

WYROK

z dnia 16 sierpnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Konik

Protokolant: Zuzanna Idzkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 sierpnia 2018 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 sierpnia 2018 r. przez odwołującego **2mgroup Komunikacja Biznesowa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Spółka komandytowa z siedzibą w Gdyni**, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Gminę Miasta Gdańska reprezentowaną przez Gdańskie Wody Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku**,

orzeka

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego 2mgroup Komunikację Biznesową Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, Spółkę komandytową z siedzibą w Gdyni i:
 - 2.1 Zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego 2mgroup Komunikację Biznesową Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, Spółkę komandytową z siedzibą w Gdyni tytułem wpisu od odwołania.
 - 2.2 Zasadza od odwołującego 2mgroup Komunikacji Biznesowej Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, Spółki komandytowej z siedzibą w Gdyni na rzecz zamawiającego Gminy Miasta Gdańska reprezentowanej przez Gdańskie Wody Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku kwotę w wysokości 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Sygn. akt: KIO 1520/18

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 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 Gdańsku.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający – Gmina Miasta Gdańska reprezentowana przez Gdańskie Wody Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Wykonanie materiałów edukacyjnych i działań promocyjnych w ramach projektu: „Rozbudowa systemów informowania i ostrzegania o zagrożeniach, w szczególności powodziowych dla miasta Gdańska i Sopotu” Sygn. akt: ZP-8/PN/2018. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 11.07.2018 r. pod nr 587604-N-2018.

Odwołujący – 2mgroup Komunikacja Biznesowa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Spółka komandytowa z siedzibą w Gdyni – wniósł w dniu 1 sierpnia 2018 r., do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu jego oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy p.z.p. poprzez jego błędne zastosowanie i nieuzasadnione przyjęcie, że treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) - Zamawiający bezpodstawnie uznał, że oferta nie zawiera projektu animacji oraz opisu w jaki sposób zostanie ona opracowana oraz że koncept kreatywny nie znalazł swojej kontynuacji w przedstawionej ofercie wizualizacji materiałów promocyjnych w postaci broszury edukacyjnej - co jest skutkiem błędnej oceny oferty Odwołującego a w konsekwencji błędnego uznania, że oferta Odwołującego winna podlegać odrzuceniu, podczas gdy oferta Odwołującego spełnia wszystkie warunki wynikające z SIWZ i załączników, które nie przewidywały obowiązku przedstawienia projektu animacji oraz wskazywały, że przykładowe reklamy i projekty będą miały charakter wyłącznie poglądowy, przybliżający zamawiającemu idee konceptu kreatywnego, ponadto oferta Odwołującego została sporządzona w sposób kompletny i prawidłowy;
2. art. 87 ust. 1 ustawy p.z.p. poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie żądania od Odwołującego jako wykonawcy przedstawienia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, a w konsekwencji dokonanie przez Zamawiającego błędnej oceny oferty Odwołującego i bezzasadne uznanie, że oferta ta winna podlegać odrzuceniu, podczas gdy oferta Odwołującego spełnia wszystkie warunki wynikające z SIWZ i załączników, które nie przewidywały obowiązku przedstawienia projektu animacji oraz wskazywały, że przykładowe reklamy i projekty będą miały charakter wyłącznie poglądowy,

przybliżający zamawiającemu idee konceptu kreatywnego, ponadto oferta została sporządzona w sposób kompletny i prawidłowy;

3. art. 92 ust. 1 pkt 3) ustawy p.z.p. poprzez zawiadomienie Odwołującego o odrzuceniu oferty (zawiadomienie z dnia 27.07.2018 r.) bez należytego uzasadnienia podstawy faktycznej i prawnej odrzucenia oferty Odwołującego;
4. art. 91 ust. 1 i ust. 2 ustawy p.z.p. poprzez jego niezastosowanie i nie poddanie ocenie merytorycznej oferty Odwołującego, podczas gdy oferta Odwołującego spełnia wszystkie warunki wynikające z SIWZ, została sporządzona w sposób kompletny i prawidłowy i jako taka winna zostać poddana ocenie i wyborowi, a nie odrzuceniu;
5. art. 7 ust. 1 ustawy p.z.p. poprzez niedochowanie przez Zamawiającego zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców polegające na zaniechaniu dokonania prawidłowych czynności związanych z oceną ofert w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego.

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie niniejszego odwołania w całości;
2. unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego;
3. nakazanie Zamawiającemu wykonania czynności zgodnej z ustawą p.z.p. tj. dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ, zgodnie z art. 91 ust. 1 i 2 ustawy p.z.p.;
4. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, zgodnie z wykazem kosztów przedstawionych podczas rozprawy;
5. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w treści odwołania;
6. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania w charakterze strony B. D. (prezesa zarządu komplementariusza Odwołującego) oraz K. S. (członek zarządu komplementariusza Odwołującego), wezwanych na adres Odwołującego, na okoliczność: prawidłowości i kompletności oferty Odwołującego, spełnienia przez ofertę Odwołującego wszystkich warunków wynikających z SIWZ.

Odwołujący wskazał, iż posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy p.z.p. Zaskarżona czynność Zamawiającego utrudnia uczciwą konkurencję w prowadzonym postępowaniu - uchybienia te dotyczą zatem warunków udziału Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu. Wskazywane w niniejszym odwołaniu naruszenia

Zamawiającego mogą uniemożliwić Odwołującemu udział w postępowaniu poprzez nieuprawnione odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego - takie działanie Zamawiającego narusza więc wprost interes Odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wyjaśnił, że zgodnie z ostatecznie ustaloną treścią SIWZ udzielenie zamówienia odbywa się w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 39 ustawy p.z.p. Przedmiotem zamówienia jest przygotowanie materiałów edukacyjnych i przeprowadzenie działań promocyjnych w ramach projektu: „Rozbudowa systemów informowania i ostrzegania o zagrożeniach, w szczególności powodziowych dla miasta Gdańska i Sopotu”. Materiały edukacyjne i materiały promocyjne będą przygotowywane osobno dla Gminy Miasta Gdańska oraz Gminy Miasta Sopotu. Wykonanie przedmiotu zamówienia zostanie podzielone na dwa etapy. W ramach etapu I Wykonawca zobowiązany jest do wykonania materiałów edukacyjnych - osobno dla Gminy Miasta Gdańsk i Gminy Miasta Sopot. Wykonawca zobowiązany jest do realizacji etapu I w ciągu maksymalnie 16 dni roboczych od dnia zawarcia umowy. W ramach etapu II Wykonawca zobowiązany jest do realizacji sporządzonych przez siebie media planów dla Gdańska i dla Sopotu, w tym w szczególności do zawarcia umów dotyczących przygotowania materiałów prasowych, radiowych, outdoorowych oraz internetowych. Promocja projektu ma odbywać się w prasie, Internecie, radiu oraz wykorzystywać nośniki reklamy zewnętrznej.

W punkcie XI SIWZ pn. Opis sposobu przygotowania ofert zostało wskazane, że treść oferty musi odpowiadać treści SIWZ, a ponadto wykonawca wraz z ofertą winien złożyć koncept kreatywny zilustrowany wstępnymi projektami graficznymi wraz z uzasadnieniem ich wykorzystania oraz media plany zgodnie z punktem VII.4 ppkt 14) - 15) SIWZ. Zgodnie z ww. punktami SIWZ koncept kreatywny miał zawierać szczegółowy opis technik i form reklamowych, które Wykonawca zamierza zastosować, wraz z uzasadnieniem ich wykorzystania, zilustrowany wstępnymi projektami graficznymi. W punkcie VII.4 ppkt 15) SIWZ zostało wskazane wprost, że „Przykładowe reklamy i projekt będą miały charakter wyłącznie poglądowy, przybliżający zamawiającemu idee konceptu.” Zgodnie z punktem XIV SIWZ pn. Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert - kryteria oceny ofert przedstawiały się następująco: cena (brutto) waga: 60 %, termin waga: 15 %, koncept kreatywny waga: 20 %, media plan waga: 5 %. Ponadto w ww. punkcie SIWZ zostały wskazane poszczególne liczby punktów w ramach danego kryterium. Zadania wykonawcy zostały również wskazane w Załączniku nr 2 do SIWZ tj. Opisie przedmiotu zamówienia.

W dniu 24.07.2018 r. Odwołujący złożył ofertę zgodną ze wszystkimi wymogami SIWZ. Odwołujący zaoferował cenę wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z SIWZ za cenę ryczałtową w wysokości 54.900,00 zł netto tj. 67.527,00 zł brutto. Ponadto Odwołujący

oświadczył, że przedmiot zamówienia zobowiązuje się wykonać w terminie określonym w SIWZ. Do oferty zostały dołączone stanowiące jej integralną część założenia konceptu kreatywnego oraz media plany. Ponadto Odwołujący zobowiązał się do opracowania wstępnych animacji i projektu broszury edukacyjnej w terminie 5 dni roboczych (nie dłużej niż 7 dni roboczych) od dnia zawarcia umowy. Odwołujący dołączył do oferty wymagane oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu oraz o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu.

W dniu 25.07.2018 r. Zamawiający przekazał informację z otwarcia ofert w przedmiotowym postępowaniu oraz wskazał, że kwota jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia wynosi 75.891,00 zł brutto. Odwołujący wskazał, że w toku przedmiotowego postępowania zostały złożone dwie oferty w terminie, w tym oferta Odwołującego, który zaoferował cenę wykonania zamówienia o ok. 9.000,00 zł niższą niż drugi z oferentów.

W dniu 27.07.2018 r. Zamawiający działając w oparciu o art. 92 ust. 1 pkt 3) ustawy p.z.p. poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy p.z.p., gdyż zdaniem Zamawiającego treść przedmiotowej oferty nie odpowiada treści SIWZ. Jako uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego wskazano, że „koncept kreatywny nie znalazł swojej kontynuacji w przedstawionej w ofercie wizualizacji materiałów promocyjnych w postaci broszury edukacyjnej”. Ponadto Zamawiający uzasadniając przyczynę odrzucenia oferty Odwołującego dokonał w zasadzie jej merytorycznej oceny podając, że projekt broszury załączony przez Odwołującego do oferty nie wykorzystuje określonego w koncepcie hasła, nie bazuje na ilustracji rysunkowej a na piktogramach, nie zawiera mocnych, wyróżniających się, zwracających uwagę kolorów, nie zawiera silnej ekspozycji pomocy i ochrony w kontekście zagrożenia, brak zachowania miejsca na pasek informacyjnych o finansowaniu + loga. Zamawiający zarzucił też, że oferta nie zawierała projektu animacji oraz opisu w jaki sposób zostanie ona opracowana.

Zdaniem Odwołującego czynność Zamawiającego w postaci odrzucenia oferty Odwołującego w dniu 27.07.2018 r. jest niezgodna ze wskazanymi w pkt II niniejszego odwołania przepisami ustawy p.z.p. i jako taka winna zostać unieważniona, zaś niniejsze odwołanie uwzględnione w całości jako zasadne. Odwołujący kwestionuje zarówno uzasadnienie prawne odrzucenia jego oferty w przedmiotowym postępowaniu jak i wskazane w zawiadomieniu z dnia 27.07.2018 r. uzasadnienie faktyczne, które nie znajduje potwierdzenia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym w postaci dokumentacji ogłoszonego przetargu oraz oferty Odwołującego.

Przede wszystkim zaskarżona czynność Zamawiającego narusza art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy p.z.p. poprzez jego błędne zastosowanie i nieuzasadnione przyjęcie, że treść oferty

Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ. Zamawiający bezzasadnie uznał, że oferta Odwołującego nie zawierała projektu animacji oraz opisu w jaki sposób zostanie ona opracowana, co wg Zamawiającego jest niezgodne z SIWZ. Zamawiający bezpodstawnie zakwestionował również koncept kreatywny przedstawiony przez Odwołującego wskazując, że nie znalazł on swojej kontynuacji w przedstawionej ofercie wizualizacji materiałów promocyjnych w postaci broszury edukacyjnej. Tymczasem z SIWZ w żadnym wypadku nie wynika, że do oferty miał zostać dołączony projekt animacji czy opis w jaki sposób zostanie ona opracowana, zaś zgodnie z punktem VII.4 ppkt 15) SIWZ oraz Załącznikiem nr 2 - Opis przedmiotu zamówienia „Przykładowe reklamy i projekt będą miały charakter wyłącznie poglądowy, przybliżający zamawiającemu idee konceptu.” Jak zostało wskazane już powyżej, zgodnie z SIWZ, wraz z ofertą winien zostać złożony koncept kreatywny zilustrowany wstępnymi projektami graficznymi wraz z uzasadnieniem ich wykorzystania oraz media plany zgodnie z punktem VII.4 ppkt 14) - 15) SIWZ. Ten wymóg został przez Odwołującego spełniony bowiem do oferty został załączony zarówno koncept kreatywny, jak i media plany. Z punktu XI SIWZ pn. Opis sposobu przygotowania ofert, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, nie wynika aby istniała konieczność przedstawiania projektu animacji. Powyższe nie wynika również z załącznika nr 2 do SIWZ - Opisu przedmiotu zamówienia. Zgodnie z tym dokumentem „Wykonawca zobowiązany jest do przygotowania i przedstawienia wraz z ofertą konceptu kreatywnego materiałów edukacyjnych i promocyjnych. Następnie przygotowania materiałów prasowych potrzebnych do przeprowadzenia konferencji prasowej, projektów reklam, produkcji reklam oraz zaplanowania i zakupu emisji reklam w mediach, projektów animacji i jej produkcji, projektu graficznego i tekstu broszury, a także jej wydruk. Promocja projektu ma odbywać się w prasie, internecie, radiu oraz wykorzystywać nośniki reklamy zewnętrznej. Dodatkowo Wykonawca jest zobowiązany jest do stworzenia i złożenia wraz z ofertą media planów - osobno dla Gdańska i dla Sopotu oraz do ich realizacji.” Z powyższego w sposób jednoznaczny wynika, że wraz z ofertą miał zostać przedstawiony jedynie koncept kreatywny materiałów edukacyjnych i promocyjnych oraz media plany. Kwestie takie jak przygotowanie materiałów prasowych, projektów reklam, projektów animacji, projektu graficznego i tekstu broszury miały zostać przygotowane „następnie” tj. w następnej kolejności, po złożeniu oferty. Użyte sformułowanie „następnie” w sposób niebudzący wątpliwości rozgranicza to, co miało zostać dołączone do oferty od tego, co miałyby zostać przygotowane na kolejnym etapie postępowania. Oczywistym jest, że materiały prasowe na konferencje prasowe oraz zamówienie reklam nie może nastąpić na etapie przedstawienia oferty, a z racji umieszczenia projektu animacji i tekstu broszury w tym samym zdaniu - nie należy mieć wątpliwości, że dotyczy to czynności, które nie miały nastąpić na etapie sporządzania oferty. Potwierdza to także oświadczenie zawarte w ofercie Odwołującego, sporządzonej według wzoru Zamawiającego, zgodnie z którym Odwołujący zobowiązał się do opracowania wstępnych

animacji i projektu broszury edukacyjnej w terminie 5 dni roboczych (nie dłużej niż 7 dni roboczych) od dnia zawarcia umowy, a zatem miał świadomość konieczności wykonania projektu animacji - jednakże nie na etapie składania oferty. Wobec tego Zamawiający w sposób nieuprawniony stwierdził, że do oferty winien zostać dołączony projekt animacji i opis w jaki sposób zostanie ona opracowana, podczas gdy nie wynika to z w żadnym miejscu treści SIWZ ani załączników do SIWZ.

Ponadto Zamawiający bezpodstawnie uznał, że koncept kreatywny nie znalazł swojej kontynuacji w przedstawionej w ofercie wizualizacji materiałów promocyjnych w postaci broszury edukacyjnej, przedstawiając szereg zastrzeżeń w tym zakresie. Należy zauważyć, że zarówno w pkt VII.4 pkt 15) SIWZ, jak i w załączniku nr 2 do SIWZ - Opisie przedmiotu zamówienia (przy czym w tym dokumencie aż dwukrotnie) zostało wskazane, że „Przykładowe reklamy i projekt będą miały charakter wyłącznie poglądowy, przybliżający zamawiającemu idee konceptu.” Zatem ani w zadaniach wykonawcy ani w opisie oczekiwań od oferty zawartych w załączniku nr 2 do SIWZ brak było informacji co do sposobu prezentacji projektu broszury edukacyjnej. Zamawiający tym samym pozostawił dowolność wyboru projektów, którymi składający ofertę chciał pokazać spójność linii graficznej. Odwołujący wybrał w tym wypadku plakat oraz baner internetowy. Plakat - jako materiał edukacyjny oraz baner internetowy - jako materiał promocyjny. Koncept kreatywny przedstawiony przez Odwołującego w ofercie w zakresie edukacji i promocji jest spójny. Ponadto w ofercie Odwołujący nie prezentował projektu, bowiem nie było takiego wymogu w SIWZ, a jedynie nawiązanie do broszury (slajd 20 konceptu kreatywnego - „Przykładowe ilustracje prezentacji treści w broszurze informacyjnej. Tym samym wszelkie zarzuty Zamawiającego względem „projektu broszury” przedstawione w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty Odwołującego z dnia 27.07.2018 r. są bezzasadne i niedopuszczalne na tym etapie postępowania. Powyższe nie powinno w żadnym wypadku skutkować odrzuceniem oferty Odwołującego, a jedynie mogłoby zostać wzięte pod uwagę przy dokonywaniu merytorycznej oceny oferty i wyborze najkorzystniejszej ze złożonych ofert. Nie można uznać, że zastrzeżenia podniesione przez Zamawiającego w ww. zawiadomieniu odnoszą się do braku spełnienia warunków formalnych oferty wynikających z SIWZ. Zamawiający wskazał, że projekt broszury nie wykorzystuje określonego w koncepcie hasła - ponownie należy zaznaczyć, że w prezentacji nie został ujęty projekt broszury, gdyż nie było takiego wymogu, zaś linia kreatywna odnosi się do wszystkich (zarówno promocyjnych, jak i edukacyjnych) materiałów. Ponadto prezentowane przykładowe reklamy i projekty mają jedynie charakter poglądowy, mający na celu zobrazowanie ogólnej idei i charakteru przyjętej koncepcji kreatywnej - nie stanowią gotowego, ostatecznego produktu. Podobnie bezzasadny jest zarzut, że „projekt broszury” nie bazuje na ilustracji rysunkowej, a na piktogramach - w ofercie Odwołującego znajduje się jedynie nawiązanie do broszury, które odnosi się wyłącznie do rekomendacji w zakresie sposobu prezentacji treści

oraz ilustruje techniki graficzne (wskazane na slajdzie nr 18 konceptu kreatywnego), które Odwołujący zamierzał wykorzystać dla zwiększenia czytelności przekazu projektując broszurę: piktogramy i ikonografikę. Za całkowicie niedopuszczalny należy uznać zarzut jakoby projekt broszury nie zawierał mocnych, wyróżniających się, zwracających uwagę kolorów - taki wymóg nie został sprecyzowany ani w SIWZ ani w załącznikach do SIWZ. Z SIWZ nie wynikają również pozostałe kwestie poruszane przez Zamawiającego tj. silna ekspozycja pomocy i ochrony w kontekście zagrożenia, zachowanie miejsca na pasek informacyjny o finansowaniu + loga - tego typu zarzuty nie mają też żadnego uzasadnienia do projektów przedstawionych przez Odwołującego, które są jedynie poglądowymi, demonstracyjnymi, a nie ostatecznymi.

Reasumując z SIWZ nie wynikało, aby do oferty miał zostać przedstawiony projekt animacji i opis w jaki sposób zostanie ona opracowana oraz jakie elementy graficzne winny zostać przedstawione w ofercie. Tym samym Zamawiający pozostawił oferentowi dowolność wyboru w tym zakresie - w części kreatywnej Odwołujący zaprezentował zatem dwa przykładowe projekty pokazujące spójność linii w odniesieniu do działań edukacyjnych (plakat) i promocyjnych (banery internetowe). Tym samym zarzut o braku spójności konceptu kreatywnego dla działań edukacyjnych i promocyjnych jest całkowicie niezasadny. Powyższe skutkowało błędną oceną oferty Odwołującego, a w konsekwencji błędnym uznaniem, że oferta ta winna podlegać odrzuceniu, podczas gdy spełnia ona wszystkie warunki wynikające z SIWZ, została sporządzona w sposób prawidłowy i kompletny i jako taka winna podlegać merytorycznej ocenie przez Zamawiającego i procedurze wyboru oferty najkorzystniejszej. Ponadto w sytuacji jakichkolwiek występowania jakichkolwiek niejasności w ofercie Zamawiający winien zastosować art. 87 ust. 1 ustawy p.z.p., zgodnie z którym mógł żądać od Odwołującego jako wykonawcy przedstawienia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Zamawiający jednak tego nie uczynił, a w konsekwencji dopuścił się błędnej oceny oferty Odwołującego i bezzasadnego uznania, że oferta ta winna podlegać odrzuceniu, podczas gdy nie było ku temu żadnych podstaw. Zarzuty formułowane przez Zamawiającego w zawiadomieniu z dnia 27.07.2018 r., które w żadnym stopniu nie znajdują odzwierciedlenia w SIWZ wskazują na to, że SIWZ w niniejszym postępowaniu zostało opracowane w sposób niekonkretny i mało precyzyjny - to zaś w żadnym wypadku nie może powodować negatywnych konsekwencji po stronie uczestnika postępowania. Na dowód powyższego Odwołujący przedstawia przykładowe SIWZ wraz z załącznikiem OPZ z innego postępowania przetargowego, w którym został wskazany konkretny wykaz dokumentów jakie winna zawierać oferta oraz sprecyzowany opis sposobu przygotowania oferty. Należy nadmienić, że Odwołujący jest doświadczonym podmiotem i wielokrotnie składa oferty w ogłaszanych przetargach i zdaje sobie sprawę, że SIWZ powinien być precyzyjny w zakresie wymogów formalnych składanych ofert. W tym przypadku analiza SIWZ i wszystkich dokumentów

przetargowych nie pozwala na przyjęcie, że zaistniały przesłanki do odrzucenia oferty Odwołującego wskazane w piśmie Zamawiającego z dnia 27.07.2018 r.

Zawiadomienie o odrzuceniu oferty z dnia 27.07.2018 r. wystosowane przez Zamawiającego narusza również art. 92 ust. 1 pkt 3) ustawy p.z.p. gdyż jak wykazano powyżej nie zawiera należytego uzasadnienia podstawy faktycznej i prawnej odrzucenia oferty Odwołującego - wszelkie wskazane w ww. zawiadomieniu zastrzeżenia i zarzuty względem oferty Odwołującego są bezpodstawne i w żadnym wypadku nie uzasadniają odrzucenia oferty. Uzasadnienie jest na tyle lakoniczne i bazuje na jednym słowie: „spójny”, co w żaden sposób nie spełnia wymogów wskazanych w przytoczonym przepisie ustawy, podobnie w zakresie projektu animacji. Nie powołano się na konkretny i jasno sformułowany zapis z SIWZ, co uniemożliwia jego dokładną analizę. Należy nadmienić, że treść uzasadnienia odrzucenia oferty jest dla Odwołującego jedynym źródłem informacji o motywach postępowania przetargowego. Powyższe działanie Zamawiającego doprowadziło również do naruszenia art. 91 ust. 1 i ust. 2 ustawy p.z.p., zgodnie z którym Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Kryteriami tymi w przedmiotowym postępowaniu są: cena (brutto) waga: 60 %, termin waga: 15 %, koncept kreatywny waga: 20 %, media plan waga: 5 %. Wobec braku podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający winien poddać ją merytorycznej ocenie i wyborowi oferty najkorzystniejszej kierując się ww. kryteriami. Należy zauważyć, że Odwołujący spełnił wszystkie wymogi wynikające z SIWZ i każda kategoria była możliwa do oceny przez Zamawiającego. Ponadto Odwołujący przedstawił najkorzystniejszą ofertę pod kątem ceny brutto, co stanowi istotny aspekt oceny całej oferty.

Wskazane powyżej uchybienia Zamawiającego świadczą również o naruszeniu jednej z podstawowych zasad postępowania o zamówieniach publicznych tj. art. 7 ust. 1 ustawy p.z.p., zgodnie z którym Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Bezzasadne odrzucenie oferty Odwołującego oraz powoływanie się w tym zakresie na niedopuszczalne, bowiem przedwczesne bądź niewynikające z SIWZ, zarzuty stanowi rażące naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Zamawiający tym samym w sposób nieuprawniony zaniechał dokonania prawidłowych czynności związanych z oceną ofert w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego.

W związku z powyższym niniejsze odwołanie winno zostać uwzględnione w całości jak zasadne, zaś zaskarżona czynność Zamawiającego w postaci odrzucenia oferty Odwołującego winna zostać unieważniona. Powyższe jest też równoznaczne z zasadnością wniosku o nakazanie Zamawiającemu wykonania czynności zgodnej z ustawą p.z.p. tj.

dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zgodnie z art. 91 ust. 1 i 2 ustawy p.z.p. gdyż oferta przedłożona przez Odwołującego spełniała wszystkie wymogi wynikające z SIWZ, była kompletna i złożona w sposób prawidłowy a tym samym winna zostać poddana jej merytorycznej ocenie i wyborowi.

Do przedmiotowego postępowania żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia w charakterze uczestnika postępowania.

Zamawiający pismem z dnia 13 sierpnia 2018 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc od oddalenia odwołania w całości. Zamawiający wskazał, że materiały edukacyjne to co najmniej trzy animacje multimedialne i broszura edukacyjna. W ramach realizacji zamówienia wykonawca zobowiązany był przygotować materiały edukacyjne i materiały promocyjne zgodnie z warunkami wskazanymi w SIWZ, OPZ oraz ofercie wykonawcy. Zgodnie z rozdziałem VII pkt 4 ppkt 14) i 15) SIWZ w celu potwierdzenia jakości oferowanych usług oraz dokonania oceny w ramach kryteriów Koncept kreatywny i Media plany, Zamawiający żądał aby wraz z ofertą Wykonawca złożył koncept kreatywny zilustrowany wstępnymi projektami graficznymi oraz media plany. Koncept kreatywny miał zawierać szczegółowy opis technik i form reklamowych, które Wykonawca zmierza zastosować, wraz z uzasadnieniem ich wykorzystania, zilustrowany wstępnymi projektami graficznymi. Koncept kreatywny miał być spójny dla działań edukacyjnych i promocyjnych. W ocenie Zamawiającego oferta złożona przez Odwołującego jest niezgodna z treścią SIWZ ponieważ Odwołujący nie przedstawił w ramach opracowanego konceptu kreatywnego wymaganego w SIWZ poglądowego projektu graficznego animacji multimedialnej (materiał edukacyjny). Ponadto zawarty w treści oferty projekt broszury edukacyjnej nie był spójny z projektami materiałów promocyjnych i zgodny z opracowaniem przez Odwołującego konceptem kreatywnym. Wobec czego Zamawiający pismem z dnia 27 lipca 2018 r. poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Zamawiający podkreślił, że Odwołujący błędnie wskazał w treści odwołania, że zaproponowany przez niego plakat jest materiałem edukacyjnym, natomiast broszurę zakwalifikował jako materiał promocyjny. Powyższe ma zdaniem Zamawiającego doniosłe znaczenie dla oceny spójności wskazanych kategorii materiałów oraz ich zgodności z założeniami konceptu kreatywnego. Zamawiający wskazał na zawarty w OPZ cel przedmiotowego postępowania, tj. stworzenie materiałów edukacyjnych w postaci animacji multimedialnych i broszury edukacyjnej i z tego wywodzi, że nie ma wątpliwości co do tego co należy rozumieć pod pojęciem „materiały edukacyjne”, tj., że są to animacje multimedialne i broszura edukacyjna. Następnie Zamawiający wskazał, że dalej w treści SIWZ jest mowa o

przygotowaniu dla miasta Gdańska co najmniej trzech animacji oraz broszury edukacyjnej wobec czego nie może być wątpliwości co do tego, że materiały edukacyjne to broszura edukacyjna i animacje multimedialne i że to te elementy są istotne dla oceny oferty. Ponadto to Wykonawca zobowiązany był również przygotować materiały promocyjne w prasie, Internecie, radio i nośnikach reklamy zewnętrznej.

Zamawiający wskazał też, że Odwołujący w odwołaniu mylnie wskazał plakat jako materiał edukacyjny, podczas gdy sam w treści oferty oznaczył plakat jako materiał dodatkowy. Zamawiający w ramach wyboru oferty najkorzystniejszej punktował poszerzenie działań promocyjnych w ramach przyjętego kryterium: promocja projektu ma odbywać się w prasie, internecie, radio oraz wykorzystywać nośniki reklamy zewnętrznej. Adekwatność przyjętych technik reklamowych (max 2 punkty) wymogi: techniki reklamowe wykraczają poza przyjęte w OPZ minimum, są odpowiednio dobrane do grupy odbiorców, zwiększają zasięg działań promocyjnych, eksponują walory projektu.

Odwołujący zdecydował się poszerzyć działania promocyjne zgodnie z zapisami SIWZ o plakaty informacyjne w Biurach Obsługi Mieszkańców, opracowanie scenariuszy dla szkół, mailing bezadresowy z ulotkami o projekcie, akcja ambientowa. Na mocy SIWZ Odwołujący miał prawo zawrzeć takie postanowienia w ramach swojej oferty, czego Zamawiający nie kwestionował. Omawiany plakat nie może jednak posłużyć do oceny spójności koncepcyjnej materiałów edukacyjnych, gdyż nie należy do tej kategorii.

Spójność i koncept kreatywny oceniane są dla całej oferty. Jak wskazano wyżej, Program obejmował broszurę edukacyjną i animacje. Wymaganiem z SIWZ było zachowanie spójnej koncepcji dla całego projektu. Ocenie pod względem spójności podlegają wszystkie materiały objęte ofertą zarówno edukacyjne, jak i promocyjne.

Przedstawiony w ofercie koncept kreatywny został zdefiniowany jako zespół hasła i graficznej linii kreatywnej. „Hasło: Wielka Woda- Jak chronić się przed powodzią?, projekt bazujący na ilustracji rysunkowej dzięki czemu temat odarty jest z traumatycznych, związanych z ludzkimi tragedii emocjami, mocne wyróżniające się, zwracające uwagę kolory, silna ekspozycja pomocy i ochrony w kontekście zagrożenia (ale bez straszenia, bez wizerunku ludzi) — helikopter ratunkowy”, koło ratunkowe, miejsce na pasek informacyjny o finansowaniu + logo.” Tak zdefiniowany koncept kreatywny nie został użyty w materiale edukacyjnym, czyli w broszurze informacyjnej. Złożona przez Odwołującego oferta nie jest zgodna z wymogami SIWZ w zakresie wspólnego konceptu kreatywnego dla materiałów promocyjnych i edukacyjnych. Odwołujący myli się wskazując, że odniesienie do „wyłącznie poglądowego” charakteru reklam i projektów wskazuje na to, że oferta może ich nie zawierać lub zawierać je w dowolnej formie. Sformułowanie „spójność” i „koncept kreatywny” mają w języku polskim określone znaczenie. Oferta przedstawiona przez Odwołującego nie zachowywała spójności opracowanych projektów, a projekt broszury edukacyjnej nie

odzwierciedlał założeń konceptu kreatywnego, co wskazywano już wyżej. „Na pierwszy rzut oka” widoczne jest, że wskazane elementy oferty są znacząco różne, nie korespondują ze sobą w żadnym zakresie, stanowią odrębne koncepcje. Odwołujący mylnie sugeruje, że ocena zgodności treści oferty z wymaganiami SIWZ nie może dotyczyć treści opracowanego konceptu kreatywnego, a analiza tego dokumentu może nastąpić jedynie w ramach wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zgodnie z treścią SIWZ wybór oferty najkorzystniejszej miał nastąpić na podstawie następujących kryteriów: cena, koncept kreatywny, media plan, termin. Dla kryterium „koncept kreatywny” szczegółowo opisano co zostanie ocenione: hasło/ hasła reklamowe, keyvisual, oryginalność przekazu, adekwatność przyjętych technik reklamowych, czytelność przekazu i adaptowalność konceptu kreatywnego. Każde z kryteriów zostało szczegółowo opisane pod kątem zasad przyznawania punktów. Żadne z kryteriów oceny oferty nie zostało poddane analizie w uzasadnieniu odrzucenia oferty.

Powyższe nie wyklucza zbadania przez Zamawiającego treści oferty Wykonawcy, obejmującej także koncept kreatywny i media plany pod kątem zgodności z wymaganiami SIWZ, w którym określono, że materiały edukacyjne i materiały promocyjne mają mieć jeden koncept kreatywny i być z nim spójne. Skoro koncept kreatywny ma zawierać szczegółowy opis technik i form reklamowych, które Wykonawca zamierza zastosować, wraz z uzasadnieniem ich wykorzystania, zilustrowany wstępnymi projektami graficznymi, to nie powinno ulegać wątpliwości, iż treść tego opracowania kształtuje treść zobowiązania Wykonawcy w zakresie realizacji zamówienia. Powyższe potwierdza także treść projektu umowy w sprawie zamówienia, która przewiduje ofertę Wykonawcy (bez jakichkolwiek wyłączeń) jako jej integralną część. W związku z tym, niezależnie od tego, iż przedstawione projekty graficzne nie mają ostatecznego charakteru i z założenia podlegać będą uszczegółowieniu w ramach wykonywania zamówienia, muszą uwzględniać podstawowe wymogi Opisu przedmiotu zamówienia, a Zamawiający obowiązany jest do ich weryfikacji w powyższym zakresie.

Wymagane przez Zamawiającego wstępne i pogłądowe projekty graficzne są podstawą do potwierdzenia zgodności oferowanych produktów z SIWZ. Przedstawiane projekty miały mieć charakter wstępny, umożliwiającą ocenę zgodności oferty z wymogami SIWZ za pomocą bezpośredniej obserwacji i równocześnie stanowiły podstawę oceny w ramach kryterium jakościowego. Przede wszystkim decydują jednak one o możliwości przyjęcia danej oferty i jej oceny. Z całą stanowczością należy podkreślić, że Zamawiający na tym etapie samego konceptu kreatywnego i nie poddał go ocenie jakościowej (zgodnie z przyjętymi w SIWZ kryteriami), ale wskazał na ewidentną niespójność materiałów promocyjnych i edukacyjnych, a także na niezgodność projektu materiału edukacyjnego - broszury z założeniami konceptu kreatywnego. W SIWZ wskazano, że przykładowe reklamy i projekt będą miały charakter

wyłącznie poglądowy, przybliżający zamawiającemu idee konceptu. Twierdzenia Odwołującego są nielogiczne — sporo bowiem Zamawiający wskazuje na określone elementy oczekiwanego projektu, to niedopuszczalne jest założenie, jakoby Wykonawca mógł dowolnie wybierać które z nich przedstawi, zachowując przy tym zgodność oferty z SIWZ. Okoliczność, iż zgodnie z SIWZ Wykonawca będzie zobowiązany do złożenia na etapie realizacji zamówienia doprecyzowanych projektów animacji podlegających zatwierdzeniu przez Zamawiającego, nie wyklucza obowiązku złożenia wraz z ofertą projektów materiałów edukacyjnych, które miały obrazować (jako materiały poglądowe) rozwinięcie założeń konceptu kreatywnego w danym rodzaju opracowania. Projekt i opis animacji są elementami niezbędnymi dla oceny prawidłowości oferty i powinny być uwzględnione w treści konceptu kreatywnego.

W ofercie Odwołującego zabrakło w ogóle jakichkolwiek elementów dotyczących animacji multimedialnych. Nie zawarto ich projektu, ani opisu w jaki sposób miałyby być zrealizowane.

Ponadto braki oferty Odwołującego były tego rodzaju, że Zamawiający nie miał prawnych instytucji umożliwiających mu doprowadzenie jej do prawidłowego kształtu. Żaden z przepisów PZP nie pozwalał na wezwanie Odwołującego do podjęcia czynności tak, by nie doprowadzić do zmiany merytorycznej treści oferty. Każde uzupełnienie lub wyjaśnienia w omawianym zakresie musiałyby doprowadzić do zmian w treści oferty.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, oraz przedłożone dowody, ustaliła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Odwołujący wykonawca legitymuje się interesem we wniesieniu odwołania o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący jest podmiotem ubiegającym się o udzielenie rozpoznawanego zamówienia publicznego i ma interes w uzyskaniu danego zamówienia.

Jak wynika z dokumentacji postępowania w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego złożono dwie oferty. Kryteria oceny ofert były następujące:

Cena (brutto) waga: 60 %

Termin waga: 15 %

Koncept kreatywny waga: 20 %

Media plan waga: 5 %

Stosownie do treści rozdziału VII pkt 4 ppkt 14) i 15) SIWZ:

14) *W celu potwierdzenia jakości oferowanych usług oraz dokonania oceny oferty w ramach kryterium Koncept kreatywny oraz Media plany, Zamawiający na podstawie § 13 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 roku (Dz. U. z 2016 r., poz. 1126) w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, żąda, aby wraz z ofertą Wykonawca złożył koncept kreatywny zilustrowany wstępnymi projektami graficznymi oraz media plany.*

15) *Koncept kreatywny ma zawierać szczegółowy opis technik i form reklamowych, które Wykonawca zamierza zastosować, wraz z uzasadnieniem ich wykorzystania, zilustrowany wstępnymi projektami graficznymi. Przykładowe reklamy i projekt będą miały charakter wyłącznie poglądowy, przybliżający zamawiającemu idee konceptu. Koncept kreatywny ma być spójny dla działań edukacyjnych i promocyjnych. Koncept kreatywny oraz media plany mają spełniać wymagania określone w Opisie przedmiotu zamówienia (briefie) – Załączniku nr 2 do SIWZ.*

Ponadto w rozdziale XI „Opis sposobu przygotowania ofert” pkt 4 Wykonawca wraz z ofertą winien złożyć koncept kreatywny zilustrowany wstępnymi projektami graficznymi wraz z uzasadnieniem ich wykorzystania oraz media plany zgodnie z punktem VII.4 ppkt 14) – 15) SIWZ.

Na podstawie treści załącznika nr 2 do SIWZ – OPZ ustalono, że celem przedmiotowego postępowania jest wyłonienie wykonawcy, który przygotuje i przeprowadzi promocję projektu: „Rozbudowa systemów informowania i ostrzegania o zagrożeniach, w szczególności powodziowych dla miasta Gdańska i Sopotu” i stworzy materiały edukacyjne w postaci animacji multimedialnych i broszury edukacyjnej. W rozdziale „Zadania Wykonawcy” wskazano: *Wykonawca zobowiązany jest do przygotowania i przedstawienia wraz z ofertą konceptu kreatywnego materiałów edukacyjnych i promocyjnych, projektów reklam, produkcja reklam oraz zaplanowanie i zakup emisji reklam w mediach, projektów animacji i jej produkcji, projekt graficzny wraz z opracowaniem tekstu broszury i jej wydruk. Promocja projektu ma odbywać się w prasie, internecie, radiu oraz wykorzystywać nośniki reklamy zewnętrznej. Dodatkowo Wykonawca jest zobowiązany do stworzenia i złożenia wraz z ofertą media planów – osobno dla Gdańska i dla Sopotu oraz do ich realizacji.*

Koncept kreatywny został opisany w sposób następujący: *Koncept kreatywny ma zawierać szczegółowy opis technik i form reklamowych, które Wykonawca zamierza zastosować, wraz z uzasadnieniem ich wykorzystania, zilustrowany wstępnymi projektami graficznymi. Przykładowe reklamy i projekt będą miały charakter wyłącznie poglądowy,*

przybliżający zamawiającemu idee konceptu. Koncept kreatywny ma być spójny dla działań edukacyjnych i promocyjnych. Koncept kreatywny ma być wspólny dla działań w obu miastach.

Następnie wskazano, że w ramach materiałów edukacyjnych dla miasta Gdańska mają powstać co najmniej trzy animacje oraz broszura edukacyjna oraz dla miasta Sopotu – broszura edukacyjna.

Ponadto w rozdziale „Oczekiwania od oferty” wskazano, że: *Oczekiwany jest koncept kreatywny zilustrowany wstępnymi projektami graficznymi, media plan- dla obu miast, opis technik i form reklamowych wraz z uzasadnieniem ich wykorzystania. Przykładowe reklamy i projekt będą miały charakter wyłącznie poglądowy. Wyłoniony poprzez zapytanie ofertowe wykonawca będzie zobowiązany do przedstawiania poszczególnych etapów prac do akceptacji zamawiającego. Koncept kreatywny ma być spójny dla działań edukacyjnych i promocyjnych.*

Na podstawie treści złożonej przez Odwołującego oferty ustalono, że Koncept kreatywny w zakresie graficznej linii kreatywnej znalazł przełożenie na plakat oraz banery do interentu, ponadto oferta zawiera media plan dla obu miast oraz opis technik i form reklamowych, przykładowe ilustracje prezentacji treści w broszurze informacyjnej oraz działania dodatkowe, wśród których wymieniony został plakat informacyjny w Biurach Obsługi Mieszkańców, którego projekt jest tożsamy z tym zamieszczonym w miejscu „Graficzna linia kreatywna – draft projektu plakatu.”

Pismem z dnia 27 lipca 2018 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty jako niezgodnej z treścią SIWZ wskazując za podstawę prawną przepis art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp. W uzasadnieniu swojej decyzji Zamawiający wskazał, że zdefiniowany w ofercie Odwołującego koncept kreatywny nie znalazł swojej kontynuacji w przedstawionej w ofercie wizualizacji materiałów promocyjnych w postaci broszury edukacyjnej. Projekt broszury nie wykorzystuje określonego w koncepcie hasła, nie bazuje na ilustracji rysunkowej, a na piktogramach, nie zawiera mocnych wyróżniających się, zwracających uwagę kolorów, nie zawiera silnej ekspozycji pomocy i ochrony w kontekście zagrożenia (ale bez straszenia, bez wizerunku ludzi) – helikopter ratunkowy, koło ratunkowe, brak zachowania miejsca na pasek informacyjny o finansowaniu przez loga. Ponadto oferta Wykonawcy nie zawiera projektu animacji oraz opisu w jaki sposób zostanie ona opracowana.

Izba zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W przedmiotowej sprawie, w celu oceny zasadności decyzji Zamawiającego w przedmiocie odrzucenia oferty Odwołującego ustalenia w pierwszej kolejności wymagało, czy

Odwołujący miał dowolność w doborze narzędzi, za pomocą których miał być zaprezentowany konspekt kreatywny dla materiałów edukacyjnych, czy też zobowiązany był do przedstawienia konspektu kreatywnego dla materiałów edukacyjnych w postaci animacji multimedialnej i broszury edukacyjnej.

Na tak postawione pytanie skład orzekający, w oparciu o treść dokumentacji postępowania, tj. SIWZ oraz załącznik nr 2 – OPZ, doszedł do przekonania, że konspekt kreatywny dla materiałów edukacyjnych powinien być zaprezentowany w postaci broszury edukacyjnej i animacji multimedialnych.

Podczas rozprawy Odwołujący przyznał, że nie kwestionuje, iż Zamawiający wskazał jako materiały edukacyjne animację multimedialną oraz broszurę edukacyjną lecz jednocześnie zaprezentował stanowisko, zgodnie z którym broszura i animacja nie muszą zostać użyte do prezentacji konspektu kreatywnego. Odwołujący wyjaśnił, że w swojej ofercie linię kreatywną zaprezentował przy pomocy plakatu, którym posłużył się jako materiałem edukacyjnym oraz przy pomocy banneru internetowego, nadając mu znaczenie materiału informacyjno-promocyjnego. Zdaniem Odwołującego postanowienia dokumentacji przetargowej pozwalały mu na taki sposób prezentacji linii kreatywnej, ponieważ nie wskazywały narzędzi do prezentacji linii kreatywnej, wobec czego uznał, że ma dowolność w doborze tych narzędzi. Odwołujący wskazał też na wymóg zgodnie z którym opis animacji miał zostać przedstawiony Zamawiającemu w ciągu 5 dni od dnia jego zatwierdzenia i z tego wywodził, że nie musi tego opis przedstawiać wraz z ofertą.

Wskazana wyżej argumentacja Odwołującego nie może się jednak ostać w świetle postanowień dokumentacji postępowania. Wskazać bowiem należy, że postanowienia OPZ w zakresie zadań wykonawcy wprost wskazują, że był on zobowiązany wraz z ofertą do przygotowania i przedstawienia projektów animacji oraz projektu graficznego wraz z opracowaniem tekstu broszury i jej wydruk. Ponadto OPZ w kilku miejscach wymienia w charakterze materiałów edukacyjnych animacje multimedialne oraz broszurę edukacyjną, wobec czego nie może być wątpliwości co do tego, że są one przedmiotem zamówienia. Nie jest zasadne przy tym stanowisko Odwołującego, że dokumentacja przetargowa nie wskazywała form, w jakich należy zaprezentować konspekt kreatywny, wobec czego miał on dowolność w ich doborze. Skoro bowiem, jak wskazano powyżej, obowiązkiem wykonawcy w ramach realizacji przedmiotu zamówienia będzie przygotowanie animacji multimedialnych oraz banneru edukacyjnego, przy czym dla Odwołującego jest jasne, że właśnie te narzędzia zostały wskazane przez Zamawiającego jako materiały edukacyjne, to nie sposób przychylić się do stanowiska Odwołującego, że dla zaprezentowania linii kreatywnej dla materiałów edukacyjnych miał on dowolność w doborze narzędzi i nie musiał dokonywać prezentacji na

przykładzie animacji czy banneru. Innymi słowy jeśli przedmiotem zamówienia jest wykonanie animacji multimedialnych i banneru edukacyjnego, to oczywistym jest, że Zamawiający jest zainteresowany ukazaniem w treści oferty jak proponowana przez wykonawców linia kreatywna funkcjonuje na tych właśnie nośnikach, a nie na jakichkolwiek innych nośnikach. Ponadto należy mieć na względzie postanowienie OPZ, zgodnie z którym wraz z ofertą wykonawca miał przygotować koncept kreatywny materiałów edukacyjnych i promocyjnych, projektów animacji i jej produkcji, projekt graficzny wraz z opracowaniem tekstu broszury i jej wydruk, z czego zdaniem Izby wprost wynika, że wraz z ofertą miała być przedstawiona animacja multimedialna oraz projekt broszury edukacyjnej. Zgodzić należy się z Odwołującym, że z treści dokumentacji przetargowej nie wynika sposób zaprezentowania animacji multimedialnej, jednak nie można z tego faktu wywodzić braku obowiązku jej prezentacji w ofercie. Wobec wątpliwości Odwołujący mógł zadać pytanie Zamawiającemu. Wreszcie należy pamiętać, że Zamawiający w treści SIWZ mocny nacisk kładł na to, że koncept kreatywny ma być spójny dla działań edukacyjnych i promocyjnych. Złożona oferta musiała więc pozwalać na ocenę tego, czy zaproponowana linia kreatywna jest możliwa do przeniesienia na interesujące Zamawiającego materiały edukacyjne. Wobec braku załączenia do oferty projektów materiałów edukacyjnych w postaci animacji multimedialnych i broszury edukacyjnej, co jest okolicznością między stronami bezsporną, nie było możliwe dokonanie przez Zamawiającego oceny tego, czy linia kreatywna jest spójna dla materiałów edukacyjnych i promocyjnych. W tym zakresie treść oferty nie odpowiada treści SIWZ.

Słusznie też Zamawiający ocenił zaprezentowaną przez Odwołującego w treści oferty broszurę. Jak bowiem wynika z treści SIWZ i czego Odwołujący również ma świadomość, przykładowe reklamy i projekty miały charakter wyłącznie poglądowy i miały przybliżyć Zamawiającemu ideę konceptu kreatywnego. Przedstawiona wraz z ofertą Odwołującego broszura nie nawiązuje w żaden sposób do konceptu kreatywnego, stąd też słusznie Zamawiający uznał, że nie sposób ocenić jak idea konceptu funkcjonuje na tym nośniku. Nawet jeśli uznać argumentację Odwołującego, że oferta zawiera jedynie przykładowe ilustracje prezentacji treści w broszurze informacyjnej i nie jest to projekt lecz wskazanie form graficzno – tekstowych, to nie sposób nie uznać, że nawet przykładowa ilustracja powinna prezentować koncept kreatywny, gdyż taki był wymóg SIWZ.

Odnosząc się do podnoszonej przez Odwołującego kwestii braku sprecyzowania w treści postanowienia rozdziału XI SIWZ elementów konceptu kreatywnego, jakie należało wraz z ofertą złożyć, wskazać należy co następuje. Rozdział XI rzeczywiście ma lakoniczne brzmienie, nie sposób jednak nie dostrzec, że znajduje się w nim odesłanie do treści rozdziału VII pkt 4 ppkt 14) i 15) SIWZ, a ppkt 15) wprost odsyła do treści Załącznika nr 2 do SIWZ – OPZ. Wobec powyższego było możliwe odczytanie z treści Załącznika nr 2 do SIWZ, w

szczegółności z rozdziału „Zadania Wykonawcy” i „Oczekiwania od oferty”, tego jak należy zaprezentować koncept kreatywny dla materiałów edukacyjnych.

Skoro treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ, to nie sposób uznać, że Zamawiający powinien był ocenić ją zgodnie z kryteriami oceny ofert. Nie podlega takiej ocenie oferta, wobec której Zamawiający ustali, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ, bądź też co do której zachodzą inne przesłanki odrzucenia, o których mowa w art. 89 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania oraz w oparciu o przepisy 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. z 22 maja 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: