

Sygn. akt: KIO 643/19

WYROK
z dnia 25 kwietnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 kwietnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 kwietnia 2019r. przez wykonawcę **R. W., prowadzącego działalność gospodarczą p.n. R. W. Bringmore Advertising, ul. Armii Krajowej 9A, 41-506 Chorzów** w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Partner of Promotion Sp. z o.o., i Agencja Reklamowa DSK Sp. z o.o.**, z siedzibą dla lidera konsorcjum: **ul. Belgradzka 8 lok. 01, 02-793 Warszawa** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie.**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **R. W., prowadzącego działalność gospodarczą p.n. R. W. Bringmore Advertising, ul. Armii Krajowej 9A, 41-506 Chorzów** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **R. W., prowadzącego działalność gospodarczą p.n. R. W. Bringmore Advertising, ul. Armii Krajowej 9A, 41-506 Chorzów** tytułem wpisu od odwołania.
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **R. W., prowadzącego działalność gospodarczą p.n. R. W. Bringmore Advertising, ul. Armii Krajowej 9A, 41-506 Chorzów** na rzecz **PKP Polskich Linii Kolejowych S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa** kwotę 3 600 zł

(słownie: trzy tysiące sześćset złotych), stanowiącą koszty wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie ze złożoną do akt sprawy fakturą.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 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 - PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.- prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na realizację kampanii społecznej „Bezpieczny przejazd - etap I w ramach projektu kampania społeczna „Bezpieczny przejazd” część A Strategia i Kreacja. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20.12.2018r. pod poz. S245 562191-2018.

W dniu 8 marca 2019r. Odwołujący - R. W., prowadzący działalność gospodarczą p.n. R. W. Bringmore Advertising z siedzibą w Chorzowie – wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na:

1. zaniechaniu wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp odnośnie do działań oferowanych w ramach Kryterium nr 3 – dodatkowe działania, mające na celu promocję strony internetowej, wykraczające poza zakres działań określony w Tomie III do SIWZ (OPS) w podkryterium: zasięg odnośnie do oferowanego działania drugiego i trzeciego;
2. ocenie oferty Odwołującego niezgodnie z określonymi kryteriami oceny ofert w postępowaniu
3. ocenie oferty konsorcjum: Partner of Promotion Sp. z o.o., i Agencja Reklamowa DSK Sp. z o.o. niezgodnie z określonymi kryteriami oceny ofert w postępowaniu,
4. zaniechaniu odrzucenia oferty konsorcjum: Partner of Promotion Sp. z o.o., i Agencja Reklamowa DSK Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp mimo, że oferta ta nie odpowiada treści SIWZ,
5. wyborze jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum: Partner of Promotion Sp. z o.o., i Agencja Reklamowa DSK Sp. z o.o. z naruszeniem zasady równego traktowania stron i uczciwej konkurencji.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp poprzez naruszenie przy ocenie i wyborze najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz dążenie do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp,
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum: Partner of Promotion Sp. z o.o., i Agencja Reklamowa DSK Sp. z o.o. mimo spełniania wskazanych w tym przepisie przesłanek,
3. art. 91 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie oceny oferty Odwołującego oraz oferty konsorcjum: Partner of Promotion Sp. z o.o., i Agencja Reklamowa DSK Sp. z o.o.

z naruszeniem kryteriów oceny ofert i dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów i warunków określonych w SIWZ.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty konsorcjum: Partner of Promotion Sp. z o.o., i Agencja Reklamowa DSK Sp. z o.o. (zwane dalej konsorcjum Partner od Promotion) względnie
2. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i powtórzenie oceny ofert i wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej,

Wniósł także o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania i zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu wskazał, że ogłoszenie o wyborze oferty zostało przesłane Odwołującemu w dniu 27 marca 2019r., zatem termin na wniesienie odwołania został dochowany, Odwołujący posiada też interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

W zakresie kryterium nr 2 - dodatkowe działania multimedialne - Odwołujący wskazał, że działania te zgodnie z postanowieniami pkt 19.7.2 SIWZ miały mieć charakter dodatkowy, a zatem inny od działań wymaganych w ramach działań podstawowych, wskazanych w pkt 5.4 OPZ a nadto winny być różne (różnorodne), ich celem jest bowiem dotarcie do jak największej grupy odbiorców. Co istotne, działania multimedialne będą zlecane w dowolnym terminie w ramach okresu obowiązywania umowy tj. 365 dni (§4 pkt 2, w zw. z § 7 ust. 1, ust. 5 ust. 6 umowy) łącznie lub oddzielnie. Odwołujący wskazał, iż w ramach działań opisanych w pkt 5.4 OPZ przewidziano działanie - strona internetowa (5.4.5) w ramach, którego wykonawca będzie zobowiązany nie tylko do zaprojektowania, opracowania, programistycznego, graficznego i edytorskiego, uruchomienia strony, ale również do bieżącej obsługi, aktualizacji i rozwoju treści w trakcie trwania umowy.

Zdaniem Odwołującego, zaproponowane przez konsorcjum Partner od Promotion działania multimedialne nie spełniają wymogów SIWZ oraz nie generują samodzielnie zasięgu przez co wypaczają ich przydatności do zastosowania w realizacji kampanii. Odwołujący wyjaśnił, że wskaźnik „unikalne kliknięcia”, którym posługuje się konsorcjum podając zasięg działania, nie jest tożsamy ze wskaźnikiem „unikalny użytkownik”, którego wymaga Zamawiający. Unikalny użytkownik może kliknąć reklamę, ale zatrzymać pełne wczytanie strony, przechodząc na inną stronę lub klikając przycisk Zatrzymaj w przeglądarce. W takiej sytuacji zaliczone jest „unikalne kliknięcie” bez faktycznego dotarcia użytkownika na stronę, o co Zamawiającemu chodzi przy realizacji promocji strony internetowej. Bezspornie wskaźnik „unikalnego kliknięcia” w przedmiotowym postępowaniu jest łatwiejszy do uzyskania od wskaźnika „unikalnego użytkownika”. Biorąc pod uwagę, iż „unikalne kliknięcia” i „unikalny

użytkownik" to dwa różne wskaźniki, należy podważyć rzetelności i zgodność oferty konsorcjum w wymogami SIWZ. Ponadto, Odwołujący wskazał, że oferowane działania multimedialne (film, wykład, quiz) umieszczone na stronie www, która jest działaniem opisanym w pkt 5.4 OPZ nie są działaniem „dodatkowym” ponieważ elementy te, jak wskazuje konsorcjum w swojej ofercie, mają stanowić integralny element strony internetowej. Za niedopuszczalne, zdaniem Odwołującego, należy uznać warunkowe określenie zasięgu, prowadzące de facto do zmiany warunków umowy. Zamawiający przewiduje bowiem pełną dowolność w zakresie wyznaczania czasu realizacji poszczególnych zadań. Konsorcjum, przedstawiając zasięg we wskazany sposób zmusza Zamawiającego, którego celem jest osiągnięcie zadeklarowanego zasięgu do zlecenia działań multimedialnych dodatkowych w okresie wskazanym przez oferenta. (tj. zlecenie działań w pkt 2a-2c tak aby były realizowane przez okazji realizacji działań dodatkowych promujących stronę www z1a-1c w jednym czasie w okresie kampanii). Bez zlecenia działania promującego stronę internetową (bannery) kryterium 3 nie ma w ogóle możliwości generowania zasięgu dla działań multimedialnych. Odwołujący stwierdził, że konsorcjum nie podało dla dodatkowych działań multimedialnych (kryterium nr 2) deklarowanej liczby zasięgu tylko powtórzyło liczbę UU z działań dodatkowych dotyczących promocji strony internetowej (kryterium3)

Odwołujący wskazał także na wątpliwości co do rzetelności wyliczenia deklarowanego zasięgu, który - według konsorcjum - ma być liczony na podstawie raportów adserwera emisyjnego, określającego liczbę unikalnych kliknięć w reklamę kierującą do nowej strony. Konsorcjum nie wyjaśnia bowiem, w jaki sposób oferowane działanie multimedialne dodatkowe (zamieszczone wyłącznie na stronie www.) ma powodować „kliknięcie” użytkownika w reklamę (realizowaną w ramach działań dodatkowych promujących stronę - Kryterium 3). Należy podkreślić, że działanie dodatkowe multimedialne powinno być odrębnym, niezależnym działaniem stanowiącym źródło zainteresowania użytkownika, to ono powinno powodować zainteresowanie się kampanią np. odtworzenie filmu czy wykonanie quizu zamieszczonego na innym serwisie powinno informować użytkownika o prowadzonej kampanii, a nie być ewentualnym elementem działań użytkownika w ramach wejścia na stronę www. Wyłącznie „ewentualnym” bowiem konsorcjum zastrzega, iż poprzez zasięg rozumie wyłącznie przejście na stronę www., bez jakiegokolwiek gwarancji interakcji użytkownika z działaniem multimedialnym (umieszczonym na stronie www). Odwołujący wskazał także, iż zaoferowane przez konsorcjum działania multimedialne (pierwsze i drugie) to de facto to samo – film interaktywny, działaniom tym nie można przypisać różnych cech. Filmy są filmami edukacyjnymi, co dodatkowo wskazuje na niezgodność z OPZ. W ramach tego kryterium wykonawcy mieli bowiem zaoferować działania inne niż wymienione w 5.4 OPZ a film edukacyjny został tam wymieniony.

W zakresie kryterium nr 3 – dodatkowe działania mające na celu promocję strony internetowej, wykraczające poza zakres działań określony w Tomie III do SIWZ oferta konsorcjum uzyskała 7,90 zł. W zakresie przyznanej punktacji Odwołujący podniósł zarzut niezgodności niezgodności oferty konsorcjum z SIWZ ze względu na nieprawidłowe określenie zasięgu poprzez odniesienie do wskaźnika „unikalnych kliknięć” zamiast wymaganych przez Zamawiającego „unikalnych użytkowników”. Zdaniem Odwołującego wszystkie zaoferowane działania w ramach tego kryterium sprowadzają się do wykorzystania banerów reklamowych, pozbawione zatem są cechy „różności”. Zastosowanie przez konsorcjum różnych formatów bannerów nie może stanowić o różnorodności danego działania. Prowadzenie kampanii z zastosowaniem bannerów internetowych samo w sobie zakłada stosowanie ich różnych formatów. Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazał, iż w zaproponowanym przez konsorcjum działaniu dodatkowym promującym stronę www. - 2a i 2c wskazane zostały formaty reklamowe dostępne wyłącznie w systemie reklamowym Google Ads powiązanych z serwisem reklamowym Google AdSense -(rozmiary 750 x 200, 750 x 100). W przypadku gdy Zamawiający będzie korzystał z systemu Google Ads w swojej kampanii, nie będzie możliwe rozliczenie zasięgu za pomocą unikalnych kliknięć w reklamę kierującą do strony internetowej, ponieważ w tym systemie takie raporty nie są dostępne.

Odnośnie zarzutu dotyczącego nieprawidłowej oceny oferty Odwołującego, przez co Odwołujący uzyskał mniejszą ilość punktów, wskazał, że w Załączniku 1B do formularza ofertowego w pkt 2b - termin realizacji zadeklarował realizację dodatkowego działania mającego na celu promocję strony internetowej, wykraczającego poza zakres OPZ, w rozmiarze: *kreacja 14 dni, produkcja 7 dni, emisja 90 dni, razem 201 dni*. (Zamawiający w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 PZP dokonał sprostowania oczywistej omyłki Odwołującego, wpisując: *kreacja 14 dni, produkcja 7 dni, emisja 90 dni, razem 111 dni*). Taki sam termin został zaoferowany w ramach trzeciego działania dodatkowego 2c. Zamawiający nie przyznał Odwołującemu pkt w działaniu 2b i 2c, uznając, iż *„wskazany przez Wykonawcę termin osiągnięcia zasięgu (6 miesięcy) jest niezgodny z czasem emisji kampanii (90 dni), wskazanym w podkryterium termin realizacji działania oraz że zasięg 25000 UU nie zostanie zrealizowany w trakcie emisji kampanii”*. Pomimo, że odwołujący podał w ofercie wszystkie wymagane w tym podkryterium dane tj. liczbę odbiorców, metody pomiaru i/lub wskaźnik potwierdzający osiągnięcie zasięgu. Zdaniem Odwołującego taka decyzja Zamawiającego nie znajduje uzasadnienia. Podniósł, że czas emisji danego działania nie musi być tożsamy z czasem osiągnięcia zasięgu, tym bardziej, iż wskazany przez Odwołującego czas osiągnięcia zasięgu mieści się w maksymalnym 6-miesięcznym czasie wskazanym przez Zamawiającego. Wskazał, że w sytuacji, gdy Zamawiający miał wątpliwości co do treści oferty Odwołującego w zakresie terminu osiągnięcia zasięgu w związku z zaoferowanym czasem realizacji działań z pkt 2b i 2c to winien wezwać Odwołującego do złożenia

stosownych wyjaśnień.

Odwołujący podniósł także zarzut niezgodności treści oferty konsorcjum Partner of Promotion z treścią pkt 12.2SIWZ, który winien skutkować odrzuceniem oferty tego konsorcjum. Wskazał, że każdy z opisów działania dodatkowego nie powinien zawierać mniej niż oczekiwana przez Zamawiającego liczba znaków. W pkt 14 SIWZ Zamawiający wskazał, że ze względu na konieczność weryfikacji spełniania wymogu minimalnej ilości znaków w opisanych działaniach dodatkowych, prosi o załączenie do oferty załącznika nr 1B dodatkowo w wersji edytowalnej np. w formacie .doc. Z analizy oferty konsorcjum Partner od Promotion wynika, że wymóg ten nie został dotrzymany. Odwołujący wskazał w treści odwołania szczegółowo na pozycję i ilości znaków użytych przez konsorcjum i wymaganych przez Zamawiającego.

Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zawierało braków formalnych oraz zostało uiszczony od niego wpis. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 Pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp.

Zamawiający przewidział 4 kryteria oceny ofert:

1. Cena - 54%
2. Dodatkowe działania multimedialne, wykraczające poza zakres działań określony w Tomie III do SIWZ (OPZ), zaproponowane przez wykonawcę - 18%
3. Dodatkowe działania, mające na celu promocję strony internetowej, wykraczające poza zakres działań określony w Tomie III do SIWZ (OPZ), zaproponowane przez wykonawcę - 18%
4. Skrócenie czasu realizacji działania 5.1 Strategia kampanii, Etap 3 - opracowanie strategii, opisanego w Tomie III do SIWZ (OPZ) - 10%.

W pkt 19.7.2 SIWZ w zakresie Kryterium nr 2 Zamawiający podał:

W ramach przedmiotu zamówienia Wykonawca deklaruje realizację (w tym kreację, produkcję i emisję) jednego, dwóch lub trzech różnych dodatkowych działań multimedialnych, wykraczających poza zakres działań opisanych w pkt 5.4 OPZ (film promocyjny/edukacyjny/reportaż filmowy, spot reklamowy, wideo/audi, videoinfografika strona internetowa, aplikacja mobilna), które Zamawiający wykorzysta w ramach kampanii. Wykonawca w ofercie, dla każdej z propozycji, zobowiązany jest scharakteryzować działanie i grupy odbiorców, uzasadnić wybór działania oraz określić jego zasięg. Tym samym Wykonawca zobowiązuje się do jednorazowej realizacji w ramach umowy każdego zaproponowanego działania na zlecenie Zamawiającego.

W ramach tego kryterium Zamawiający przewidział następujące podkryteria:

1. Charakterystyka działania i grupy odbiorców – maks. 4,8pkt,
2. Uzasadnienie wyboru działania – maks. 4,2 pkt,
3. Zasięg – deklarowana liczba odbiorców wraz z przedstawieniem metody/ metod pomiaru i/lub wskaźnika potwierdzającego osiągnięcie zasięgu – maks. 9pkt.
4. Brak dodatkowych propozycji działań multimedialnych – 0 pkt

W pkt 19.7.3 SIWZ w zakresie Kryterium nr 3 Zamawiający podał:

W ramach przedmiotu zamówienia Wykonawca deklaruje realizację (w tym kreację, produkcję i emisję) jednego, dwóch lub trzech różnych działań, wykraczających poza zakres OPZ, które zostaną wykorzystane do promocji nowej strony internetowej kampanii. Wykonawca w ofercie, dla każdej z propozycji, zobowiązany jest scharakteryzować działanie i grupy odbiorców, uzasadnić jego wybór, określić maksymalną liczbę unikalnych użytkowników oraz zaproponować współczynnik konwersji. Tym samym Wykonawca zobowiązuje się do jednorazowej realizacji w ramach umowy każdego zaproponowanego działania na zlecenie Zamawiającego. Głównym założeniem kryterium jest dobór działań w sposób umożliwiający osiągnięcie wskaźnika w liczbie 1mln unikalnych użytkowników (UU) nowej strony internetowej kampanii, który zostanie osiągnięty na przestrzeni maks. 6 miesięcy od uruchomienia witryny internetowej.

W ramach tego kryterium Zamawiający przewidział następujące podkryteria:

1. Charakterystyka działania i grupy odbiorców - maks. 4,8pkt,
2. Uzasadnienie wyboru działania - maks. 4,2 pkt,
3. Zasięg - określenie deklarowanej liczby odbiorców - możliwie maksymalnej liczby UU wraz z przedstawieniem metody pomiaru i/lub wskaźnika potwierdzającego osiągnięcie zasięgu oraz czasu, w którym wskaźnik zostanie zrealizowany - maks. 6pkt.
4. Współczynnik konwersji - maks. 3pkt.
5. Brak dodatkowych propozycji działań multimedialnych – 0 pkt

Oferta Odwołującego została skalsyfikowana na drugiej pozycji w rankingu oceny ofert z łącznym wynikiem 82,74 punktów, zaś oferta konsorcjum Partner of Promotion sp. z o.o. uzyskała 82,91 punktów.

Konsorcjum Partner of Promotion sp. z o.o. w załączniku 1B do IDW zaproponowało dodatkowe działania multimedialne:

1. Film interaktywny - podając zasięg: 334 000 osób
2. Wykład/demonstracja multimedialna z multiwyborem podając zasięg: 333 000 osób
3. Quiz z nagrodą - 333 000 osób.

Przy każdym działaniu multimedialnym, Zamawiający podał, iż będzie to zasięg na stronie docelowej promowanej w sposób opisany w części 2a, 2b, 2c pod warunkiem, że opisane powyżej działanie multimedialne będzie umieszczone na głównej stronie docelowej gdzie będzie kierowany ruch z promocji strony i pod warunkiem, że opisane powyżej działanie multimedialne będzie na tej stronie w czasie promocji min. 90 dni - zasięg traktujemy jako liczbę unikalnych przekierowań na stronę docelową z funkcjonalnością multimedialną, a nie jako pełną interakcję użytkownika z działaniem multimedialnym. Jak metodę pomiaru wykonawca wskazał - na podstawie raportów z adserwera emisyjnego, określającego liczbę unikalnych kliknięć w reklamę kierującą do nowej strony kampanii.

Mając na uwadze, Izba zważyła, co następuje:

Odnosnie zarzutu dotyczącego przyznanej w ramach kryterium nr 2 punktacji ofercie konsorcjum Partner of Promotion sp. z o.o., Izba uznała działanie Zamawiającego za prawidłowe.

Zdaniem Izby wszystkie trzy dodatkowe działania multimedialne: film interaktywny, wykład/demonstracja multimedialna oraz quiz z nagrodą są działaniami różnymi, zarówno od siebie jak i od działań opisanych w pkt 5.4 OPZ. Pod pojęciem „różne, dodatkowe” działania multimedialne należy rozumieć działania niepowtarzające się pod względem treści a nie formy przekazu (techniki). Z tych względów zaproponowany film interaktywny, mimo, że jest filmem edukacyjnym, o jakim mowa w pkt 5.4 OPZ to z uwagi na swój interaktywny charakter, który wymaga udzielenia przez wiedza odpowiedzi na pytania dotyczące kwestii bezpieczeństwa jest działaniem odmiennym. Nagrany w ramach działania, ujętego w pkt 1b film pt. „Fizyki nie oszukasz”, jak wynika z opisu tego działania, jest formą wykładu z ekspertem - fizykiem, który wyjaśni zależności/prawa fizyczne, które działają w przypadku niebezpiecznych zdarzeń na przejeździe kolejowym, jest także działaniem odmiennym od obowiązkowego filmu edukacyjnego, tym bardziej, że będzie wzbogacony multiwyborem.

Nie można zgodzić się z Odwołującym, iż z uwagi na fakt, że działania opisane przez konsorcjum Partner of Promotion sp. z o.o. w pkt 1a-1c są działaniami opartymi o tą samą stronę internetową nie można ich uznać za działania multimedialne dodatkowe. Brak jakiegokolwiek zastrzeżenia w SIWZ, iż umieszczenie i realizowanie działań dodatkowych na obligatoryjnie prowadzonej stronie internetowej jest zabronione, brak także wymagania, aby działania dodatkowe były umieszczone na innych stronach internetowych czy w innych serwisach. Strona internetowa, która będzie prowadzona przez wykonawcę będzie stanowić główne źródło informacji o kampanii, dlatego tego skumulowanie różnych działań multimedialnych na jednej stronie wpłynie pozytywnie na zwiększenie grona odbiorców i osiągnięcie celu kampanii. Dodatkowych działań multimedialnych nie można uznać, wbrew temu co twierdzi Odwołujący, jedynie za działania realizowane w ramach aktualizacji strony internetowej, do których działań zgodnie z OPZ zaliczyć należy: zaprojektowanie, opracowanie programistyczne, graficzne, edytorskie, uruchomienie strony internetowej, bieżącą obsługę, aktualizację i rozwój strony w trakcie trwania umowy. Na stronach 49-50 Zamawiający opisał szczegółowo na czym mają polegać czynności związane z bieżącą obsługą i aktualizacją strony, w tym m.in.: opracowanie treści do aktualności strony, dodawanie nowych treści i elementów w związku z wydarzeniami i akcjami związanymi z projektem, bieżące przygotowanie i dystrybucja newsletterów, usuwanie błędów, wykonywanie czynności konserwacyjnych. Żadne z wymienionych w OPZ działań, obejmujące aktualizację i utrzymanie strony internetowej nie dotyczy dodatkowych działań multimedialnych.

Zauważyć należy, że w ramach kryterium nr 2 Zamawiający nie wymagał, aby zasięg był mierzony w liczbie unikalnych użytkowników (UU), stąd wszelkie zarzuty Odwołującego w tym zakresie są bezpodstawne. Liczba unikalnych użytkowników była wymagana w ramach kryterium nr 3 - dodatkowe działania promujące stronę internetową, zaś w ramach kryterium nr 2 odnośnie działań z pkt 1a-1c dopuszczalnym było podanie zasięgu liczonego w liczbie unikalnych przekierowań na stronę docelową, tak jak uczyniło to konsorcjum Partner of Promotion sp. z o.o. Zgodnie z treścią § 13 ust. 1 pkt 2 i 3 IWU wykonawca ponosi odpowiedzialność za osiągnięcie zadeklarowanego w ofercie zasięgu w ramach każdego dodatkowego działania. W przypadku niezrealizowania podanych w Załączniku 1B do IDW zasięgów wykonawca zapłaci karę umowną.

Nie zasługuje także na uznanie stanowisko Odwołującego, iż podany przez konsorcjum Partner of Promotion sp. z o.o. zasięg został określony w sposób warunkowy. Wykonawca podał, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, termin realizacji każdego z działań (kreacja, produkcja, emisja). Stwierdzenie, że zadeklarowany zasięg zostanie osiągnięty pod warunkiem, że działanie multimedialne będzie umieszczone na głównej stronie internetowej i pod warunkiem, że będzie na tej stronie w czasie promocji min. 90dni, nie ogranicza

uprawnienia Zamawiającego, wynikającego z § 4 pkt 2 w zw. z §7 ust. 1, ust. 5 , ust. 6 umowy do zlecenia dodatkowych działań multimedialnych w dowolnym terminie w ramach okresu obowiązywania umowy tj. 365 dni. Przedstawione działania dodatkowe i ich termin realizacji są propozycją wykonawcy, a ostateczna decyzja co do ich zlecenia i czasu, w którym będą zlecone należy do Zamawiającego.

W zakresie kryterium nr 3 dotyczącego działań, mających na celu promocję strony internetowej, Izba uznała, iż zarzuty Odwołującego nie zasługują na uwzględnienie, a punktacja przyznana ofercie konsorcjum Partner od Promotion Sp. z o.o. jest prawidłowa. Działania oparte na banerach, wymienione w pkt 2a- 2c, mimo iż posiadają - jak wskazuje Odwołujący - w niektórych przypadkach ten sam format, to jednak są działaniami odmiennymi, bowiem realizowane będą za pośrednictwem różnych kanałów, różnych mediów na różnych urządzeniach. W ramach Display Audience - działania będą prowadzone na urządzeniach stacjonarnych oraz laptopach tzw. desktopie, w ramach Mobile Geotrapping - działania będą prowadzone na urządzeniach mobilnych (smartfonach, tabletach), zaś Mix formatów banerowych przewiduje wykorzystanie powierzchni reklamowych w social mediach, blogach tematycznych oraz reklamy desktopowe z mobile.

W ramach działań dodatkowych, promujących stronę internetową wykonawca podał także, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, zasięg liczony jako liczba unikalnych użytkowników (UU) i opisał metodę pomiaru, podając: na podstawie raportów z adserwera emisyjnego, określającego liczbę unikalnych kliknięć w reklamę kierująca do strony docelowej. Konsorcjum Partner od Promotion Sp. z o.o. zadeklarowało zatem zasięg mierzony jako liczba unikalnych użytkowników, a nie jak twierdzi Odwołujący unikalnych kliknięć i z tej deklaracji będzie przez Zamawiającego rozliczony w toku realizacji umowy. Konsorcjum wskazało także jako metodę (sposób) liczenia - raporty z adserwera emisyjnego, które, wg jego wyjaśnień, będą obrazowały nie tylko unikalne kliknięcia ale także unikalnych użytkowników. Twierdzenia Odwołującego co do tego, że raport z adserwera emisyjnego nie pozwala na podanie liczby unikalnych użytkowników pozostało bez dowodu. Zgodnie z art. 6 k.c. ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na Odwołującym, który z faktu tego wywodził korzystne dla siebie skutki prawne.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego co do istnienia podstawy do odrzucenia oferty konsorcjum Partner of Promotion sp. z o.o. z uwagi na użycie niewłaściwej, mniejszej niż wymagana liczby znaków w opisach, ujętych w Załączniku 1B. W ramach opisu podkryteriów dotyczących charakterystyki działania i grupy odbiorców oraz uzasadnienia wyboru działania, Zamawiający podał liczbę znaków, której oczekuje np. 500-700 znaków ze spacjami, 300-500 znaków ze spacjami. Oczekiwanie Zamawiającego co do liczby znaków

nie zostało jednak obwarowane żadną sankcją. Z tych względów, zastosowanie w opisie zbyt małej liczby znaków niż podana w SIWZ ma jedynie charakter naruszenia formalnego a nie merytorycznego i nie powoduje niezgodności treści oferty z treścią SIWZ.

Odnosnie zarzutu dotyczącego braku przyznania punktacji ofercie Odwołującego w podkryterium zasięg dla działań ujętych w pkt 2b i 2c, Izba uznała, że stanowisko Zamawiającego w tym zakresie jest zasadne. W Załączniku nr 1 Zamawiający wymagał podania nie tylko zasięgu, sposobu pomiaru ale także terminu realizacji i ilości dni na kreację, produkcję i emisję, w czasie w którym zadeklarowany zasięg zostanie osiągnięty. W pkt 2b i 2c Odwołujący podał termin realizacji działania: kreacja: 14 dni, produkcja: 7 dni, emisji: 90 dni, w rubryce „zasięg” podał: „czas, w którym zasięg zostanie zrealizowany 6 miesięcy”.

Nie można podzielić stanowiska Odwołującego, że czas emisji danego działania może być różny od czasu, w którym zasięg zostanie osiągnięty. Skoro emisja danego działania ma trwać 90 dni to zasięg powinien być osiągnięty w tym samym czasie, a nie jak wskazał Odwołujący - w okresie 6 miesięcy. Zaistniała rozbieżność nie może być przedmiotem wyjaśnień czy poprawienia, bowiem dotyczy ona istotnego elementu, jakim jest kryterium oceny ofert. Ewentualne wyjaśnienie treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 Pzp, o jakie wnosi Odwołujący, doprowadziłoby do niedopuszczalnej modyfikacji treści oferty w zakresie elementu opisu kryterium oceny ofert, co w konsekwencji stanowiłoby naruszenie zakazu negocjacji treści oferty z wykonawcą po jej złożeniu. Ze względu na zaistniałą rozbieżność, Zamawiający w sposób prawidłowy uznał, że istnieją wątpliwości co do tego, że deklarowany zasięg 25 000 UU zostanie osiągnięty w trakcie trwania emisji i zasadnie nie przyznał punktacji ofercie Odwołującego w podkryterium zasięg dla działań z pkt 2b i 2c.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2018, poz. 972).

Przewodniczący: