadto, podświetlone na ten sam kolor czerwony są niektóre, uznane przez Odwołującego kluczowe/charakterystyczne wyrazy dla tekstu przypisanego do danego kraju czerwono.
- W projekcie 1 odsłona 5 jest identyczna jak odsłona 4 w projekcie 2.
- Ponadto, Odwołujący na str. 26 oferty zaznaczył, że: „Wszystkie zaprezentowane kreacje będą wykorzystane w media planie kampanii”. Zastrzeżenie to wyraźnie świadczy o

intencji Odwołującego i oznacza to, że zaproponowane projekty nie stanowią linii alternatywnych, lecz stanowią całość, komplet i są spójne z konceptem kreatywnym Spółki. Zatem według Odwołującego, nie ma znaczenia, iż Odwołujący oba opisane powyżej projekty nazwał „liniami”, skoro - jak wynika z powyższej analizy treści i wyglądu bannerów oraz z dokonanego przez Odwołującego zastrzeżenia o tym, że oba projekty stanowią całość – należało potraktować jego ofertę, jako ofertę która rzeczywiście zawiera jedną spójną linię kreacyjną. Reasumując Odwołujący wskazał, że zaprezentowany pomysł wykorzystuje kilka rozwiązań, tj. projektów bannerów, które składają się na jedną kompletną, spójną z całym pomysłem kampanii kreację internetową. W opinii Odwołującego powyższe było w pełni zgodne z wymaganiami Zamawiającego, w tym również tymi, które Zamawiający opisał w pkt 5.1. Załącznika do umowy. Tym samym oferta odpowiadała treści SIWZ i nie podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał również na naruszenie art. 87 ust. 1 i 1a oraz 87 ust. 2 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie, mimo, iż prowadziło to do odrzucenia oferty Odwołującego. Odwołujący zaznaczył, że obowiązkiem Zamawiającego wynikającym z art. 87 ust. 2 pkt 1 i 3 ustawy Pzp jest poprawa oczywistych omyłek pisarskich oraz innych omyłek, które polegają na niezgodności oferty z SIWZ i nie powodują istotnych zmian w treści oferty. Z treści przedstawionych pomysłów już na wstępie widać, iż stanowią realizację jednej koncepcji, Zamawiający - o ile nadal miał wątpliwości w tym względzie - winien był rozważyć zastosowanie regulacji zawartych wyżej cytowanym przepisem ustawy Pzp, tym bardziej, iż oferta Odwołującego poza ww. omyłką, spełniła wszystkie inne oczekiwania i wymagania Zamawiającego, gdyby w tej treści została przyjęta. Zdaniem Odwołującego w niniejszej sprawie z całą pewnością intencją Odwołującego nie było przedstawienie kilku alternatywnych propozycji, skoro na str. 26 oferty wskazał, iż wszystkie pomysły będą wykorzystane w media planie kampanii. Zatem biorąc pod uwagę powyższe Odwołujący wniósł o uwzględnienie wniesionego odwołania.

W dniu 3 lutego 2012 r. Zamawiający zawiadomił wykonawcę o odrzuceniu oferty Odwołującego z postępowania na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Czynność odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania stała się przedmiotem odwołania, wniesionego przez wykonawcę Young & Rubicam Poland Sp. z o.o., ul. Dobra 56/55, 00-312 Warszawa.

Następnie Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania po stronie Zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Legend

Group Sp. z o.o., Infinity Media Sp. z o.o., Red Carpet Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: ul. Wiertnicza 99, 02-952 Warszawa.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, ofertę wykonawcy Young & Rubicam Poland Sp. z o.o., ul. Dobra 56/55, 00-312 Warszawa jak również oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu.

Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał Zamawiającemu kopię niniejszego odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Odnosząc się do argumentacji Zamawiającego, o braku interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia, Izba uznała stanowisko Zamawiającego za niejasne, biorąc pod uwagę, że sam Zamawiający na rozprawie przyznał, że w przypadku gdyby oferta Odwołującego nie została odrzucona i w przypadku przyznania maksymalnej ilości punktów wykonawca uzyskałby o 0,62 pkt więcej niż wykonawca, którego ofertę wybrano. Zatem Izba uznał, że Odwołujący legitymuje się interesem w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia.

Izba ustaliła również, że wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 14 lutego 2012 r.

Na podstawie art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, Izba stwierdziła, iż przystąpienie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Legend Group Sp. z o.o., Infinity Media Sp. z o.o., Red Carpet Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: ul. Wiertnicza 99, 02-952 Warszawa (dalej zwani: „Przystępującym”), po stronie Zamawiającego jest skuteczne, gdyż zgłosili oni przystąpienie w dniu 17 lutego 2012 r. (data wpływu pisma do Prezesa Izby), tj. w 3- dniu od daty otrzymania od Zamawiającego kopii odwołania wraz z wezwaniem do przyłączenia się do postępowania, co miało miejsce w dniu 14 lutego 2012 r.

Izba ustaliła, że zgodnie z postanowieniami załącznika nr 3 do umowy – Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia (SOPZ) pkt 5 „Założenia kreacyjne” ppkt 5.1 „Koncepcja kreacji” Zamawiający określił, iż (...) Można zaproponować tylko jedną koncepcję kreacji (linię kreacyjną), ale liczba scenariuszy/projektów reklam (egzekucji) w ramach tej koncepcji może wynosić więcej niż jedna. Wszystkie scenariusze/projekty reklam muszą być uwzględnione w planie emisji. Nie przewiduje się wariantowych wersji koncepcji kreacji oraz projektów scenariuszy/reklam (...).

Ponadto Izba ustaliła, że oferta Odwołującego zawierała m. in. następującą treść:

- str. 19 oferty – VI. Projekty reklam internetowych zgodnie z wymogami opisanymi w SOPZ – Linia 1 - zaproponowane bannery sprawiają wrażenie wirującego koła fortuny, z którego po zatrzymaniu można odczytać nazwy różnych krajów. Konstrukcja obraca się najpierw szybko, potem coraz wolniej, dzięki czemu po jakimś czasie jesteśmy w stanie odczytać nazwy poszczególnych krajów. Koło obraca się przez cały czas „trwania” banera. Obok nazw krajów, w kolejnych odsłonach, wyświetlane są teksty zachęcające do skorzystania z usługi pro-eksport zaopatrzone w proponowane przez Odwołującego ww. hasła przewodnie: „Nieważne w jakim kraju chcesz inwestować... Dostarczymy Ci szczegółowych informacji o 43 najlepszych rynkach na świecie. Wejdź na www.eksportbezgranic.pl i zacznij eksportować już dziś! ProExport. Eksport bez granic.
- str. 23 oferty - Linia 2 - zaproponowane bandery zawierają odwołania do poszczególnych nazw krajów oraz przypisane do nich intrygujące stwierdzenia dotyczące innych kultur takie jak: W Bułgarii kiwnięcie głową z góry na dół oznacza nie. Urzędowym językiem Szwajcarii jest język francuski, We Francji do niezamężnej kobiety mówimy „Mademoiselle. Zwrot Madame może być uznany przez nią za obraźliwy" oraz powtarzające się następujące teksty zachęcające do skorzystania z usługi pro-eksport zaopatrzone w jedno z haseł przewodnich: Zanim zaczniesz inwestować lepiej dowiedz się wszystkiego o zagranicznych rynkach. Wejdź na www.eksPortbezgranic.pl i zasięgnij naszej darmowej pomocy!
- obie linie opierają się na koncepcji bannerów w kilku odsłonach.
- str. 26 oferty – „Wszystkie zaprezentowane kreacje będą wykorzystane w media planie kampanii”.

Zamawiający pismem z dnia 3 lutego 2012 r. na podstawie art. 92 ust. 1 ustawy Pzp powiadomił wykonawcę o wyborze najkorzystniejszej oferty (oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Legend Group Sp. z o.o., Infinity Media Sp. z o.o., Red Carpet Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: ul. Wiertnicza 99, 02-952 Warszawa) oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W uzasadnieniu odrzucenia Zamawiający wskazał, iż jego zdaniem oferta wykonawcy nie spełnia wymogu pkt 5.1 SOPZ (załącznika nr 3 do umowy), gdyż zawiera 2 linie kreacyjne

kampanii internetowej. Bazują one na zupełnie różnych pomysłach kreatywnych, różnych rozwiązaniach graficznych, czcionce itp. Linie te w żaden sposób nie nawiązują do siebie, co dodatkowo świadczy o ich odrębności. Co więcej sam wykonawca nazwał je „linia 1” i „linia 2”, sugerując, że są to dwie oddzielne linie kreatywne.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

Dokonując oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając stanowiska stron i uczestnika postępowania Izba stwierdziła, że odwołanie należało uwzględnić.

Przechodząc do szczegółowego omówienia zarzutu, Izba rozpatrzyła zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na niezgodność oferty ze specyfikacją.

Izba uznała, że w niniejszym stanie faktycznym powyższy zarzut potwierdził się.

Spór wniesiony niniejszym odwołaniem sprowadza się do pytania jak Zamawiający rozumiał postanowienia ppkt 5.1 SOPZ (załącznika nr 3 do umowy), czy w świetle tak skonstruowanych wymagań dopuszczalnym było złożenie oferty zawierającej dwa projekty, spójne merytorycznie.

Izba ustaliła również, co potwierdził Zamawiający na rozprawie, iż w treści SIWZ, w szczególności w treści załącznika nr 3 do umowy brak jest definicji i dookreśleń Zamawiającego co do rozumienia jednej spójnej linii kreatywnej.

Niewystarczającym jest zatem powoływanie się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, obowiązkiem Zamawiającego jest doprecyzowanie wymagań, tak aby były one jasne i czytelne dla wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Izba zauważa, że w związku z przyjętą regułą w ustawie Pzp, iż przesłanek do odrzucenia oferty, zawartych w art. 89 ust. 1 ustawy Pzp nie można interpretować rozszerzająco należy uznać, że podstawa odrzucenia oferty nie może wynikać z niedoprecyzowanych zapisów SIWZ. Izba zwraca uwagę, że podstawowym dokumentem na podstawie, którego wykonawcy sporządzają ofertę jest Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia. Wymagania Zamawiającego co do oferowanych zamówień powinny być jasno określone w SIWZ, Zamawiający nie może oceniać ofert w sposób dowolny, ale wyłącznie w taki sposób jak wynika to z treści SIWZ. Zamawiający nie może oceniać oferty w kategoriach zgodności lub niezgodności ze swoimi intencjami, które nie zostały w sposób jasny

dookreślone w SIWZ. Opierając ocenę ofert wyłącznie o swoje intencje doprowadzić może do dowolności, która stoi w sprzeczności z zasadami zamówień publicznych wskazanymi w treści art. 7 ustawy Pzp. Dlatego też, trudno z powyższych okoliczności jednoznacznie wywodzić, iż oferta Odwołującego pod względem merytorycznym jest niezgodna z treścią SIWZ i zawiera dwie oddzielne linie kreacyjne.

Izba podzieliła pogląd Odwołującego, że o spójności 2 projektów świadczyło m. in. że: wybrane przez Odwołującego hasła przewodnie takie jak: ProExport. Eksport bez granic oraz www.eksportbezgranic.pl pojawiły się w obu projektach albo w całości, albo poprzez umieszczenie ich poszczególnych fraz; w obu projektach reklama internetowa opiera się na koncepcji bannerów w kilku odsłonach; w obu projektach bannery oparte były na takich samych pomysłach, Odwołujący przekazał najważniejszy komunikat i przekierował internautę na stronę internetową COIE.

Izba zgodziła się również z Odwołującym, że jego pomysł kreatywny w obu projektach bazował na przedstawieniu losowo wybranych krajów i przypisaniu do nich odpowiednich tekstów oraz haseł. Teksty przypisane do poszczególnych krajów to ciekawostki dotyczące tychże krajów przedstawione zwięźle w jednym, maksymalnie dwóch zdaniach, zaś hasła im towarzyszące są również krótkie i zwięźle, mają ten sam charakter i są tożsame; wszystkie bannery - w obu projektach - są tej samej wielkości i utrzymane są w tej samej kolorystyce, w której dominuje kolor szary.

Odwołujący zaznaczył również, że zaproponowane hasła www.eksportbezgranic.pl oraz ProExport. Eksport bez granic w obu projektach podświetlone są na czerwono. Ponadto, podświetlone na ten sam kolor czerwony są niektóre, uznane przez Odwołującego kluczowe/charakterystyczne wyrazy dla tekstu przypisanego do danego kraju czerwono.

Ponadto, Odwołujący wskazał również, że na str. 26 oferty oświadczono, że: *„Wszystkie zaprezentowane kreacje będą wykorzystane w media planie kampanii”*, co miało świadczyć o intencji Odwołującego i oznaczało według Odwołującego, że zaproponowane projekty nie stanowią linii alternatywnych, lecz stanowią całość, komplet i są spójne z konceptem kreatywnym oferty Odwołującego.

Zatem wobec argumentów wskazanych przez Odwołującego, biorąc również pod uwagę ogólne uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego wskazane w piśmie z dnia 3 lutego 2012 r. należało uznać, że nie było podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego w oparciu o tak skonstruowane uzasadnienie odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, Zamawiający zaś nie korzystał z dyspozycji art. 87 ust. 1 a ustawy Pzp, tym samym należało odwołanie uwzględnić.

Wobec stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, z uwzględnieniem przepisów 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238), w tym także co do uzasadnionych kosztów Odwołującego w zakresie wynagrodzenia pełnomocnika, ograniczając ich wysokość do kwoty określonej w § 3 pkt 2 b) niniejszego rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....