

**WYROK**  
**z dnia 14 października 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Marek Koleśnikow**

**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **14 października 2015 r.** w Warszawie odwołania z dnia **2 października 2015 r.** wniesionego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **M. S. i W. W. prowadzący działalność gospodarczą pn. Usługi Budowlano-Ziemne Melioracyjne i Transportowe s.c. W. W., M. S., Naratów 68, 56-215 Niechlów** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Zakład Zagospodarowania Odpadów Sp. z o.o. z siedzibą w Żarach, Marszów 50a, 68-200 Żary,**

przy udziale

wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **konsorcjum [1] ZŁOMPOL PL Sp. z o.o., Sp. Komandytowa, ul. Żyzna 11L, 42-202 Częstochowa [pełnomocnik] oraz [2] Przedsiębiorstwo Obrotu Surowcami Wtórnymi „ZŁOMPOL” J., N. Sp. j., ul. Żyzna 11L, 42-202 Częstochowa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu dokonanie:**

- 1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty **odwołującego**;
- 2) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 3) powtórzenia czynności oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Zakład Zagospodarowania Odpadów Sp. z o.o. z siedzibą w Żarach, Marszów 50a, 68-200 Żary**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **M. S. i W. W. prowadzący działalność gospodarczą pn. Usługi Budowlano-Ziemne Melioracyjne i Transportowe s.c. W. W., M. S., Naratów 68, 56-215 Niechlów**, tytułem kosztów postępowania odwoławczego;
- 2) dokonać wpłaty kwoty **13 600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez zamawiającego **Zakład Zagospodarowania Odpadów Sp. z o.o. z siedzibą w Żarach, Marszów 50a, 68-200 Żary** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **M. S. i W. W. prowadzący działalność gospodarczą pn. Usługi Budowlano-Ziemne Melioracyjne i Transportowe s.c. W. W., M. S., Naratów 68, 56-215 Niechlów** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, 984, 1047 i 1473, z 2014 r. poz. 423, 768, 811, 915, 1146 i 1232 oraz z 2015 r. poz. 349, 478 i 605) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Zielonej Górze**.

**Przewodniczący:** .....

### U z a s a d n i e n i e

Zamawiający Zakład Zagospodarowania Odpadów Sp. z o.o. z siedzibą w Żarach, Marszów 50a, 68-200 Żary wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »Rekultywacja składowiska odpadów komunalnych w Łęknicy«.

Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w BZP 07.09.2015 r. pod nrem 231878.

Postępowanie jest prowadzone na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, 984, 1047 i 1473, z 2014 r. poz. 423, 768, 811, 915, 1146 i 1232 oraz z 2015 r. poz. 349, 478 i 605) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

Zamawiający zawiadomił 29.09.2015 r. o:

- 1) wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum ZŁOMPOL PL Sp. z o.o., Sp. Komandytowa, ul. Żyzna 11L, 42-202 Częstochowa oraz Przedsiębiorstwo Obrotu Surowcami Wtórnymi „ZŁOMPOL” J., N. Sp. j., ul. Żyzna 11L, 42-202 Częstochowa;
- 2) odrzuceniu oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia M. S. i W. W. prowadzący działalność gospodarczą pn. Usługi Budowlano-Ziemne Melioracyjne i Transportowe s.c. W. W., M. S., Naratów 68, 56-215 Niechlów, gdyż oferta została podpisana nieczytelnie bez pieczętki – art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia M. S. i W. W. prowadzący działalność gospodarczą pn. Usługi Budowlano-Ziemne Melioracyjne i Transportowe s.c. W. W., M. S., Naratów 68, 56-215 Niechlów, zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp, wniósł 02.10.2015 r. do Prezesa KIO odwołanie na odrzucenie oferty odwołującego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp przez jego niesłuszne zastosowanie w sytuacji, kiedy nie wystąpiły przesłanki do odrzucenia oferty odwołującego.

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i:

- 1) nakazanie **zamawiającemu** unieważnienia czynności odrzucenia oferty **odwołującego**;
- 2) nakazanie **zamawiającemu** unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 3) nakazanie **zamawiającemu** powtórzenia czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty **odwołującego**;
- 4) obciążenie **zamawiającego** kosztami postępowania odwoławczego.

#### Argumentacja **odwołującego**

Na podstawie **art. 179 ust. 1 oraz art. 180 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 Pzp**, działając w imieniu **odwołującego** na podstawie udzielonego mi pełnomocnictwa, wnoszę odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy **czynności odrzucenia oferty odwołującego**.

**Odwołujący** posiada interes w rozumieniu **art. 179 ust. 1 Pzp**, gdyż czynności podjęte przez **zamawiającego** w toku postępowania, a polegające na bezpodstawnym odrzuceniu oferty **odwołującego**, pozbawiły **odwołującego** możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia i uznania oferty **odwołującego** jako najkorzystniejszej (oferta z najniższą ceną), a tym samym naraziły go na poniesienie szkody przez utratę zysku na skutek nieuzyskania zamówienia.

W kwestii merytorycznej, **odwołujący** przedstawia następujące stanowisko:

Pismem z **29.09.2015 r.** **zamawiający** poinformował **odwołującego** o odrzuceniu oferty **odwołującego** oraz o wyborze oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **konsorcjum ZŁOMPOL PL Sp. z o.o., Sp. Komandytowa, ul. Żyzna 11L, 42-202 Częstochowa oraz Przedsiębiorstwo Obrotu Surowcami Wtórnymi „ZŁOMPOL” J., N. Sp. j., ul. Żyzna 11L, 42-202 Częstochowa**, jako oferty najkorzystniejszej. Uzasadniając swoją decyzję odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **M. S. i W. W. prowadzący działalność gospodarczą pn. Usługi Budowlano-Ziemne Melioracyjne i Transportowe s.c. W. W., M. S., Naratów 68, 56-215 Niechlów** **zamawiający** wskazał, że odrzuca ofertę **odwołującego** na podstawie **art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp**, jako nieważnej na podstawie odrębnych przepisów.

**Zamawiający** stwierdził, że w formularzu oferty złożony został nieczytelny podpis bez pieczętki, w związku z czym **zamawiający** nie wie, czy został złożony przez osobę upoważnioną do podpisania formularza oferty. Ponadto **zamawiający** zaznaczył, że odrzucił ofertę, gdyż formularz oferty nie należy do dokumentów podlegających uzupełnieniu.

**Odwołujący** nie zgodził się z decyzją **zamawiającego** o odrzuceniu oferty **odwołującego** na podstawie **art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp**.

**Odwołujący** wskazał, że złożył ofertę na wymaganym formularzu i podał, zgodnie z żądaniem **zamawiającego**:

- 1) nazwę **wykonawcy**: Usługi Budowlano-Ziemne Melioracyjne i Transportowe s.c. W. W., M. S.;
- 2) nazwisko i imię osoby upoważnionej do podpisania oferty w imieniu **wykonawcy**: W. W.;
- 3) podpis osoby upoważnionej do podpisania oferty w imieniu **wykonawcy**: nieczytelny podpis W. W.;
- 4) pieczęć **wykonawcy** o treści: Usługi Budowlano-Ziemne Melioracyjne i Transportowe s.c. W. W., M. S. Naratów 68 56-215 Niechlów tel. kom. 606 33 44 54 REGON 932886812NJP 693-20-05-60;
- 5) miejscowość i datę: Naratów, **21.09.2015 r.**

Z uwagi na podanie wszystkich wymaganych informacji, niezrozumiałe jest twierdzenie **zamawiającego**, że „nie wie, czy podpis został złożony przez osobę upoważnioną do podpisania formularza oferty”, skoro **odwołujący** wskazał z imienia i nazwiska osobę upoważnioną. Ponadto upoważnienie wynika z załączonego do oferty dokumentu pełnomocnictwa.

Odnosząc się, do kwestii czytelności podpisu **odwołujący** wskazał, że ustawa nie określa żadnych szczególnych wymagań dotyczących formy pisemnej, zatem zasadnym jest odwołanie się do zasad wynikających z przepisów prawa cywilnego (**art. 14 Pzp**).

W myśl przepisu **art. 78 § 1 Kc**, do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Podpis ma i stanowić napisane nazwisko, niekoniecznie czytelnie, ale w sposób charakterystyczny dla osoby podpisanej. Podpis nieczytelny stanowi więc wyraz woli napisania nazwiska jedynie wówczas, gdy podpisujący w taki właśnie sposób pisze swoje nazwisko, składając podpisy na dokumentach. Dlatego też podpis nieczytelny powinien być złożony w formie zwykle używanej przez podpisującego, a więc w **formie, która jest tym samym znana szerszemu kręgowi osób**. Tak wykonany podpis, choć nie daje się odczytać, wyraża napisane nazwisko, a zarazem pełni funkcję identyfikacyjną (uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z **30 grudnia 1993 r., III CZP 146/93**).

Pan W. W., upoważniony przez **odwołującego** do złożenia oferty stosownym pełnomocnictwem, złożył identyczne podpisy pod ofertą, jak i na dokumentach złożonych wraz z ofertą. Nie ulega wątpliwości, że nieczytelny podpis to podpis zwyczajowo składany przez Pana W. W. .

Ponadto nie zasługuje na aprobatę stanowisko **zamawiającego**, że **odwołujący** nie złożył pieczętki pod podpisem. Obowiązek umieszczenia pieczęci imiennej w celu

zachowania formy pisemnej nie wynika z przepisu **art. 78 Kc**, a więc nie można mówić o nieważności złożonej oferty (**wyrok KIO z 19 lipca 2012 r., Sygn. akt 1389/12**).

**Zamawiający** naruszył przepis **art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp**, gdyż błędne przekonanie o nieważności złożonej oferty stało się przyczyną jej odrzucenia.

**Odwołujący** przesłał w terminie kopię odwołania **zamawiającemu 02.10.2015 r.** (**art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp**).

**Zamawiający** przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom **02.10.2015 r.** (**art. 185 ust. 1 in initio Pzp**).

**05.10.2015 r.** wykonawca **wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia konsorcjum [1] Złompol pl Sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie [pełnomocnik] [2] POSW Złompol J. N. Sp. j. z siedzibą w Częstochowie** złożył (1) Prezesowi KIO, z kopiami dla (2) **zamawiającego** i (3) **odwołującego**, pismo o zgłoszeniu przystąpienia po stronie **zamawiającego** do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (**art. 185 ust. 2 Pzp**).

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy – Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że odwołanie jest zasadne.

W ocenie Izby zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w **art. 179 ust. 1 Pzp**, to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez odwołującego.

Izba postanowiła dopuścić, jako dowód, dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez **zamawiającego**, potwierdzoną za zgodność z oryginałem.

Izba ustaliła, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu) nie jest sporny.

W ocenie Izby, zarzut naruszenia **art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp** – przez jego niesłuszne zastosowanie w sytuacji, kiedy nie wystąpiły przesłanki do odrzucenia oferty **odwołującego** – zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że **zamawiający** w tabelce na samym końcu **załącznika nr 1 do specyfikacji »Formularz oferty«** zawarł wzór jak mają się podpisywać wykonawcy składający oferty. poszczególne kolumny tej tabeli były zatytułowane:

- 1) l.p.;
- 2) Nazwa(y) Wykonawcy(ów);
- 3) Nazwisko i imię osoby (osób) upoważnionej(ych) do podpisania niniejszej oferty w imieniu Wykonawcy(ów);
- 4) Podpisy osoby(osób) upoważnionej(ych) do podpisania niniejszej oferty w imieniu Wykonawcy(ów);
- 5) Pieczęć(cie) Wykonawcy(ów);
- 6) Miejscowość i data.

Ponadto na końcach pozostałych załączników 1A, 2-6 do specyfikacji, które były wzorami do wypełnienia przez wykonawcę i dołączenia do oferty, zamawiający zawarł prawie identyczne tabelki.

W **rozd. 15 ust. 2 pkt 1 specyfikacji zamawiający** wskazał, że oferta musi mieć **formę pisemną**, a w **rozd. 15 ust. 2 pkt 6 zamawiający** wymagał parafowania ewentualnych poprawek przez osobę podpisującą ofertę. **Zamawiający** nie wymagał w całej specyfikacji aby podpis czy parafa miały szczególną formę i były opatrzone dodatkowo pieczęcią osoby podpisującej (zapewne takie postanowienie – gdyby **zamawiający** je wprowadził – byłoby przedmiotem odwołania). W przepisach ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych jak i w aktach wykonawczych do tej ustawy nie ma unormowania dotyczącego podpisu osoby sporządzającej ofertę. Z tego względu na podstawie **art. 14 Pzp**, który brzmi »Do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny [...], jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej«, należy zastosować **art. 78 § 1 zdanie pierwsze Kc**, który to przepis brzmi »Do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli«. W postępowaniach przetargowych istotną rolę pełni własnoręczny podpis osoby sporządzającej dokument, tak samo jak w całym prawie cywilnym. Podpis pod ofertą gwarantuje, że podpisana oferta, która jest oświadczeniem woli, ma charakter ostateczny i że oferta pochodzi od osoby podpisującej lub od osoby reprezentowanej przez podpisującego.

**Zamawiający** nie dowiódł, że gdziekolwiek zostało unormowane samo dodatkowe uwiarygodnienie własnoręczności podpisu przez postawienie odcisku pieczęci. W

rozpoznawanej sprawie Izba kierowała się wskazaniem Sądu Najwyższego cyt.: „W uchwale składu 7 sędziów z 30 grudnia 1993 r., III CZP 146/93 (OSNCP 5/94, poz. 94) Sąd Najwyższy uznał, że podpis wystawcy weksla musi obejmować co najmniej nazwisko, i wskazał na to, że prawo wekslowe do ważności weksla nie wymaga, aby podpis był czytelny, z tym zastrzeżeniem jednak, że podpis nieczytelny powinien być złożony w formie zwykle używanej przez wystawcę” (s. 386 „Komentarz do Kodeksu cywilnego Księga pierwsza Część ogólna” Stanisław Dmowski, Stanisław Rudnicki, wyd. LexisNexis 2008 r.).

Izba stwierdza, że w rozpoznawanej sprawie **wykonawca** złożył podpis pod ofertą w rubryce do tego przewidzianej [Podpisy osoby(osób) upoważnionej(ych) do podpisania niniejszej oferty w imieniu Wykonawcy(ów)]. Ponadto **wykonawca** zamieścił imię i nazwisko osoby podpisującej w rubryce sąsiadującej bezpośrednio obok podpisu [Nazwisko i imię osoby (osób) upoważnionej(ych) do podpisania niniejszej oferty w imieniu Wykonawcy(ów)]. Wreszcie na wszystkich innych dokumentach oferty **wykonawca** złożył bardzo podobne podpisy.

Jak z tego wynika **wykonawca** dochował formy pisemnej oferty, gdyż złożył podpis pod ofertą. Podpis ten można zidentyfikować na podstawie wydrukowanego imienia i nazwiska zamieszczonego w bezpośrednim sąsiedztwie, zgodne ze wzorem **zamawiającego**, a także mimo nieczytelności zostało wykazane, że takiej formy podpisu zwykle używa wystawca, gdyż na wielu miejscach oferty widnieje prawie taki sam podpis wykonawcy.

W związku z tym w ocenie Izby, zarzut naruszenia **art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp** musi zasługiwać na uwzględnienie. Z tego względu zamawiający powinien unieważnić czynności odrzucenia oferty **odwołującego** i wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powinien powtórzyć czynność oceny ofert z uwzględnieniem oferty **odwołującego**.

**Izba stwierdza, że zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp.**

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie **art. 192 ust. 9 i 10 Pzp**, czyli stosownie do wyniku postępowania uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w kwocie **3 600,00 zł** zgodnie z **§ 3 pkt 1 i pkt 2 lit. b 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 2010 r. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....