

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 2 października 2019 roku

po rozpatrzeniu zastrzeżeń zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 5 września 2019 r. przez zamawiającego, którym jest Miasto Poznań, dotyczących Informacji o wyniku kontroli doraźnej z 23 sierpnia 2019 r. (znak: KND/25/19/DKZP) w przedmiocie umów obejmujących wykonanie usług polegających na przeprowadzeniu działań reklamowych dla Miasta Poznania o numerach RMWM-VII.272.9.2018, Prd.VI.0541.11.8.2018, Prd.V.0541.8.2018

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Matecka

Członkowie: Aneta Mlącka

Izabela Niedziałek - Bujak

wyraża następującą opinię:

zastrzeżenia zamawiającego z dnia 5 września 2019 r. do Informacji o wyniku kontroli doraźnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 23 sierpnia 2019 r. nie zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie

I. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: „Prezes Urzędu”) przeprowadził, na podstawie art. 154 pkt 11 oraz art. 161 ust. 1 w związku z art. 165 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r.- Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986, ze zm.), dalej: „ustawa Pzp”, kontrolę doraźną umów obejmujących wykonanie usług polegających na przeprowadzeniu działań reklamowych dla Miasta Poznania o numerach RMWM-VII.272.9.2018, Prd.VI.0541.11.8.2018, Prd.V.0541.8.2018. W Informacji o wyniku kontroli z dnia 23 sierpnia 2019 r. Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przez zamawiającego – Miasto Poznań – przepisów art. 5b pkt 2), art. 32 ust. 1, 2 i 4, a w konsekwencji art. 4 pkt 8 oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie łącznego oszacowania wartości trzech zamówień dotyczących usług reklamowych, co doprowadziło do nieuprawnionego udzielenia ww. zamówień wykonawcy Agora S.A. z pominięciem trybów wskazanych w ustawie Pzp.

Uzasadniając stwierdzone naruszenie Prezes Urzędu wskazał w szczególności, co następuje:

Zamawiający powołując się na wyłączenie określone w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp - zawarł w dniach 9, 14 i 20 marca 2018 r. ze spółką Agora S.A. kolejno trzy umowy (dalej zwane również odpowiednio „umową nr 1”, „umową nr 2” oraz „umową nr 3”). Przedmiot tych umów obejmował:

- 1) umowa nr 1 - Wykonanie usługi opisanej w § 3 oraz ustalenie zasad i warunków wzajemnej współpracy związanej z projektem – cyklem 5 spotkań „Zapraszamy. Otwarte! #Poznan2023, porozmawiajmy o konkretach”;
- 2) umowa nr 2 - Wykonanie usługi opisanej w § 3 oraz ustalenie zasad i warunków wzajemnej współpracy związanej z projektem #Poznan2023;
- 3) umowa nr 3 - Wykonanie usług opisanych w § 3 oraz ustalenie zasad i warunków wzajemnej współpracy związanych z wydaniem dodatku specjalnego poświęconego inwestycjom miejskim.

W § 2 ww. umów przewidziano nieodpłatną realizację przez wykonawcę następujących zadań:

- 1) umowa nr 1: 1) publikacja artykułu na łamach Gazety Wyborczej Poznań dot. projektu #Poznań2023, który będzie stanowił wprowadzenie do cyklu otwartych spotkań organizowanych przez Miasto, emisja w marcu 2018 r.; 2) publikacja tekstów przed

poszczególnymi Spotkaniami na łamach Gazety Wyborczej Poznań tj. po jednym w marcu, kwietniu, czerwcu oraz dwa w maju 2018 r.; 3) publikacja mniejszych tekstów redakcyjnych na łamach Gazety Wyborczej Poznań dot. poszczególnych Spotkań min. dwa przed każdym Spotkaniem (czyli min. 10); 4) relacja na żywo z każdego Spotkania (relacja tekstowa na poznan.wyborcza.pl); 5) publikacja informacji na łamach Gazety Wyborczej Poznań, emisja po każdym Spotkaniu (łącznie 5); 6) emisja zapowiedzi spotkań na fanpage'u wyborcza.pl/Poznan.

- 2) umowa nr 2: 1) utworzenie i prowadzenie serwisu specjalnego na poznan.wyborcza.pl, który będzie nosił nazwę *#Poznań2023*. Będzie zawierał m.in. 6 działów w tym m.in. artykuły dotyczące planów oświatowych, projektów rewitalizacji i inwestycji realizowanych w Mieście Poznaniu. Nawigacja do działu z paska nawigacyjnego na stronie głównej poznan.wyborcza.pl; 2) zapewnienie ruchu na ww. serwisie na poziomie 100 tys. UU w terminie do końca trwania projektu tj. do listopada 2018; 3) promocja Projektu na FB wyborcza.pl/poznan, 4) publikacja artykułu dot. projektu, który będzie stanowił wprowadzenie i rozpoczęcie komunikacji o rozwoju Miasta Poznania do roku 2023. Publikacja na łamach stron poznańskich Gazety Wyborczej i na serwisie poznan.wyborcza.pl w marcu 2018 r.; 5) publikacja min. 8 artykułów dotyczących planów oświatowych, projektów rewitalizacji i inwestycji realizowanych w Mieście Poznaniu na łamach stron poznańskich Gazety Wyborczej dot. Projektu, emisje w miesiącach marzec – listopad 2018 r.
- 3) umowa nr 3: 1) publikacja w dniu 31 marca 2018 r. specjalnego dodatku poświęconego inwestycjom miejskim w latach 2018 – 2023, o objętości 8 stron, format A3, w zasięgu stron poznańskich Gazety Wyborczej; 2) publikacja, w dniu 31 marca 2018 r. tekstów z Dodatku w serwisie www.poznan.wyborcza.pl; promocja dodatku na Facebooku na profilu „Wyborcza.pl Poznań” <https://www.facebook.com/poznanwyborcza/>; 3) zapowiedzi Dodatku, w dniach 29 i 30 marca 2018 r., na stronach poznańskich Gazety Wyborczej.

Z kolei zgodnie z § 3 ww. umów, wykonawca miał na zlecenie Miasta Poznania wykonać odpłatnie usługę polegającą na przeprowadzeniu działań reklamowych, obejmujących:

- 1) umowa nr 1: 1) publikację 6 reklam Miasta o wielkości 5 modułów (250 mm x 57,5 mm) na stronach poznańskich Gazety Wyborczej, w miesiącach: marzec – czerwiec 2018 r.; 2) publikację 15 logotypów Miasta na stronach poznańskich Gazety Wyborczej przy materiałach redakcyjnych dot. Spotkań, emisja: marzec – czerwiec 2018 r.; 3) branding relacji na żywo na poznan.wyborcza.pl przy każdym Spotkaniu; 4) emisję kampanii

internetowej na poznan.wyborcza.pl, zapraszającej do udziału w Spotkaniach, łącznie 150 000 odsłon, format: halfpage (300x600 px).

- 2) umowa nr 2: 1) publikację logotypu Miasta Poznań w serwisie specjalnym, o którym mowa w § 2 pkt 1 umowy, w miesiącach: marzec – listopad 2018 r.; 2) publikację logotypu Miasta Poznania w serwisie poznan.wyborcza.pl oraz na łamach poznańskiej Gazety Wyborczej, emisja w marcu 2018 r.; 3) ciągłą emisję wideboarda (940x300 px) między działami serwisu, o których mowa w § 2 pkt 1 umowy, w miesiącach: marzec – listopad 2018 r.; 4) emisję mobile rectangle (300x250 px) w serwisach z grupy Wyborcza.pl po lp Wielkopolska, który będzie widoczny na urządzeniach mobilnych, w miesiącach: marzec – listopad 2018 r. Liczba emisji 480 tys. (60 tys. w miesiącu); 5) publikację 8 reklam Miasta Poznań o wielkości 5 modułów (250 mm x 57,5 mm) na stronach poznańskich Gazety Wyborczej, w miesiącach: marzec – listopad 2018 r. W jednym miesiącu nastąpi publikacja maksymalnie dwóch reklam; 6) publikację 8 logotypów Miasta Poznań na stronach poznańskich Gazety Wyborczej przy materiałach redakcyjnych dot. Projektu, emisja: marzec – listopad 2018 r. W jednym miesiącu nastąpi publikacja maksymalnie dwóch logotypów.
- 3) umowa nr 3: 1) publikację reklamy przedstawiającej rozplanowanie inwestycji na terenie Miasta Poznania o wielkości całej strony na ostatniej stronie Dodatku (250 mm x 383 mm), emisja nastąpi w dniu 31 marca 2018 r.; 2) publikację logotypu Miasta Poznania w serwisie www.poznan.wyborcza.pl przy materiałach z dodatku, minimum jeden logotyp, emisja w dniu 31 marca 2018 r.

Jednocześnie, we wszystkich trzech umowach w § 4 pkt 1 przewidziano zapis, zgodnie z którym Miasto Poznań „przekaze Wykonawcy projekty reklam i logotypów do publikacji, w formie elektronicznej na adres e-mail (...) w ustalonym przez strony terminie (...). W przypadku, gdy Miasto Poznań nie będzie dysponowało materiałami gotowymi przekaze Wykonawcy elementy składowe, które powinny znaleźć się w treści reklam w celu przygotowania projektów reklam przez Wykonawcę (...).”

Prezes Urzędu powołał się na regulacje art. 4 pkt 8, art. 32 ust. 1, 2 i 4 oraz art. 5b ust. 2 ustawy Pzp i stwierdził, że szacowanie wartości przedmiotu zamówienia powinno być przeprowadzane z uwzględnieniem reguł wynikających z ustawy Pzp, z których nadrzędną jest zakaz zaniżania wartości zamówienia w celu uniknięcia obowiązku stosowania przepisów ustawy Pzp. Zakazane są zatem wszelkie działania związane ze sposobem obliczania wartości zamówienia, w tym podział zamówienia na części lub na odrębne zamówienia, mające na celu uniknięcie obowiązku stosowania przepisów ustawy. Dla ustalenia, czy w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem, czy też

z odrębnymi zamówieniami konieczna jest analiza okoliczności konkretnego przypadku. W tym celu należy posługiwać się takimi kryteriami jak podobieństwo przedmiotowe i funkcjonalne zamówienia (kryterium to powinno prowadzić do wyodrębnienia nie tylko zbliżonych przedmiotowo zamówień, ale także zamówień, które mimo braku przedmiotowego podobieństwa tworzą funkcjonalną całość), tożsamość czasowa zamówienia (możliwe udzielenie zamówienia w tym samym czasie, ewentualnie możliwość realizacji zamówienia w tym samym czasie) i możliwość wykonania zamówienia przez jednego wykonawcę.

W odniesieniu do pierwszej przesłanki (kryterium) Prezes Urzędu zauważył, że zgodnie z treścią § 3 umów z dnia 9, 14 oraz 20 marca 2018 r., obejmowały one odpłatne świadczenia polegające na przeprowadzaniu przez wykonawcę działań reklamowych mających za przedmiot m.in. publikację reklam Miasta, logotypów Miasta na stronach poznańskich Gazety Wyborczej oraz na poznanyborcza.pl., a także w serwisie specjalnym (o którym mowa w umowie nr 2), emisję kampanii internetowej na poznanyborcza.pl (zapraszającej do udziału w spotkaniach, o których mowa w umowie nr 1), emisję mobile rectangle na serwisach z grupy Wyborcza.pl, publikację specjalnego dodatku na stronach poznańskiej Gazety Wyborczej oraz w serwisie www.poznanyborcza.pl. Z treści ww. umów z dnia 9, 14 oraz 20 marca 2018 r. wynika także, że wszystkie one dotyczyły działań o charakterze promocyjno – reklamowym, mając za tematykę rozwój Miasta, w tym inwestycje prowadzone lub planowane do przeprowadzenia przez Miasto Poznań w latach 2018 - 2023. Dwie pierwsze z ww. umów zawierają w swej treści bezpośrednie odniesienie do projektu **#Poznań2023**, którego pomysłodawcą była spółka Agora S.A. Trzecia z umów wprost takiego odniesienia wprawdzie nie zawiera, okoliczność ta nie ma jednak rozstrzygającego znaczenia w świetle faktu, że przedmiotem tej umowy są również działania promocyjno – reklamowe związane z tematyką inwestycji miejskich w latach 2018 – 2023, opatrzone znakiem reklamowym **#Poznań2023**. Prezes Urzędu za chybione uznał argumenty zamawiającego, że o odrębności charakteru przedmiotu umowy miałby świadczyć fakt wnioskowania o udzielenie zamówienia przez odrębne komórki organizacyjne zamawiającego, jak również fakt, że pierwsza z umów dotyczyła realizacji działań informacyjno - promocyjnych w związku ze spotkaniami organizowanymi przez Miasto, a druga – m.in. kampanii internetowej. Jak bowiem wynika z treści umowy z dnia 9 marca 2018 r. jej przedmiotem nie stanowiły usługi w zakresie organizacji imprez, tylko publikacja artykułów i relacji prasowych oraz zamieszczenie materiałów reklamowych związanych z projektem **#Poznań2023**. Z treści zapisów umów z dnia 9, 14 i 20 marca 2018 r. wynika więc, że wszystkie trzy umowy miały na celu realizację działań informacyjnych i promocyjnych w zakresie rozwoju Miasta i zamierzeń inwestycyjnych Miasta Poznania dotyczących kilku najbliższych lat. Powyższe

proceeds to the conclusion, that the subject of each of the above contracts concluded within 11 days (between 9 and 20 March 2018) included similar orders (advertising actions), of a similar purpose, forming a certain functional whole consisting of a campaign of an informational – promotional nature equipped with a common hashtag #Poznan2023. The time horizon, in which the implementation of all three contracts was to take place, amounted to approximately 9 months, and the individual advertising actions were to be implemented within a similar period. In connection with this, the President of the Office considered that the condition of the possibility of implementation of the order at the same time was fulfilled. Moreover, the President of the Office pointed out, based on the documentation provided by the contractor, that the contractor offered cooperation in the authorial „project #Poznan2023” in February 2018, in which the name „project #Poznan2023” appears directly in the content of § 2 sub-section 1 of the contract no. 1 of 9 March 2018 and in the content of the contract no. 2 of 14 March 2018. The above allows to also accept that the services covered by the above contracts could have been acquired in a way that allows to foresee them in the future. It is also not subject to doubt, that in the present case there was an identity of the contractor, understood as the possibility of implementation of the order by one contractor.

Having taken into account the above, the President of the Office stated that the determination of the value of the order by separate estimation of the value of the order covered by the contracts of 9, 14 and 20 March 2018 is contrary to the provisions of art. 32 sub-section 4 of the Pzp Act. The total value of the above contracts amounted to 159 060,98 zł net, which, according to the decision of the President of the Council of Ministers of 28 December 2017 in the matter of the average exchange rate of the euro against the Polish zloty (Dz. U. poz. 2477) is equivalent to 36 890,55 euro, which exceeds the threshold of insignificance defined in art. 4 sub-section 8 of the Pzp Act, and thus constitutes an obligation to award the order on the basis of the provisions of the Pzp Act. Additionally, the President of the Office pointed out that the above obligation to apply the Pzp Act does not exclude the fact that the individual orders were awarded by different organizational units of the Office, as well as the fact that – according to sub-section 7 of the Protocol documenting the award of the public order of 6 March 2018 – „Spółka Agora is the sponsor and contractor of the project #Poznań2023, an internet service posted on the website poznanyborcza.pl (...)”.

II. In a letter submitted to the President of the Office on 5 September 2019 (reference: ZOU-XII.270.1.2.2019) the contractor, on the basis of art. 167 sub-section 1 of the Pzp Act, reported objections to the result of the interim control, pointing out, in particular:

The contractor explained that the contract Prd.VI.0541.11.8.2018 of 14 March 2018 concerned the authorial project of the Election Gazette – publication of an internet service #Poznań2023.

Serwis ten zawierał działy dotyczące poznańskiej oświaty, sportu, rzeki Warty, konsultacji społecznych, szeroko pojętych planów odnośnie tzw. Wolnych Torów, rewitalizacji i inwestycji, w tym szczególnie inwestycji budowlanych prywatnych przedsiębiorców w Poznaniu. Głównym celem serwisu było pokazanie wizji Poznania w 2023 r. Miasto Poznań zapłaciło za działania reklamowe związane z promocją wizji Miasta #Poznań2023. Działania te obejmowały publikację logotypu Miasta w serwisie specjalnym #Poznań2023, serwisie poznany.wyborcza.pl oraz na łamach poznańskiej Gazety Wyborczej, co jest standardowym działaniem promocyjnym identyfikującym materiał prasowy z Urzędem. Jednak Miasto płaciło przede wszystkim za ciągłą emisję wideboarda i mobilne wideboarda, które zostały specjalnie stworzone do promocji Miasta poprzez grafikę #Poznań2023 i odnośniki graficzne: [poznaniastodozycia](#), [zrewitalizowanypoznan](#), [skomunikowanypoznan](#), [oswiatowypoznan](#). W ramach usług płatnych zrealizowano także 8 reklam Miasta Poznań o wielkości 5 modułów na stronach poznańskich Gazet Wyborczej, które również zostały specjalnie stworzone do promocji Miasta poprzez grafikę #Poznań2023 i odnośniki: [poznaniastodozycia](#), [zrewitalizowanypoznan](#), [skomunikowanypoznan](#), [oswiatowypoznan](#). Natomiast w ramach umowy Prd -V.0541.8.2018 z dnia 20 marca 2018 r. opublikowano specjalny dodatek poświęcony inwestycjom miejskim w latach 2018-2023 w zasięgu stron poznańskich Gazety Wyborczej. Dodatek został opublikowany 31 marca 2018 r. Celem dodatku było poinformowanie mieszkańców i inwestorów o najbliższych remontach i budowach, wiążących się z utrudnieniami w ruchu drogowym. W ramach dodatku informowano o: rozpoczęciu w 2018 r. budowy trasy tramwajowej na Naramowice od pętli Wilczak, rozpoczętych w 2018 roku remontach torowisk, w tym Górny Taras Rataj i Wilda, przebudowie ulicy św. Marcin w 2018 r., rozpoczęciu prac na płycie Starego Rynku, rozwoju systemu Park&Ride, przedłużeniu i oświetlenia trasy rowerowej wzdłuż Warty, rozpoczęciu prac przy budowie tunelu na ul. Grunwaldzkiej pod torami kolejowymi. Miasto Poznań płaciło za publikację reklamy - mapki rozplanowania inwestycji na terenie Miasta Poznania o wielkości całej strony. Mapka ta nie była prezentowana w innych publikacjach Gazety Wyborczej. Miasto Poznań płaciło także za publikację logotypu Miasta w serwisie www.poznan.wyborcza.pl przy materiałach z dodatku, co jest standardowym działaniem promocyjnym, identyfikującym materiał prasowy z Urzędem. Podobne dodatki „Poznań na dobrej drodze” zostały opublikowane 23 marca 2018 w Głosie Wielkopolskim oraz w Gazecie Fakt w ramach dodatku specjalnego „Fakty Poznańskie” w dniu 05.04.2018 r. W obu dodatkach także poinformowano, w zbliżony sposób, mieszkańców i inwestorów o remontach i budowach oraz wiążącymi się z nimi utrudnieniami w ruchu drogowym.

Podsumowując, zamawiający stwierdził, że umowy Prd.VI.0541.11.8.2018 z dnia 14 marca 2018 r. i Prd -V.0541.8.2018 z dnia 20 marca 2018 r. łączy tylko hashtag #Poznan2023

(grafika hashtagu #Poznan2023 w serwisie różni się jednak wyraźnie od grafiki używanej w dodatku prasowym) oraz płatna publikacja logotypu Miasta, co jest standardowym działaniem promocyjnym Miasta, mającym na celu identyfikację materiału ze strategią i polityką Urzędu. Umowy natomiast różnią się zdecydowanie swoim przedmiotem. Pierwsza umowa dotyczy autorskiego internetowego serwisu specjalnego, mającego na celu pokazanie wizji Poznania w 2023 r., dotyczącego szerokiego kręgu zagadnień jak: oświata, sport, rekreacja, konsultacje społeczne, rewitalizacja i inwestycje. Miasto płaciło tutaj za ciągłą emisję wideboarda i mobilie wideboarda, które zostały specjalnie stworzone do promocji Miasta w ramach tej usługi poprzez grafikę #Poznań2023 i odnośniki graficzne: poznanmiastodozycia, zrewitalizowanypoznan, skomunikowanypoznan, oswiatowypoznan. Druga umowa dotyczyła specjalnego dodatku prasowego traktującego tylko o inwestycjach, budowach, przebudowach i wiążących się z nimi utrudnieniach oraz perspektywach inwestorskich. Miasto Poznań płaciło za publikację reklamy - mapki rozplanowania inwestycji na terenie Miasta Poznania, stworzonej specjalnie i jedynie na potrzeby tej publikacji prasowej. Publikacja ta była częścią większej akcji informacyjnej o remontach, inwestycjach i utrudnieniach, o czym świadczy publikacja bardzo podobnych dodatków prasowych w Głosie Wielkopolskim i Gazecie Fakt, w tym samym okresie czasowym. Z kolei Umowa nr RMWM-VII.272.9.2018 z dnia 9 marca 2018 r. dotyczy cyklu debat „Poznań2023. Porozmawiajmy o konkretach”. Jest to cykl spotkań otwartych dla mieszkańców Poznania z udziałem Prezydenta Miasta lub jego Zastępców przy wsparciu medialnym Gazety Wyborczej polegającym na promowaniu oraz informowaniu o przedmiotowych spotkaniach i stanowi przedsięwzięcie odrębne od działań realizowanych przez Gabinet Prezydenta w ramach umowy nr PRD-N/1.051.11.8.2018 z dnia 14 marca 2018r. oraz umowy nr Prd - N/0541.8.2018 z dnia 20 marca 2018 r.

Zdaniem zamawiającego z przedstawionej powyżej analizy wprost wynika, iż objęte kontrolą umowy nie mogą być traktowane jako tożsame przedmiotowo (ten sam przedmiot zamówienia), podmiotowo (ten sam potencjalny wykonawca) oraz czasowo (udzielane w tym samym czasie), a zatem formułowanie zarzutu nieuprawnionego dzielenia zamówienia na części w celu udzielenia go z pominięciem trybów przewidzianych ustawą Pzp nie znajduje uzasadnienia w stanie faktycznym.

III. Pismem z dnia 17 września 2019 r. Prezes Urzędu poinformował zamawiającego, że podtrzymuje stanowisko wyrażone w Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 23 sierpnia 2019 r.

Izba zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż zastrzeżenia zamawiającego zgłoszone do Informacji o wyniku kontroli doraźnej Prezesa Urzędu z dnia 23 sierpnia 2019 r. nie zasługują na uwzględnienie z następujących powodów:

Na gruncie przepisów ustawy Pzp dotyczących ustalania wartości zamówienia wypracowane zostały zasady interpretacyjne pozwalające ustalić, czy w danym przypadku – w kontekście zakazów dzielenia zamówienia oraz zaniżania jego wartości (art. 5b pkt 2) oraz art. 32 ust. 2 ustawy Pzp) - mamy do czynienia z jednym zamówieniem podzielonym na części czy kilkoma odrębnymi zamówieniami. W ramach tych zasad wskazuje się na kryteria: podobieństwa przedmiotowego (lub funkcjonalnego), tożsamości czasowej oraz możliwości realizacji zamówienia przez jednego wykonawcę. Zamówienia spełniające ww. kryteria winny być na gruncie regulacji dotyczących ustalania wartości zamówienia traktowane jako jedno zamówienie. Powyższe nie wyklucza dokonania podziału takiego zamówienia na części i udzielenia go w kilku odrębnych postępowaniach, jednakże do każdego postępowania mającego za przedmiot część zamówienia zamawiający obowiązany jest stosować przepisy właściwe dla całkowitej wartości zamówienia.

W odniesieniu do kryterium tożsamości czasowej (stwierdzenie potrzeby udzielenia zamówienia w tym samym czasie oraz możliwość realizacji zamówienia w tym samym czasie) zamawiający w treści pisma zawierającego zastrzeżenia do Informacji o wyniku kontroli nie przedstawił żadnej argumentacji. Zasadność stanowiska przyjętego w tym zakresie przez Prezesa Urzędu potwierdza okoliczność, iż poszczególne umowy objęte postępowaniem kontrolnym zostały zawarte w tym samym miesiącu, w odstępie kilku dni (9, 14 oraz 20 marca 2018 r.). Każda z umów została zawarta z tym samym podmiotem (Agora S.A.), co potwierdza spełnienie kryterium możliwości realizacji zamówienia przez tego samego wykonawcę. Stanowisko przeciwne nie zostało przez zamawiającego przedstawione.

Argumentacja przedstawiona przez zamawiającego w piśmie zawierającym zastrzeżenia do wyniku kontroli dotyczy kwestionowania spełnienia trzeciego z ww. kryteriów, tj. kryterium podobieństwa przedmiotowego. Należy podkreślić, iż w tym przypadku nie wskazuje się na konieczność stwierdzenia tożsamości przedmiotowej (identyczności przedmiotu zamówienia), a jedynie podobieństwa przedmiotowego, co ma miejsce w przypadku udzielania zamówień o przedmiocie tego samego rodzaju. Z taką sytuacją mamy do czynienia w analizowanej sprawie, gdyż przedmiotem wszystkich umów (w zakresie, w jakim

miały one odpłatny charakter) były działania reklamowe mające cel informacyjno-promocyjny w zakresie działań podejmowanych na rzecz wspólnoty lokalnej przez Miasto Poznań. Za przyjęciem przeciwnego stanowiska nie przemawiają wskazywane przez zamawiającego okoliczności dotyczące odmiennego charakteru poszczególnych działań reklamowych, wykorzystania różnych kanałów przekazu czy fakt prowadzenia części działań w ramach autorskiego projektu Gazety Wyborczej – publikacji serwisu internetowego #Poznań2023. Ostatnia z ww. okoliczności mogłaby być rozpatrywana w kontekście wyboru trybu udzielenia zamówienia zgodnie z przepisami ustawy Pzp, podczas gdy pozostałe okoliczności mogłyby mieć teoretycznie znaczenie dla wykazania braku spełnienia kryterium możliwości realizacji zamówienia przez jednego wykonawcę – co jednak nie zostało przez zamawiającego wykazane w ramach wniesionych zastrzeżeń, a ponadto w świetle okoliczności niniejszej sprawy wydaje się być mało prawdopodobne. Podstawowe znaczenie ma ustalenie, że przedmiotem poszczególnych umów były usługi tego samego rodzaju (działania reklamowe). Występowanie różnic w zakresie tego samego rodzaju przedmiotu zamówienia (odmienne formy działań reklamowych) nie może stanowić wystarczającej przesłanki dopuszczenia odrębnego szacowania poszczególnych części zamówienia. Przyjęcie takiego podejścia skutkowałoby „wyjęciem” spod reżimu zamówień publicznych znaczącej liczby umów zawieranych przez podmioty posiadające status zamawiających. Wskazanie jakichkolwiek różnic pomiędzy przedmiotem umów tego samego rodzaju w przeważającej większości przypadków nie przysparzałoby zamawiającym żadnych trudności. Z tego właśnie powodu w odniesieniu do analizowanego kryterium za wystarczające uznaje się ustalenie jedynie podobieństwa przedmiotowego różnych umów, a nie ich tożsamości (identyczności) przedmiotowej. W przypadku każdej z trzech umów zawartych przez Miasto Poznań z Agora S.A. mamy do czynienia z odpłatnym zleceniem wykonawcy realizacji działań reklamowych, których celem był wzrost świadomości mieszkańców na temat szeroko rozumianego rozwoju miasta, co pozwala przyjąć, iż umowy objęte kontrolą powiązane są ze sobą także pod względem funkcjonalnym, w szczególności iż każdemu z przedmiotów tych umów towarzyszyło hasło „Poznań2023” (w różnych wersjach – najczęściej jako #Poznań2023). Na przedmiot poszczególnych umów składają się działania reklamowe, w tym działania realizowane w tej samej formie: publikacja reklam, publikacja logotypu Miasta Poznań. Powyższe nakazuje uznać, iż w odniesieniu do ww. umów zostało spełnione również kryterium podobieństwa przedmiotowego (lub funkcjonalnego). W konsekwencji, na gruncie regulacji ustawy Pzp dotyczących ustalania wartości zamówienia ww. umowy zawarte przez Miasto Poznań z Agora S.A. winny zostać potraktowane jako jedno zamówienie, a zatem do zawarcia każdej z tych umów traktowanych jako część zamówienia zamawiający obowiązany był zastosować przepisy właściwe dla całkowitej wartości zamówienia.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 167 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....