

WYROK
z dnia 17 stycznia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **14 stycznia 2013 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 grudnia 2012 r. przez **Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: E..... P..... – Z..... prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Architektoniczno-Budowlane VENIT E..... P..... – Z....., DIG S.....- ARCHITEKCI Sp. J., 44-100 Gliwice, ul. Górnych Wałów 27/4, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Miasto Katowice**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: GPP Grupa Projektowa Sp. z o.o., MP-Mosty Sp. z o.o., Agencja Projektowa Architektury EKSP0 s.c., 31-111 Kraków, al. Krasickiego 17/6, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego**

orzeka:

1. uwzględni odwołanie i nakazuje **Zamawiającemu Miastu Katowice** powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
2. kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego – Miasto Katowice**, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: E..... P..... – Z..... prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Architektoniczno-Budowlane VENIT E..... P..... – Z....., DIG**

S.....-ARCHITEKCI Sp. J., 44-100 Gliwice, ul. Górnych Wałów 27/4, tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza od **Zamawiającego – Miasta Katowice**, na rzecz **Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: E..... P..... – Z.....** prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą **Usługi Architektoniczno-Budowlane VENIT E..... P..... – Z....., DIG S.....-ARCHITEKCI Sp. J., 44-100 Gliwice, ul. Górnych Wałów 27/4**, kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz 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. 113, 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 Katowicach.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

I. Miasto Katowice (zwane dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. „Opracowanie dokumentacji projektowej (projektu budowlanego i wykonawczego) zagospodarowania przestrzeni publicznych w obszarze centrum Miasta-Katowice wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną na podstawie koncepcji udostępnionej przez Zamawiającego wraz z nadzorem autorskim nad realizacją zadania”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym WE z dnia 22 sierpnia 2012 r., poz. 2012/S 160-267359. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu ograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. – Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu 28 grudnia 2012 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: E..... P..... – Z..... prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Architektoniczno-Budowlane VENIT E..... P..... – Z..... oraz DIG S.....-ARCHITEKCI Sp. j., (dalej: Odwołujący) wnieśli odwołanie, w którym zakwestionowali prawidłowość wyboru oferty najkorzystniejszej i zarzuciła Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 8) Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: GPP Grupa Projektowa Sp. z o.o., MP-Mosty Sp. z o.o., Agencja Projektowa Architektury EKSPo s.c., i uznanie jej za najkorzystniejszą pomimo jej nieważności na podstawie przepisów kodeksu cywilnego tj. art. 78 kc w związku z art. 73 kc; zdaniem Odwołującego, oferta nie została podpisana – a w szczególności nie podpisano projektu koncepcyjnego,
- 2) naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 Prawa zamówień publicznych, poprzez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców oraz zasady uczciwej konkurencji w zakresie oceny;
- 3) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych poprzez przyjęcie, iż treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści Specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ): mianowicie Zamawiający nieprawidłowo odrzucił ofertę Odwołującego, wbrew jego twierdzeniom jest zgodna z SIWZ i zaleceniami sądu konkursowego.
- 4) unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Lider Konsorcjum: GPP Grupa Projektowa Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Partnerzy Konsorcjum: MP-Mosty Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Agencja projektowa Architektury EKSPo s.c.,

- 5) powtórzenie czynności oceny oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Lider Konsorcjum: GPP Grupa Projektowa Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Partnerzy Konsorcjum: MP-Mosty Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Agencja projektowa Architektury EKSPo s.c. i jej odrzucenie jako nieważnej na podstawie przepisów kodeksu cywilnego,
- 6) unieważnienia czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Lider Konsorcjum: Usługi Architektoniczno-Budowlane VENIT E..... P.....-Z....., Partner Konsorcjum: DIG S.....-ARCHITEKCI Sp. j.,
- 7) wybór oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Lider Konsorcjum: Usługi Architektoniczno- Budowlane VENIT E..... P.....-Z....., Partner Konsorcjum: DIG S.....-ARCHITEKCI Sp. j.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: GPP Grupa Projektowa Sp. z o.o., MP-Mosty Sp. z o.o., Agencja Projektowa Architektury EKSPo s.c., których oferta została uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą (dalej: Przystępujący).

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Zamawiający na rozprawie wniósł o oddalenie odwołania. Podtrzymał stanowisko jak w odpowiedzi na odwołanie z dnia 11 stycznia 2013r.

Podkreślał, że wymagał jedynie uściślenia posiadanej już koncepcji, a nie pracy twórczej. Odpowiedź na pytanie nr 1 z 29 listopada 2012r. określiła granicę możliwej ingerencji. Nowatorskie rozwiązania nie mieściły się w tej formule. Postępowanie było przetargiem ograniczonym, a nie konkursem, SIWZ wiązała wykonawców i Zamawiającego. Gdyby wykonawca zwrócił się z pytaniem, czy proponowana zamiana obiektu rzeczywistego na symboliczny byłaby akceptowalna, wówczas Zamawiający miałby możliwość rozważenia takiego rozwiązania na etapie przed składaniem ofert. Podkreślał, że to sąd konkursowy jest zupełnie niezależny i może oceniać rozwiązania twórcze, tymczasem komisja przetargowa w tym postępowaniu takich uprawnień nie miała i nie taka była jej rola, ponieważ była związana opisem przedmiotu zamówienia, zawartym w SIWZ. Tymczasem w ocenie Zamawiającego jest niesporne, że Odwołujący zamienił jeden obiekt na inny - co wynika wprost z jego koncepcji części opisowej. Zamawiający jednak nie przewidywał nowego

symbolu miasta, zamiany bramy miasta posiadającej funkcje użytkowe na iglicę o charakterze jedynie symbolicznym.

Przedstawił odpis uchwały nr XX/442/12, w której w paragrafie 10 pkt 6 przewidziano przeprowadzenie konkursu architektoniczno-urbanistycznego, który to konkurs został przeprowadzony przez Zamawiającego. Miejsca pierwszego nie przyznano, przyznano jedynie drugie miejsce - pracy, która stała się załącznikiem do SIWZ w niniejszym postępowaniu.

Odnosnie tafli zaleceniem sądu konkursowego było przeanalizowanie proporcji tafli do rozmiarów placu wielofunkcyjnego – przemyślenie i przeanalizowanie nie może być utożsamiane z usunięciem, a przez zalecenie sądu konkursowego Zamawiający rozumiał przemyślenie kształtu i wielkości tafli wody, a nie jej usunięcie, względnie przeniesienie na plac kwiatowy i to w zupełnie innym kształcie.

W odpowiedzi na pytanie przewodniczącej składu orzekającego, czy Zamawiający dokonywał oceny oferty uznanej za najkorzystniejszą w kryterium „ocena koncepcyjnego rozwiązania uwzględniającego zalecenia sądu konkursowego” Zamawiający wskazał, że nie oceniał oferty wybranej, ponieważ była ona jako jedyna ważna, a ocenie podlegałyby oferty wówczas, gdyby mogły być porównywane między sobą, co zresztą wynikało z SIWZ. Z SIWZ z uwagi pod pkt 2.9 na stronie 10 wynikało, że ocenie podlegać będą prace zgodne z koncepcją udostępnioną przez Zamawiającego.

Odnosnie oferty Przystępującego nie miał wątpliwości, że część opisowa i rysunkowa pochodzi od Przystępującego. Opisuje, że całość, wszystkie wymagane elementy przez obu wykonawców były złożone w dużych paczkach, opakowane w kartony, zawierały oprócz formularza ofertowego i załączników część rysunkową i opisową oraz duże plansze. Podczas otwarcia ofert zamawiający niezwłocznie po otwarciu każdej z paczek opisywał (przewodniczący komisji przetargowej) każdy z elementów wchodzących w skład każdej paczki, z której oferty pochodzi, to jest opatrywał dopiskiem „oferta nr X”.

Oferty Przystępującego nie można traktować jakby jej nie było, jest objęta prawami autorskimi. Nie jest oświadczeniem woli, ale utworem w rozumieniu prawa autorskiego. Zamawiający nie znalazł podstaw do jej odrzucenia.

Zamawiający cytował zalecenia sądu konkursowego. Podkreśla, że były one jasne odnośnie bramy miasta, zalecały jedynie przemyślenie jej kontekstu przestrzennego względem Muzeum Śląskiego czyli wzajemnych relacji, proporcji, odległości. W konsekwencji ofertę Odwołującego musiał uznać za niezgodną z SIWZ.

W dalszej części rozprawy Zamawiający wskazywał, że samo załączenie do oferty projektu było dla niego wystarczające.

Podkreślał, że w SIWZ nie wymagał podpisu. Zaznaczał również, że taka praktyka jest zgodna z brakiem oznaczeń dla prac architektonicznych, biorących udział w konkursach

i ocenia to jako dobrą praktykę, ponieważ oceniający dokonują oceny samej pracy nie znając nazwisk osób, które ją przygotowały. Wskazywał, że kryteria oceny ofert zostały opracowane po rozmowie z Prezesem UZP. Zamawiający nie mógł oceniać w tychże kryteriach pracy, która była niezgodna z SIWZ i podlegała odrzuceniu.

Wskazywał, że nie miał wątpliwości, że koncepcja Przystępującego jest skończona, ponieważ wskazywało na to załączenie jej do oferty. Podnosi, że wykaz załączników w ofercie Przystępującego był podpisany, a w ofercie Odwołującego nie.

Podnosił, że taras widokowy u podnóża nie jest w rzeczywistości tarasem widokowym.

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych - jeżeli podniesione przez niego zarzuty by się potwierdziły, w wyniku czego zostałyby dokonana powtórna ocena ofert – wówczas Odwołujący miałby realną szansę na uzyskanie zamówienia.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

1. Zamawiający zamierza zlecić opracowanie dokumentacji projektowej (projektu budowlanego i wykonawczego) zagospodarowania przestrzeni publicznych w obszarze centrum Miasta Katowice. W tym celu – jak wynika ze zgodnego oświadczenia Stron - przeprowadził konkurs na opracowanie koncepcji architektonicznej, w którym nie przyznano I nagrody, natomiast przyznano nagrodę II (otrzymała ją koncepcja wykonana przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: GPP Grupa Projektowa Sp. z o.o., MP-Mosty Sp. z o.o., Agencja Projektowa Architektury EKSPo s.c.).

2. Zamawiający po przyznaniu II nagrody w uprzednio przeprowadzonym konkursie, ogłosił przetarg ograniczony, którego przedmiotem jest „Opracowanie dokumentacji projektowej (projektu budowlanego i wykonawczego) zagospodarowania przestrzeni publicznych w obszarze centrum Miasta Katowice wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną na podstawie koncepcji udostępnionej przez Zamawiającego wraz z nadzorem autorskim nad realizacją zadania”. W tymże postępowaniu wniesiono rozpatrywane odwołanie. Zgodnie

z pkt. 10.2 SIWZ (kopia SIWZ i innych dokumentów przywołanych w uzasadnieniu w aktach sprawy), wykonawca w ramach realizacji zamówienia zobowiązany jest do wykonania dokumentacji projektowej (projektu budowlanego i wykonawczego) dla zagospodarowania przestrzeni publicznych w obszarze centrum Miasta-Katowice na podstawie koncepcji udostępnionej przez Zamawiającego. „Udostępnioną koncepcją” była koncepcja nagrodzona II nagrodą w konkursie – wykonawcy na jej podstawie oraz na podstawie zaleceń sądu konkursowego mieli opracować ostateczną koncepcję, która miała podlegać ocenie w tymże postępowaniu. Zalecenia sądu konkursowego do pracy nagrodzonej II nagrodą w uprzednio przeprowadzonym konkursie stanowiły załącznik nr 2 do SIWZ postępowania.

3. Zalecenia sądu konkursowego do pracy nagrodzonej II nagrodą brzmiały (w zakresie, do którego odnosiły się zarzuty odwołania): „przemyśleć kontekst przestrzenny Brama Miasta – Muzeum Śląskie”, „przeanalizować proporcje tafli wody do rozmiarów placu wielofunkcyjnego”.

4. W dniu 29 listopada 2012 r. na pytanie wykonawcy, jak rozumieć sformułowanie z SIWZ „na podstawie koncepcji” – czy traktować koncepcję jako materiał obowiązujący, czy też można stosować rozwiązania, które mogą wprowadzać daleko idące zmiany, jednak nie wykraczające poza ramy finansowania, Zamawiający udzielił odpowiedzi, że koncepcję należy traktować jako materiał obowiązujący, wymagający jedynie uściślenia; można wprowadzać daleko idące zmiany, lecz nie wykraczające poza ustalone ramy finansowe”.

5. W terminie składania ofert należało złożyć, zgodnie z pkt. 13.3 SIWZ m.in. „ostateczny Projekt koncepcyjny”, składający się z części graficznej – dwóch plansz, części opisowej i części cyfrowej (3 płyty CD).

6. W pkt 18 SIWZ ustalono następujące kryteria oceny ofert: cena - 60%, ocena rozwiązania koncepcyjnego, uwzględniającego zalecenia sądu konkursowego – 40% (w tym m.in. zgodnie z pkt. 19.2.1 SIWZ „kontekst przestrzenny Brama Miasta-Muzeum” z wagą 15 pkt, przyznawanych za: zharmonizowanie Bramy Miasta z Muzeum Śląskim, proporcje, korekta odległości od Muzeum, ażurowość, lokalizację Pomnika Harcerzy, użytkowy taras widokowy oraz zgodnie z pkt. 19.2.7 SIWZ „proporcje tafli wody do rozmiarów placu wielofunkcyjnego z wagą 10 pkt za wskazanie proporcji tafli wody z uwzględnieniem różnych celów, użycie mokrej posadzki, fontann, tryskaczy itd., przestrzeń wody i ewentualnie inne przestrzenie wypoczynkowe np. trawnik”).

7. Nie było sporne, że przypisywany Przystępującemu projekt (jakikolwiek z jego elementów)

złożony w odrębnym skoroszycie, nie był podpisany, oznaczony w jakikolwiek sposób od kogo pochodzi, brak było również oznaczenia, na potrzeby jakiego postępowania jest składany. Przystępujący podpisał formularz ofertowy i wykaz załączników (dokumenty te złożono w osobnym pakiecie).

8. Odwołujący załączył projekt, w którym zaproponował diamentową iglicę, którą „potraktowano jako >>bramę miejską<< usytuowaną na przecięciu głównych osi widokowych i kompozycyjnych. Dominanta – iglica akcentuje przestrzeń wielofunkcyjnego Placu Śląskiego od strony północnej, stanowiąc wyraźną, widoczną z daleka funkcję identyfikującą miejsce oraz zamknięcie/otwarcie widokowe, redefiniujące pierwotnie rozproszoną przestrzeń danego obszaru. W tym przypadku tradycyjną bramę miejsca potraktowano negatywno, odmiennie i współcześnie (...) Taki element często współcześnie stawiany jest na rogatkach miast jako rodzaj zaproszenia i identyfikacji. (...)”. Dalej przedstawiono znaczenie pojęcia „brama” dawniej i dziś w formie rysunkowej (strona 6 i 7 projektu Odwołującego). Element wody opisano na stronie 8 projektu - przewidziano przy Placu Kwiatowym ustabilizowane lustro wody fontanny z imitacją kry, ruchome zwierciadło wody płynącej na Skwerze Harcerzy, fontanny posadzkowe bez widocznego zbiornika wodnego w szeregu gejzerów pionowych stanowiących tło dla iglicy oraz naprzemiennie usytuowanych dysz, wytwarzających łukowy strumień wody między Placem Głównym a Placem Historycznym; dodatkowo jako element wody proponuje się sygnalizować historyczny przebieg rzeki Rawy, wyodrębniając jej ślad w nawierzchni.

9. Pismem z dnia 19 grudnia 2012 r. Zamawiający poinformował o uznaniu za najkorzystniejszą oferty Przystępującego i o odrzuceniu oferty Odwołującego, jako niezgodnej z SIWZ – ponieważ oferta ta jest zdaniem Zamawiającego niezgodna z udostępnioną koncepcją, z uwagi na to, że nie uwzględnia zaleceń sądu konkursowego, ponieważ: w „pkt 19 ppkt 2.1 SIWZ Zamawiający wymagał, aby wykonawca tylko zharmonizował Bramę Miasta z budynkiem Muzeum Śląskiego, a także przewidział w niej zaprojektowanie tarasu widokowego. Wykonawca nie dostosował się do pierwotnej koncepcji i w miejsce Bramy Miasta zaproponował wybudowanie Diamentowej Iglicy, a taras widokowy przewidział u podnóża iglicy”; pkt 19 ppkt 2.7 SIWZ – koncepcja pierwotna zakładała tafle wody na placu wielofunkcyjnym natomiast wykonawca załączył planszę, z której wynika, że nie uwzględnił on tafli wody na placu wielofunkcyjnym (nie przewidział również mokrej posadzki, fontann, tryskaczy”.

Oceniając tak ustalony stan faktyczny, Izba stwierdziła, że doszło do naruszeń przepisów Prawa zamówień publicznych opisywanych w odwołaniu.

Odnosnie zarzutu art. 89 ust. 1 pkt 8 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: GPP Grupa Projektowa Sp. z o.o., MP-Mosty Sp. z o.o., Agencja Projektowa Architektury EKSP0 s.c., i uznanie jej za najkorzystniejszą pomimo jej nieważności na podstawie przepisów kodeksu cywilnego tj. art. 78 kc w związku z art. 73 kc, Izba uznała stanowisko Odwołującego za trafne: oferta Przystępującego powinna zostać odrzucona. Nie ma przy tym znaczenia, że w odwołaniu nie zarzucano naruszenia art. 82 Prawa zamówień publicznych (według Przystępującego stanowiło to o wadliwości zarzutu). Podnosząc zarzut, powinno się przywołać podstawę prawną – wskazanie przepisu, który został naruszony, i podać opis stanu faktycznego, uzasadniający dane naruszenie. Izba jest związana zarzutami odwołania, ale oznacza to jedynie zakaz orzekania ponad granice odwołania (art. 192 ust. 7 Prawa zamówień publicznych), a nie tamuje możliwości rozpatrzenia należycie uzasadnionego pod względem merytorycznym zarzutu, nawet jeśli nie przywołano wszystkich przepisów, które mogły być naruszone.

Co do meritum zarzutu, Izba zgodziła się z argumentacją Odwołującego i stwierdziła, że oferta Przystępującego jest niepodpisana. Zarówno Odwołujący, jak i Zamawiający oraz Przystępujący powoływali się na pojęcie oferty w sensie ścisłym i w sensie szerokim (pojęcia te są doniosłe dla badania statusu oferty w postępowaniu – zasadą jest, że to pisemna oferta sensu stricto może być podstawą do badania pod kątem zgodności treści oferty z treścią SIWZ). Rozróżnienie takie od lat funkcjonuje w doktrynie i orzecznictwie, jednak nie można znaczenia tych pojęć przypisywać z góry do określonych rodzajów dokumentów – np. nie można kategorycznie stwierdzić, że w każdym postępowaniu jedynie formularz oferty to oferta w sensie ścisłym; niejednokrotnie zdarza się, że treść oferty sensu stricto jest zamieszczona w różnych dokumentach składanych „wraz z ofertą”. Ze sformułowania „składanie dokumentów wraz z ofertą” nie można wywodzić, że tylko formularz oferty jest ofertą, a pozostałe dokumenty to „jedynie” załączniki o mniejszej randze (i w związku z tym np. nie muszą być podpisane). Równocześnie nie można również twierdzić, że wszystko to, co jest składane w postępowaniu w terminie składania ofert, zwykle w zamkniętej kopercie, jest ofertą i podlega takiemu reżimowi, jak oferta sensu stricto. O przypisaniu dokumentu do określonej kategorii decyduje nie jego postać, wygląd, ale wyłącznie treść – badana w kontekście postanowień SIWZ pozwala na ustalenie znaczenia i rangi dokumentu dla postępowania.

W świetle przytoczonych wyżej postanowień SIWZ, nie ulega wątpliwości, że projekt koncepcyjny, który należało złożyć w terminie składania ofert, był treścią oferty w znaczeniu ścisłym: określał sposób spełnienia świadczenia, obok oznaczenia wykonawcy i ceny w formularzu ofertowym, istotny (zasadniczo – najistotniejszy, decydujący o przyszłym wyglądzie centrum Katowic) element treści oferty. Projekt koncepcyjny był oceniany pod

względem zgodności treści oferty z treścią SIWZ – nie było to zasadniczo sporne, ponieważ za rzekome braki w projekcie koncepcyjnym Odwołującego jego oferta została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych, a więc ze względu na niezgodność jej treści z treścią SIWZ. Oznacza to, że sam Zamawiający upatrywał w projekcie koncepcyjnym treści oferty. Nie było sporne, że Przystępujący podpisał formularz ofertowy i wykaz załączników – jednak z samego faktu podpisania wykazu załączników nie można wywodzić, że wszystkie dokumenty złożone w kopercie są podpisane – gdyby zaakceptować taki pogląd, wystarczyłoby złożyć w formie pisemnej jedynie spis treści składanych dokumentów. Aby zaistniał obowiązek podpisania oferty, SIWZ nie musi przy opisie każdego z załączników podkreślać, że załącznik ten winien być podpisany. Prawo zamówień publicznych obecnie odeszło od nadmiernego formalizmu, wiele uchybień można na podstawie obowiązujących przepisów naprawić po terminie ofert, jednak w ocenie składu orzekającego są pewne granice liberalizmu. Projekt koncepcyjny przypisywany Przystępującemu nie jest w żaden sposób oznaczony: nie wynika z niego, że został złożony przez Przystępującego, na potrzeby konkretnego postępowania, nie wiadomo więc, czy stanowi „koncepcję ostateczną” oczekiwaną przez Zamawiającego w SIWZ, na stronie drugiej opisu jedynie wskazano, że jest to „aktualizacja opracowania konkursowego”. Żaden z elementów opracowania projektowego, mającego podlegać ocenie, po pierwsze, pod kątem zgodności z treścią SIWZ, po drugie – przyznawaniu punktów w jednym z kryteriów oceny ofert z wagą 40%, nie został podpisany. Ponieważ projekt został złożony w osobnym skoroszycie, nie można nawet bez wątpliwości przypisać go konkretnemu wykonawcy (Zamawiający podczas otwierania kartonów z ofertami opatrywał poszczególne oferty dopiskami długopisem „oferta nr x”, jednak nie można według Izby okoliczności tej uznać za wystarczającą podstawę do uznania, że została złożona pisemna oferta).

Fakt, że projekt koncepcyjny jest utworem w rozumieniu prawa autorskiego nie tamuje możliwości jego podpisania. Zamawiający twierdził na rozprawie, że bez oznaczenia pochodzenia utworu łatwiej obiektywnie ocenić jego wartość – jednak wskazać trzeba, że po pierwsze niniejsze postępowanie o udzielenie zamówienia nie było konkursem, a po drugie – w konkursie złożone prace są oznaczone w sposób umożliwiający przypisanie ich konkretnym twórcom (zidentyfikowanie autorów poprzedzone jest procedurą odkodowania zanonimizowanego symbolu - godła).

Braku pisemności oferty nie można w żaden sposób konwalidować – przepisy Prawa zamówień publicznych nie przewidują możliwości uzupełnienia podpisu pod ofertą. Nie ma wbrew twierdzeniom Przystępującego możliwości uznania w tym postępowaniu treści oferty – projektu koncepcyjnego za rodzaj „próbki” i wezwania do jej uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych. W konsekwencji oferta Przystępującego powinna zostać odrzucona.

Rozpatrując zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych poprzez przyjęcie, iż treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ, Izba również podzieliła stanowisko Odwołującego: nie było podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego z powodu podstaw faktycznych, wskazanych przez Zamawiającego w decyzji o odrzuceniu oferty.

Po pierwsze, w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego jako postanowienia SIWZ, z którymi oferta Odwołującego jest niezgodna, Zamawiający nie przywołał stanowczych postanowień SIWZ, a kryteria oceny ofert z wagą 40% (gdzie wskazano, jakie elementy będą oceniane) - rację miał Odwołujący, że wskazuje to na okoliczność, że jego oferta powinna zostać oceniona przez Zamawiającego w każdym kryterium (i podkryterium), być może z niższą punktacją niż maksymalna, a nie odrzucona jako niezgodna z SIWZ. Po drugie, Zamawiający w odpowiedzi udzielonej wykonawcom 29 listopada 2012 r. przewidział możliwość ingerencji w koncepcję bazową, wprowadzenie „daleko idących zmian”, o ile będą się mieściły w określonych ramach finansowych, co oznacza, że musiano zakładać złożenie prac o charakterze twórczym i w pewnej mierze odbiegających od koncepcji bazowej.

Ze względu na powyższe, nie można na etapie oceny ofert twierdzić, że oferta Odwołującego w postaci zaprezentowanej Zamawiającemu w projekcie koncepcyjnym jest niezgodna z treścią SIWZ: jako podstawy odrzucenia wskazano nie bezwzględne wymagania SIWZ, a kryteria oceny ofert, ponadto Zamawiający wyraźnie dopuścił ingerencję w koncepcję bazową. Ponadto podkreślić trzeba, że Zamawiający w żadnym miejscu SIWZ nie wskazywał, że pojęcie „Brama Miasta” ma być rozumiane dosłownie i w tradycyjnym znaczeniu: samo usytuowanie w koncepcji bazowej tak nazwanego obiektu w centrum miasta (a nie na rogatkach) przeczy tradycyjnemu rozumieniu „bramy miasta”. Odwołujący, jak wynika z części opisowej projektu, przeanalizował dawne i współczesne pojęcia „bramy” i przedstawił w projekcie efekt swoich przemyśleń. Co do tarasu widokowego, Zamawiający nie powoływał się na postanowienia SIWZ, które wskazywały, gdzie ma się znajdować „użytkowy taras widokowy” i jakie użytkowe funkcje, oprócz widokowej, ma pełnić – jedynie wskazał w pkt 19.1 SIWZ, że będzie przyznał za ten element punkty.

Powyższy wywód odnosi się również do kwestii tafli wody – Zamawiający twierdził na rozprawie, że przeanalizowanie proporcji tafli wody nie może być utożsamiane z jej całkowitym usunięciem. Jednak zalecenie sądu konkursowego w tym zakresie brzmiało: „przeanalizować proporcje tafli wody do rozmiarów placu wielofunkcyjnego”. Zamawiający

równocześnie dopuścić daleko idące zmiany w koncepcji – w SIWZ nie zawarto zastrzeżenia, że wynikiem analizy proporcji tafli wody do rozmiarów placu wielofunkcyjnego nie może być stwierdzenie, że rola placu wielofunkcyjnego jako docelowego miejsca spotkań publicznych determinuje przeniesienie tafli wody na plac kwiatowy, a na placu głównym – zachowanie elementów wody w innej formie.

Trzeba podkreślić, że badanie zgodności treści złożonej oferty pod kątem zgodności z treścią SIWZ może się odbywać tylko w odniesieniu do konkretnych, stanowczych wymogów SIWZ. Być może wbrew zamierzonym intencjom Zamawiającego, nie znalazło się w SIWZ kategorię zalecenie zaprojektowania „Bramy Miasta” w tradycyjnym, dosłownym znaczeniu i zalecenie zachowania tafli wody o minimalnym rozmiarze. Podstawą odrzucenia nie może być podany w SIWZ w niniejszym postępowaniu opis sposobu dokonywania oceny w jednym z kryteriów, będący podstawą wyłącznie przyznawania punktów w poszczególnych podkryteriach.

W konsekwencji w ocenie Izby Zamawiający nieprawidłowo odrzucił ofertę Odwołującego, wbrew jego stanowisku jest zgodna z SIWZ i zaleceniami sądu konkursowego, dlatego należy powtórzyć czynność badania i oceny ofert.

Wobec powyższych okoliczności Izba stwierdziła, że doszło do naruszeń Prawa zamówień publicznych wskazywanych w odwołaniu i dlatego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 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).

Przewodniczący:

.....