

Sygn. akt KIO/UZP 119/08

WYROK
z dnia 27 lutego 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak
Członkowie: Magdalena Grabarczyk
Marek Koleśnikow
Protokolant: Edyta Skowrońska

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu~~ / rozprawie* w dniu / w ~~dniach~~* 27 lutego 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **SIEMENS Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej Szpital Zachodni im. Jana Pawła II, ul. Daleka 11, Grodzisk Mazowiecki** protestu / ~~protestów~~* z dnia 22 stycznia 2008 r.

przy udziale **Konsorcjum: PROMED S.A., ul. Krajewskiego 1B, Warszawa i Przedsiębiorstwo Budowlano - Inżynieryjne Monolit Piotr Kacprzak, ul. Ryzowa 24C, Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie, unieważnić czynność odrzucenia oferty i nakazuje powtórzenie czynności oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża **Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej Szpital Zachodni im. Jana Pawła II, ul. Daleka 11, Grodzisk Mazowiecki**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote, zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **SIEMENS Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, Warszawa**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 7 664 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote, zero groszy) przez **Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej Szpital Zachodni im. Jana Pawła II, ul. Daleka 11, Grodzisk Mazowiecki** na rzecz **SIEMENS Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, Warszawa**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu uiszczonego wpisu oraz zastępstwa procesowego
- 3) dokonać wpłaty kwoty zł ... gr (słownie:.....) przez na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 3) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych, zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **SIEMENS Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, Warszawa**

Uzasadnienie

Zamawiający – Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej Szpital Zachodni im. Jana Pawła II w Grodzisku Mazowieckim prowadzi, w trybie przetargu ograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Dostawa rezonansu magnetycznego”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 14 listopada 2007 r. pod pozycją 2007/S 219-266837.

Zamawiający dnia 15 stycznia 2008 r. poinformował wykonawców o wyniku postępowania. W treści zawiadomienia wskazał, że złożone oferty (dwie) zostały odrzucone a w konsekwencji postępowanie unieważniono na podstawie art. 93 ust.1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej ustawą Pzp.

Czynności powyższe stały się podstawą do wniesienia dnia 22 stycznia 2008 r. protestu przez firmę SIEMENS Sp. z o.o. Protestujący wskazał na naruszenie przepisu art. 89 ust.1 pkt 8 oraz art. 91 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp i wystąpił z żądaniem unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty oraz unieważnienia czynności unieważnienia postępowania.

W uzasadnieniu Protestujący podniósł, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia jego oferty, gdyż oferta została podpisana przez osoby uprawnione do reprezentowania spółki w przedmiotowym postępowaniu na podstawie pełnomocnictwa z dnia 6 grudnia 2007 r., tj. p. Sabinę Owczarek i p. Wojciecha Gruchołę. Pełnomocnictwo to obejmowało w szczególności umocowanie do podpisania i złożenia oferty. Z treści pełnomocnictwa wynika, że dla podjęcia czynności powodujących powstanie zobowiązań prawnie wiążących Spółkę konieczne jest działanie dwóch pełnomocników łącznie.

Podpisy ww. osób na ofercie zostały złożone dnia 18 grudnia 2007 r. i swą mocą obejmowały również poprawki dotyczące zmiany ceny brutto oferty i podatku VAT. Natomiast data 19 grudnia 2007 r. umieszczona przy poprawce została wpisana omyłkowo. W tej sytuacji oferta firmy SIEMENS Sp. z o.o. została sporządzona zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego i SIWZ.

Jako dodatkowy argument Protestujący przytoczył postanowienie pkt 2.6 SIWZ, z którego wynika, że „wszystkie miejsca, w których naniesiono zmiany (poprawki) powinny być podpisane przez osobę podpisującą ofertę”, podczas gdy w pkt 2.4 SIWZ wskazane są miejsca do podpisu przez „upoważnionego przedstawiciela wykonawcy”. Zdaniem

Protestującego postanowienia te wskazują, że poprawka powinna być podpisana przez osobę podpisującą ofertę a więc także przez jedną osobę.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu zgłosiło przystąpienie po stronie Zamawiającego Konsorcjum PROMED S.A. i Przedsiębiorstwo Budowlano-Inżynieryjne Monolit Kacprzak Piotr. Przystępujący podniósł, że oferta firmy SIEMENS Sp. z o.o. zawiera poprawki dokonane przez osobę nie umocowaną do ich dokonania. Poprawka została parafowana przez p. Wojciecha Gruchołę, który nie posiada pełnomocnictwa do samodzielnego reprezentowania spółki. Ponadto podkreśla, że poprawka dotyczy ceny ofertowej i w tym zakresie należy przyjąć, że złożono nowe oświadczenie woli.

Przystępujący zwraca również uwagę, że działanie takie jest niezgodne z pkt 2.6 SIWZ, bowiem Zamawiający wymagał, aby poprawki były podpisane przez osobę podpisującą ofertę i z pewnością nie chodzi o jedną z osób w przypadku reprezentacji wieloosobowej, ale o zapewnienie, że zmiany zostaną dokonane przez osoby należycie umocowane.

Zastrzeżenia Przystępującego budzi także stwierdzenie, że data przy poprawce jest napisana omyłkowo, bowiem na formularzu oferty widnieje data 18 grudnia 2007 r.

W związku z powyższym Przystępujący wniósł o odrzucenie oferty SIEMENS Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust 1 pkt 8 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i unieważnienie czynności unieważnienia postępowania.

Zamawiający dnia 31 stycznia 2008 r. dokonał rozstrzygnięcia protestu w ten sposób, że w zakresie żądania unieważnienia czynności unieważnienia postępowania protest uwzględnił, zaś w zakresie unieważnienia czynności odrzucenia oferty protest oddalił. Zdaniem Zamawiającego, mając na względzie treść pełnomocnictwa, cena (po dokonaniu poprawki) nie została podana przez wykonawcę, tylko przez osobę nieupoważnioną.

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodził się Protestujący i wniósł 5 lutego 2008 r. odwołanie. Podtrzymał zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust 1 pkt 8 ustawy Pzp a ponadto podniósł zarzut naruszenia przepisu art. 7 ust.1 ustawy Pzp oraz wniósł o unieważnienie czynności odrzucenia oferty i dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W ocenie Odwołującego się, za nieuzasadnioną należy uznać próbę wydzielenia z treści oświadczenia wykonawcy odrębnego oświadczenia w przedmiocie ceny, podczas gdy dokument ten stanowi jedno oświadczenie, w którego treści wykonawca deklaruje wolę zawarcia umowy na warunkach określonych w ofercie.

W zakresie daty złożenia oświadczenia, Odwołujący się podkreśla, że ocena czasu złożenia oferty dokonywana jest w odniesieniu do daty faktycznego złożenia dokumentu.

Należy zwrócić również uwagę na dyspozycję art. 84 ust 1 ustawy Pzp, która dotyczy czynności zmiany lub wycofania oferty przed upływem terminu do składania ofert. Procedura ta odnosi się jednak wyłącznie do okoliczności, w której wykonawca złożył ofertę zamawiającemu i przed terminem składania ofert zamierza ją wycofać lub dokonuje jej zmiany. Zatem sytuacja, w której wykonawca dokonuje autokorekty treści oświadczenia przed jego złożeniem zamawiającemu i przed terminem składania ofert nie jest regulowana przepisami ustawy Pzp.

Odwołujący się podkreśla, że Zamawiający nie wskazał żadnego przepisu, na podstawie którego można byłoby uznać jego ofertę za nieważną. Zatem czynność odrzucenia oferty należy ocenić jako wadliwą i nieuzasadnioną.

Zamawiający w treści uzasadnienia oddalenia protestu wydaje się wskazywać wcześniej nieprzywołaną podstawę odrzucenia oferty Odwołującego się, jako niezgodną z treścią SIWZ w odniesieniu do pkt 2.6 SIWZ. Zarzut ten nie stanowił podstawy odrzucenia oferty, ponadto naruszenie wymagań określonych w SIWZ w zakresie formy sporządzenia oferty nie stanowi przesłanki do odrzucenia oferty z powodu niezgodności treści oferty z treścią SIWZ.

Do postępowania odwoławczego zgłosiło przystąpienie Konsorcjum PROMED S.A. i Przedsiębiorstwo Budowlano Inżynieryjne Monolit Kacprzak Piotr. W ocenie Przystępującego czynność odrzucenia oferty firmy SIEMENS Sp. z o.o. jest prawidłowa, zatem Zamawiający nie naruszył przepisu art. 89 ust. 1 pkt 8 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Przystępujący podtrzymuje argumentację zawartą w przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu i wnosi o oddalenie odwołania.

Na podstawie zgromadzonych dokumentów w aktach sprawy, dokumentacji postępowania oraz po wysłuchaniu stron, skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje:

Firma SIEMENS Sp. z o.o. złożyła ofertę, w której treści (strona 1,4) dokonała korekty (przed złożeniem oferty) następujących elementów: w formularzu „oferta” - kwoty podatku od towarów i usług (VAT), ceny brutto i ceny brutto określonej słownie, natomiast w formularzu cenowym – stawki VAT, kwoty VAT i ceny brutto (w poz. 5). Dokonane zmiany zaparafował i opatrzył datą 19 grudnia 2007 r. p. Wojciech Gruchoła, który zdaniem Zamawiającego, wobec treści przedstawionego pełnomocnictwa powinien działać łącznie z p. Sabiną Owczarek. Z tych też względów Zamawiający ofertę odrzucił, bowiem uznał, że jest ona nieważna na podstawie odrębnych przepisów.

Zdaniem składu orzekającego Izby powyższa czynność Zamawiającego pozostaje w sprzeczności z przepisem art. 89 ust.1 pkt 8 ustawy Pzp. Ważność oferty należy badać przede wszystkim w oparciu o przepisy kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 66 Kodeksu

cywilnego oferta jest oświadczeniem drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Oświadczenia woli w doktrynie uznawane są za jednostronne czynności prawne, do których mają zastosowanie w szczególności przepisy tytułu IV księgi I Kodeksu cywilnego. W badanym stanie faktycznym należy wykluczyć bezprawność czynności w rozumieniu art. 58 Kodeksu cywilnego, jak również wady oświadczenia woli skutkujące nieważnością (art. 82 i n. Kodeksu cywilnego). W tym stanie rzeczy należało rozstrzygnąć czy mamy do czynienia z jednostronną czynnością prawną dokonaną przez rzekomego pełnomocnika (*falsus procurator*), czyli z czynnością dokonaną w cudzym imieniu bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu (art. 104 Kodeksu cywilnego). Takie działanie bowiem powoduje nieważność tej czynności. Skoro więc oferta zawiera oświadczenie woli zawarcia umowy i istotne postanowienia tej umowy a jednocześnie stanowi jednostronną czynność prawną to tylko oświadczenie tej treści (jako całość) należy uznać za nieważne w sytuacji, gdy zostało złożone bez lub z przekroczeniem umocowania.

W badanym stanie faktycznym oświadczenie zawierające wolę zawarcia umowy i wskazujące na jej istotne elementy zostało złożone przez osoby uprawnione do działania na podstawie pełnomocnictwa z dnia 6 grudnia 2007 r. W tym miejscu należy wyjaśnić, że do istotnych postanowień umowy z pewnością należy zaliczyć cenę a jej zmiana mogła zostać dokonana jednoosobowo przez p. Wojciecha Gruchotę. Nie można podzielić poglądu Zamawiającego, że czynność ta wymagała działania dwóch pełnomocników z tego względu, że tylko dla czynności powodujących powstanie zobowiązań konieczne jest działanie dwóch pełnomocników łącznie (treść pełnomocnictwa z dnia 6 grudnia 2007 r.). Zaś czynnością powodującą powstanie zobowiązania nie jest jedynie zmiana ceny, bowiem zgodnie z treścią art. 353 § 1 Kodeksu cywilnego zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić.

W świetle przywołanych przepisów kodeksu cywilnego oraz wobec treści pełnomocnictwa z dnia 6 grudnia 2007 r. nie może budzić wątpliwości, że dokonana zmiana jest skuteczna i wiąże Wykonawcę, jak i Zamawiającego. Jedynie „dla podjęcia czynności powodujących powstanie zobowiązań prawnie wiążących Spółkę konieczne jest działanie dwóch pełnomocników łącznie” to *a contrario* dla podejmowania innych czynności w tym postępowaniu wystarczy działanie każdego ze wskazanych w treści pełnomocnictwa reprezentantów oddzielnie.

Data dokonania zmiany w świetle powyższego nie ma znaczenia, zaś postanowienia pkt 2.6 SIWZ należy odnieść do formy oferty. Parafowanie zmian przez osobę podpisującą ofertę ma to znaczenie, że nie może budzić wątpliwości fakt, że zmiana pochodzi od

przedstawiciela wykonawcy. Jednakże niedochowanie tego wymogu nie skutkuje odrzuceniem oferty z tego względu, że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ.

Zarzut naruszenia przepisu art.7 ust.1 nie był zawarty w proteście, zatem nie podlegał rozpatrzeniu na podstawie przepisu art. 191 ust. 3 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp w zw. z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok/~~postanowienie~~* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*