

**WYROK**  
**z dnia 7 listopada 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś**

**Protokolant: Piotr Kur**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 listopada 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 października 2019 r. przez wykonawcę: **Metalzbyt-Hurt Sp. z o.o., ul. Bardowskiego 2, 43-300 Bielsko-Biała**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Województwo Wielkopolskie – Wielkopolskie Samorządowe Centrum Edukacji i Terapii w Starej Łubiance, ul. Kościuszkowców 2A, 64-932 Stara Łubianka**

**orzeka:**

**1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu w zakresie Zadania nr 1:**

**1.1. unieważnienie czynności:**

- wyboru oferty najkorzystniejszej,
- odrzucenia oferty Odwołującego,

**1.2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego;**

**2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego: Województwo Wielkopolskie – Wielkopolskie Samorządowe Centrum Edukacji i Terapii w Starej Łubiance, ul. Kościuszkowców 2A, 64-932 Stara Łubianka, i:**

**2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: Metalzbyt-Hurt Sp. z o.o., ul. Bardowskiego 2, 43-300 Bielsko-Biała tytułem wpisu od odwołania,**

**2.2. zasądza od zamawiającego: Województwo Wielkopolskie – Wielkopolskie Samorządowe Centrum Edukacji i Terapii w Starej Łubiance, ul. Kościuszkowców 2A, 64-932 Stara Łubianka na rzecz wykonawcy: Metalzbyt-Hurt Sp. z o.o.,**

ul. Bardowskiego 2, 43-300 Bielsko-Biała kwotę **11 100 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty postępowania odwoławczego obejmujące kwoty: wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Poznaniu**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Województwo Wielkopolskie, Wielkopolskie Samorządowe Centrum Edukacji i Terapii w Starej Łubiance – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego: Dostawa materiałów budowlanych na potrzeby przedsięwzięcia pn.: „Termomodernizacja i rozbudowa budynków Wielkopolskiego Samorządowego Centrum Edukacji i Terapii w Starej Łubiance”, Numer referencyjny: ZP/WSCEiT/2019/2, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawa Pzp”, „ustawa” lub „Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 601688-N-2019 z dnia 25 września 2019 r.

Wartość zamówienia jest mniejsza niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Odwołujący – Metalzbyt-Hurt Sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku-Białej – wniósł odwołanie, wskazując – wobec niezgodnych z przepisami ustawy czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie części nr 1 pn. „Dostawa płyt z wełny mineralnej zgodnie z pkt 2.1. OPZ” (zwanym dalej: Zamówieniem nr 1) oraz w zakresie części nr 2 pn.: „Dostawa płyt styropianowych zgodnie z pkt 2.2. OPZ” (zwanym dalej: Zamówieniem nr 2).

Odwołujący wniósł odwołanie od następujących czynności i zaniechań Zamawiającego w zakresie: Zadania nr 1 - tj.:

1. odrzucenia oferty Odwołującego;
2. wyboru jako najkorzystniejszej oferty spółki Skład Materiałów Budowlanych i Opału BOL-ANN A.T.M. S. sp. j. z siedzibą w Gnieźnie;
3. zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Na skutek ww. działań i zaniechań Zamawiający dopuścił się naruszenia następujących przepisów ustawy w zakresie Zadania nr 1:

1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający uczciwą konkurencję oraz nierówne traktowanie wykonawców, a to poprzez nieuzasadnione odrzucenie oferty Odwołującego, a w ślad za tym zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w zakresie Zadania nr 1;
2. art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy w zw. z art. 18a pkt 4 ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw oraz art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego w zakresie Zadania nr 1

- wobec nieuzasadnionego stwierdzenia, że oferta Odwołującego nie została podpisana, a w konsekwencji, że oferta Odwołującego jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów;
3. art. 91 ust. 1 ustawy poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty spółki Skład Materiałów Budowlanych i Opału BOL-ANN A.T.M. S. sp. j. z siedzibą w Gnieźnie w sytuacji, gdy oferta Odwołującego jest najkorzystniejsza w ramach przyjętych w postępowaniu kryteriów oceny oferty w zakresie Zadania nr 1;
  4. art. 91 ust. 1 ustawy poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w sytuacji, gdy oferty Odwołującego w pełni odpowiada treści SIWZ i jest najkorzystniejsza w ramach przyjętych w postępowaniu kryteriów oceny oferty w zakresie Zadania nr 1.

W związku z powyższymi naruszeniami, Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości w zakresie Zadania nr 1;
2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie Zadania nr 1;
3. unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty spółki Skład Materiałów Budowlanych i Opału BOL-ANN A.T.M. S. sp. j. z siedzibą w Gnieźnie w zakresie Zadania nr 1;
4. ponowne przeprowadzenie badania i oceny ofert w zakresie Zadania nr 1;
5. wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej z zakresu Zadania nr 1;
6. obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego wg norm przepisanych.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania z uwagi na fakt, że w wyniku działań i zaniechań Zamawiającego opisanych powyżej, doszło do nieuzasadnionego odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie Zadania nr 1, zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w zakresie Zadania nr 1, a także nieuzasadnionego wyboru oferty spółki Skład Materiałów Budowlanych i Opału BOL-ANN A.T.M. S. sp. j. z siedzibą w Gnieźnie. W związku z powyższym Odwołujący poniesie szkodę w postaci braku możliwości uzyskania zamówienia publicznego (zawarcia umowy) na realizację dostaw objętych przedmiotem postępowania w zakresie Zadania nr 1 oraz Zadania nr 2, z uwagi na fakt, że oferta Odwołującego jest ważna w świetle przepisów Kodeksu cywilnego, jest w pełni zgodna z treścią SIWZ, a jednocześnie jest najkorzystniejsza pod względem przyjętych kryteriów oceny ofert w zakresie Zadania nr 1.

W uzasadnieniu odwołania, Odwołujący podniósł, co następuje.

Zamawiający w zakresie części nr 1 pn. „Dostawa płyt z wełny mineralnej zgodnie z pkt 2.1. OPZ” (zwanym dalej: Zamówieniem nr 1) odrzucił ofertę Odwołującego. Odwołujący nie zgodził się ze stanowiskiem Zamawiającego z następujących powodów: oferta Odwołującego jest ważna w świetle dyspozycji art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego, albowiem każda ze stron dokumentacji ofertowej Odwołującego, w tym w szczególności formularz oferty, została indywidualnie podpisana przez prezesa zarządu Odwołującego, a nie jedynie parafowana, jak

to bezzasadnie twierdzi Zamawiający. Zamawiający myli parafę ze skróconym podpisem - wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 maja 2018 r., sygn. KIO 7561/18.

Specyfika podpisu jakim w sposób trwały (powtarzalny) oraz indywidualny posługuje się prezes zarządu Odwołującego polega na stosowaniu skróconego podpisu, co jest w pełni dopuszczalne w świetle dyspozycji art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego - wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2016 r., sygn. II CSK 518/15.

Dla wykazania, że prezes zarządu Odwołującego w sposób powtarzalny i indywidualny posługuje się skróconym podpisem, Odwołujący złożył w załączeniu do odwołania przykładowe umowy zawarte przez Odwołującego w wyniku rozstrzygnięcia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonych w oparciu o przepisy ustawy. Ponadto Odwołujący złożył przykładowe odwołania wniesione przez Odwołującego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej w ramach postępowań o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonych w oparciu o przepisy ustawy. Wszystkie ww. dokumenty zostały skutecznie podpisane i złożone w formie pisemnej, a ważność i skuteczność tak sporządzonych dokumentów w formie pisemnej nie była nigdy kwestionowana.

Dowód: -umowa nr 299/19 z dnia 30.09.2019 r.; -umowa nr IPR.273.4.19.2019.2 z dnia 30.09.2019 r.; -odwołanie z dnia 14.06.2019 r.; -odwołanie z dnia 23.09.2019 r.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący nie zgodził się zarzutem Zamawiającego jakoby w sposób niezgodny z treścią SIWZ „zaparafował” poszczególne strony dokumentacji ofertowej (strony 7 i 9), poprzez złożenie „parafy” w innym miejscu niż dolny prawy róg kartki. W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, jak to zostało udowodnione przez Odwołującego powyżej, że każda ze stron dokumentacji ofertowej Odwołującego została podpisana przez Odwołującego, a nie zaparafowana. W drugiej kolejności wskazał, że Zamawiający nie może czynić Odwołującemu zarzutu umiejscowienia „parafy” (w ocenie Zamawiającego), a w istocie podpisu Odwołującego w innym miejscu niż to wymagał Zamawiający, albowiem takie postępowanie może być traktowane co najwyżej jako nieistotne uchybienie o charakterze formalnym, które pozostaje bez wpływu na ważność i skuteczności dokumentacji ofertowej złożonej przez Odwołującego, w tym w szczególności na ważność i skuteczność złożonego przez Odwołującego formularza oferty - wyrok KIO z dnia 6 lipca 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1244/10. Podobnie wskazała KIO w wyroku z dnia 22 marca 2011 r., sygn. akt KIO/466/11.

Nie ma można również czynić Odwołującemu zarzutu, że Odwołujący nie złożył podpisu w miejscu wyznaczonym przez Zamawiającego we wzorze dokumentu ofertowego - tj. w rubryce zawartej w wzorze „Oświadczenia o spełnieniu warunków udziału oraz braku podstaw wykluczenia z postępowania”, albowiem, jak to zresztą sam wskazał Zamawiający, podpis Odwołującego (a nie parafa jak to bezzasadnie twierdzi Zamawiający) znalazł się pod całością tekstu tworzącego oświadczenie Odwołującego zawartego na stronie 9 dokumentacji

ofertowej Odwołującego złożonej w postępowaniu. Ta sama argumentacja odnosi się do zarzutu Zamawiającego jakoby Odwołujący nie złożył podpisu na formularzu oferty w miejscu do tego wyznaczonym przez Zamawiającego, tj. na stronie 4 dokumentacji ofertowej Odwołującego w przewidzianej do tego przez Zamawiającego rubryce. Istotne i rozstrzygające znaczenie ma bowiem fakt, że na stronie 4 dokumentacji ofertowej Odwołującego (jak i na wszystkich pozostałych stronach dokumentacji ofertowej Odwołującego) pod tekstem oświadczenia Odwołującego znajduje się własnoręczny i indywidualny podpis prezesa zarządu Odwołującego, a tym samym taki sposób podpisania dokumentacji przez Odwołującego powoduje, że Odwołujący w sposób skuteczny i ważny złożył oświadczenie woli w formie pisemnej w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego - wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 kwietnia 2019 r., sygn. VI ACa 879/18.

Z uwagi na powyższe, oferta Odwołującego złożona w postępowaniu, w zakresie Zadania nr 1, stanowi ofertę w rozumieniu art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego oraz jest ważna w rozumieniu art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego, a co za tym całą idzie dokumentacja ofertowa Odwołującego, w tym w szczególności formularz oferty, została złożona w postępowaniu w formie pisemnej, tj. jako oświadczenie woli Odwołującego sporządzone w postaci pisemnej i zaopatrzone w indywidualny i własnoręczny podpis prezesa zarządu Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze, Odwołujący wniósł jak na wstępie.

Załączniki (merytoryczne): dowody powołane w uzasadnieniu odwołania.

Zamawiający – w odpowiedzi na odwołanie – wniósł, na podstawie art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, o:

- 1) oddalenie odwołania Wykonawcy jako oczywiście bezzasadnego oraz
- 2) zasądzenie od Wykonawcy na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego w kwocie 2 214 zł.

W uzasadnieniu pisma Zamawiający wskazał, co następuje. Zamawiający pismem z dnia 18 października 2019 r. odrzucił ofertę Wykonawcy złożoną w postępowaniu. Zamawiający stwierdził, że oferta Wykonawcy składa się z 9 (słownie: dziewięć) kartek, z czego strony 1-6 i 8 zostały przez Wykonawcę parafowane (dolny prawy róg kartki), natomiast strony 7 i 9 nie zostały parafowane w ten sposób, a zostały opatrzone parafą w innym miejscu niż dolny prawy róg kartki. Na stronie 9 osoba upoważniona do podpisania oferty w imieniu Wykonawcy złożyła swoją parafę w miejscu przewidzianym na podpis, tj. w rubryce w „*Oświadczeniu o spełnianiu warunków udziału oraz braku podstaw wykluczenia z postępowania*” (zgodnym ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 2 do IDW), a nadto postawiła kolejną parafę pod całością tekstu.

Osoba upoważniona do podpisania oferty w imieniu Wykonawcy nie złożyła natomiast swojego podpisu ani parafy na „Formularzu oferty” w miejscu do tego wyznaczonym na

stronie 4 w przeznaczonyj do tego rubryce. Na kartce tej w jej prawym dolnym rogu znajduje się jedynie parafa wraz z pieczętką imienną Prezesa Zarządu Wykonawcy.

Zamawiający stwierdził zatem, że w miejscu do tego wyznaczonym w formularzu oferty (w odpowiedniej przeznaczonyj do tego rubryce) brak jest podpisu osoby upoważnionej do reprezentowania Wykonawcy, a nadto stwierdził brak wskazania w tejże rubryce: nazwy Wykonawcy, imienia i nazwiska osoby upoważnionej do podpisania oferty w imieniu Wykonawcy, pieczęci Wykonawcy oraz wskazania miejscowości i daty złożenia podpisu. Mając powyższe na uwadze Zamawiający stwierdził, że w całości nie uzupełniono stosownej rubryki formularza oferty, a więc, że złożona przez Wykonawcę oferta wbrew wymogom SIWZ (XV pkt 3 IDW) nie została przez niego w ogóle podpisana.

Zgodnie z art. 18a pkt 4 ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1020, ze zm.) w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r., prowadzonych przez innych zamawiających niż centralny zamawiający, oferty i wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 25a ustawy zmienianej w art. 1, składa się, pod rygorem nieważności, w formie pisemnej, albo – za zgodą zamawiającego – w postaci elektronicznej, opatrzone odpowiednio własnoręcznym podpisem albo kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Pomimo więc usunięcia powołaną wyżej nowelizacją z ustawy art. 82 ust. 2, w którym unormowany był wymóg formy pisemnej dla oferty wraz z rygorem nieważności, w przedmiotowym postępowaniu obowiązuje zasada pisemności oferty wraz z rygorem nieważności czynności prawnej w postaci oferty w razie złożenia jej w innej formie niż pisemna.

Zgodnie z art. 78 § 1 ustawy Kodeks cywilny („kc”), *Do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli.*

Mając powyższe na uwadze Zamawiający uznał, że brak jest podstaw by uznać, że przedłożona przez Wykonawcę „oferta” mogła zostać uznana za ofertę w rozumieniu art. 66 § 1 kc w zw. z treścią art. 14 ust. 1 ustawy jako nie spełniającej wymogu art. 78 § 1 kc – przedłożony w postępowaniu dokument z uwagi na brak podpisu osoby upoważnionej do reprezentowania Wykonawcy nie może zostać uznany za ofertę, gdyż nie został sporządzony w formie pisemnej. Omawiana czynność prawa jest więc nieważna z mocy art. 18a pkt 4 ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw.

Brak podpisu oferty przez Wykonawcę nie podlega możliwości uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. Wobec powyższego Zamawiający podjął decyzję o odrzuceniu oferty Wykonawcy w myśl art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy w związku z art. art. 18a pkt 4 ustawy z dnia 22

czerwca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw oraz art. 78 § 1 kc - jako nieważnej na podstawie odrębnych przepisów.

Pismem z dnia 22 października 2019 r. Wykonawca wszczął postępowanie odwoławcze przed Prezesem Krajowej Izby Odwoławczej w przedmiocie odwołania od wskazanych czynności i zaniechań Zamawiającego.

Wykonawca zarzucił Zamawiającemu nieuzasadnione odrzucenie jego oferty z powodu uznania jej jako nieważnej z uwagi na brak podpisu osoby upoważnionej do reprezentowania Wykonawcy. W ocenie Wykonawcy oferta została podpisana przez Prezesa Zarządu P. R., a wskazywany przez Zamawiającego odręczny znak nie jest parafą, a jej skróconym podpisem (KIO 756/18). Według Wykonawcy ów skrócony podpis jest powtarzalny oraz indywidulany (wyrok Sądu Najwyższego II CSK 518/15 oraz Sądu Apelacyjnego w Gdańsku I ACa 328/18). Wykonawca wskazał także, że nie jest prawdą jakoby „parafował ofertę niezgodnie z SIWZ, tj. poprzez złożenie parafy w innym miejscu niż prawy dolny róg kartki, a takie uchybienie nie może stanowić uchybienia formalnego decydującego o ważności czy skuteczności złożonej przez niego oferty. Wykonawca wskazał nadto, że nie może Zamawiający czynić mu zarzutu, że nie złożył podpisu w miejscu do tego wyznaczonym w rubryce w „*Oświadczeniu o spełnianiu warunków udziału oraz braku podstaw wykluczenia z postępowania*” zgodnym ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 2 do IDU gdyż – jak twierdzi – podpis osoby upoważnionej do złożenia oświadczenia w jego imieniu został złożony pod całością tekstu tworzącego oświadczenie Wykonawcy na stronie 9 dokumentacji ofertowej Wykonawcy, podobnie jak na stronie 4 formularza oferty. Wykonawca powołując się na wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie sygn. akt VI ACa 879/18 (w odwołaniu Wykonawcy wyboldowane, że skoro przepisy prawa nie precyzują, w którym miejscu ma zostać złożony podpis składającego oświadczenie woli lub wiedzy, to „(...) podpis powinien zostać złożony pod treścią składanego oświadczenia”) twierdzi, że skoro Prezes jego Zarządu złożył własnoręczny i indywidulany podpis na stronie 4, jak i na wszystkich stronach jego oferty, to Wykonawca w sposób skuteczny i ważny złożył oświadczenie woli w formie pisemnej w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego.

Zamawiający wskazał w pierwszej kolejności, że twierdzenia Wykonawcy jakoby na stronach złożonej przez niego oferty znajdowały się podpisy Prezesa Zarządu w formie skróconej, czego dowodem mają być dołączone przez Wykonawcę umowy czy wcześniejsze odwołania do KIO, nie wytrzymują organoleptycznej weryfikacji. Na wszystkich stronach ofert znajduje się znak, który nie jest czytelny, ale przy odrobinie dobrej woli da się tam dostrzec literę: „P” albo „R”. Innego znaku na stronach oferty brak. Na kluczowej stronie 4 formularza oferty jest nieczytelny znak, który może być literą, ale czy nią jest – nie wiadomo.



Dołączone przez Wykonawcę do odwołania dokumenty dostarczają dowód, że Prezes Zarządu Wykonawcy – P. R. posługuje się także bardziej skomplikowanym znakiem (np. strona 5 umowy nr 299/19 z 30.09.2019 r. zawartej z 31 Bazą Lotnictwa Taktycznego w Poznaniu; co ciekawe znak stawiany przez Prezesa Zarządu Wykonawcy inny jest na stronach od 1 do 4, gdzie jest widoczne, że jest to parafa). Podobnie na załącznikach do tej umowy (Formularz cenowy dla pakietu 1 – Artykuły spawalnicze, Formularz cenowy dla pakietu 2 – Maty sorbcyjne) złożony został przez Prezesa Zarządu Wykonawcy podpis skrócony, nie zaś parafa. Analogicznie sytuacja kształtuje się w kolejnej umowie i dwóch odwołaniach do KIO: widoczne są dwa rodzaje znaków: jeden o prostym nieskomplikowanym charakterze, na który składają się dwie mało czytelne litery (może „P” i „R”), który uznać należy za parafę, drugi składający się z kilku (więcej niż dwie) nieczytelnych liter (najprawdopodobniej „RYB”), który uznać należy za skrócony podpis, o którym rozpisywał się Wykonawca w odwołaniu. Wykonawca sam dostarczył więc dowody na poparcie stanowiska Zamawiającego, że w ofercie są jedynie parafy.

Z uzyskanych przez Zamawiającego dokumentów złożonych do akt rejestrowych Wykonawcy w Krajowym Rejestrze Sądowym wynika, że Prezes Zarządu Wykonawcy – P. R. posługuje się:

- 1) pełnym podpisem swojego imienia i nazwiska (uchwała nr 1 i uchwała nr 2 Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z 30.06.2019 r.),
- 2) skróconym podpisem – wzór podpisu Prezesa Zarządu Wykonawcy złożony 3 stycznia 2013 r. przed notariuszem T. J. Rep. Nr 1 42/2013, przedłożony do akt rejestrowych Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 4 stycznia 2013 r. (karta 668 akt rejestrowych).

Dowód: 1) kopia uchwały nr 1 Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Metalzbyt-Hurt sp. z o.o. z dn. 30.06.2019 r.; 2) kopia uchwały nr 2 Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Metalzbyt-Hurt sp. z o.o. z dn. 30.06.2019 r.; 3) 3 wydruki fotokopii wzoru podpisu P. R. – Prezesa Zarządu Metalzbyt-Hurt sp. z o.o. złożony dn. 3.01.2013 r. przed notariuszem T. J. Rep. A Nr 42/2013; 4) 2 wydruki fotokopii potwierdzenia wykonania przelewu kwoty 500 zł dn. 4.01.2013 r. tytułem uiszczenia opłaty od wniosku do KRS o ujawnienie zmian podpisany podpisem skróconym przez P. R. jako Prezesa Zarządu Metalzbyt-Hurt sp. z o.o.

Żaden z ww. rodzajów podpisów P. R. nie jest jednak tym znakiem, który znajduje się na wszystkich dziewięciu stronach oferty. Nie sposób w tych okolicznościach w ocenie Zamawiającego uznać, że oferta Wykonawcy została podpisana przez Prezesa Zarządu Wykonawcy – P. R. poprzez złożenie swojego własnoręcznego podpisu.

W ocenie Zamawiającego wskazane przez Wykonawcę w odwołaniu na poparcie jego tez dotyczących skuteczności uznania parafy za podpis orzeczenia, przeczą im w rzeczywistości. Wykonawca powołał się na następujące orzeczenia: 1) KIO 756/18; 2) II CSK 518/15; 3) I ACa 328/18; 4) VI ACa 879/18.

Powyższe orzeczenia abstrahują w swej istocie od niniejszej sprawy i Wykonawca posłużył się tezami tych orzeczeń bez związku z do okoliczności dotyczących rozstrzygniętych w tej sprawie.

Z kolei za zasadnością i trafnością stanowiska Zamawiającego przemawiają choćby następujące orzeczenia: 1) KIO 2139/15; 2) KIO 2464/17; 3) KIO 1187/13; 4) KIO 1189/17; 5) KIO 748/15; 6) KIO 2253/113; 7) KIO 1559/13.

Kolejny zarzut Wykonawcy jakoby Zamawiający kwestionował złożenie przez Wykonawcę parafy na stronie 7 i 9 w innym miejscu niż prawy dolny róg kartki i to miałyby stanowić uchybienie formalne decydującego o ważności czy skuteczności złożonej przez niego oferty, jest tyle nietrafny co nieprawdziwy. Zamawiający opisał po prostu jak wyglądała oferta Wykonawcy: *„Oferta złożona przez Państwa w siedzibie Zamawiającego w dniu 4 października 2019 r. o godz. 07:49 składa się z 9 (słownie: dziewięć) kartek. Zgodnie z wyżej wskazanym wymogiem parafowane zostały przez Wykonawcę strony 1-6 i 8, strony 7 i 9 nie zostały jednak parafowane w ten sposób (dolny prawy róg kartki). Zostały natomiast opatrzone parafą w innym miejscu niż dolny prawy róg kartki; zwrócić należy szczególnie uwagę na stronę 9, gdzie osoba upoważniona do podpisania oferty w imieniu Wykonawcy złożyła swoją parafę w miejscu przeznaczonym na podpis - w rubryce w „Oświadczeniu o spełnianiu warunków udziału oraz braku podstaw wykluczenia z postępowania” zgodnym ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 2 do IDW, a nadto kolejną parafę pod całością tekstu.”*

Żadnych konsekwencji Zamawiający z tego nie wyciągnął wobec Wykonawcy, opis ten miał jedynie unaocznic odmienny sposób zaparafowania strony 7 i 9 w porównaniu do stron 1-6 i 8 oferty, szczególnie, że na stronie 4 oferty Wykonawcy w miejscu przeznaczonym na podpis brak jest tego podpisu (nawet parafy), a na stronie 9 w miejscu przeznaczonym na podpis - w rubryce jest parafa. Okoliczność ta w ocenie Zamawiającego była dodatkowym argumentem potwierdzającym tezę o niepodpisaniu oferty przez Wykonawcę.

W ocenie Zamawiającego odwołanie jest niezasadne i powinno zostać oddalone z uwagi na fakt, iż oferta nie została w ogóle podpisana, a jedynie parafowana.

Załączniki (merytoryczne): 2) kopia uchwały nr 1 Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Metalzbyt-Hurt sp. z o.o. z dn. 30.06.2019 r.; 3) kopia uchwały nr 2 Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Metalzbyt-Hurt sp. z o.o. z dn. 30.06.2019 r.; 4) 3 wydruki fotokopii wzoru podpisu P. R. - Prezesa Zarządu Metalzbyt-Hurt sp. z o.o. złożony dn. 3.01.2013 r. przed notariuszem T. J. Rep. A Nr 42/2013; 5) 2 wydruki fotokopii potwierdzenia wykonania przelewu kwoty 500 zł dn. 4.01.2013 r. tytułem uiszczenia opłaty od wniosku do KRS o ujawnienie zmian podpisany podpisem skróconym przez P. R. jako Prezesa Zarządu Metalzbyt-Hurt sp. z o.o.

## **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.**

Przedmiot zamówienia – *Dostawa materiałów na potrzeby przedsięwzięcia p.n.: Termomodernizacja i rozbudowa budynków Wielkopolskiego Samorządowego Centrum Edukacji i Terapii w Starej Łubiance* – został podzielony na dwa zadania: 2.1 *dostawa płyt z wełny mineralnej* (Zadanie nr 1), 2.2 *dostawa płyt styropianowych* (Zadanie nr 2) – oceniane oddzielnie z zastosowaniem tych samych kryteriów oceny ofert (Część III SIWZ - *Opis przedmiotu zamówienia*, pkt 1, 2; Część I SIWZ, *Instrukcja dla Wykonawców (IDW)*, Rozdział XXVI *Kryteria oceny ofert*, pkt 2 i 3).

Odwołujący złożył ofertę na dwa Zadania. Oferta została odrzucona w zakresie obu Zadań z powodu tych samych okoliczności faktycznych i podstaw prawnych.

Odwołanie dotyczy czynności i zaniechana czynności przez Zamawiającego w zakresie Zadania nr 1. W rankingu ofert, dwóch złożonych w postępowaniu, oferta Odwołującego w zakresie Zadania nr 1 zajęłaby pierwsze miejsce, w zakresie Zadania nr 2 drugie miejsce.

Odwołujący wskazał na rozprawie, że nie wniósł odwołania w zakresie Zadania nr 2, gdyż stwierdzenie w postępowaniu odwoławczym naruszenia przepisów ustawy przez Zamawiającego nie miałyby wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia w zakresie tego Zadania (art. 192 ust. 2 ustawy Pzp).

Nie wystąpiły przesłanki odrzucenia odwołania, odwołanie zostało rozpoznane na rozprawie w granicach zawartych w nim zarzutów.

Izba uznała, że Odwołujący spełnia przesłanki wymaganego interesu w uzyskaniu zamówienia i występuje potencjalna możliwość poniesienia szkody w wyniku niezyskania zamówienia na skutek naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, zatem Odwołujący jest legitymowany czynnie do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Stan faktyczny w zakresie objętym odwołaniem.

W SIWZ – IDW, Rozdział XV *Opis sposobu przygotowania oferty*, Zamawiający opisał m.in.:

1. Wymagania podstawowe: (ppkt 1) *złożenie jednej oferty w formie pisemnej*; (ppkt 3) *podpisanej przez osoby uprawnione do reprezentowania wykonawcy*; (ppkt 5) *wypełnienie wzorów dokumentów dołączonych do IDW stosownie do jej treści i dołączenie do oferty bądź też przygotowanie przez wykonawcę w zgodnej z IDW formie*; (ppkt 7) *opatrzenie podpisów nieczytelnych pieczęcią umożliwiającą identyfikację (...), bądź załączenie do oferty wzorów podpisów*.

2. Forma oferty – zalecenia porządkowe: (ppkt 5) *Wszystkie zapisane strony oferty powinny*

być ponumerowane. Strony te powinny być parafowane przez osobę (lub osoby, jeżeli do reprezentowania Wykonawcy upoważnione są dwie lub więcej osób) podpisująca (podpisujące) ofertę zgodnie z treścią dokumentu określającego status prawny Wykonawcy lub treścią załączonego do oferty pełnomocnictwa. Strony zawierające informacje niewymagane przez Zamawiającego (np. prospekty reklamowe o firmie, jej działalności, itp.) nie muszą być numerowane i parafowane.

Odwołujący złożył ofertę: 1. Załącznik nr 1 do IDW – Formularz oferty – str. 1-4; załącznik nr 1A – Wykaz cen dla Zadania nr 1 – str. 5; załącznik nr 18 – Wykaz cen dla Zadania nr 2 – str. 6-7; załącznik nr 2 do IDW – Wzór oświadczenia Wykonawcy o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu (...) – str. 8-9.

Załącznik nr 18 – Wykaz cen dla Zadania nr 2 – str. 6-7, dotyczący Zadania nr 2, nie był objęty zakresem zarzutów zawartych w odwołaniu.

Na str. 1 oferty (w tabeli) Odwołujący zamieścił pieczętkę firmową (podobnie jak na dokumentach składanych przez wykonawców w postępowaniu), zawierającą nazwę firmy i formę prawną oraz jej dane adresowe, z numerami: NIP, REGON, KRS.

Dane te w postaci pieczętki firmowej zostały zamieszczone na każdym z załączników – strony oferty: 5, 6 (Zadanie nr 2), 8.

Na każdej stronie oferty pod zakończonym tekstem została zamieszczona pieczętka zawierająca nazwę funkcji pełnionej w spółce *PREZES ZARZĄDU*, imię i nazwisko *P. R.* osoby pełniącej tę funkcję, uprawnionej do jednoosobowej reprezentacji Spółki (zgodnie z informacją z KRS Nr 0000070902 stan na dzień 17.10.2019 r.), więc osoby uprawnionej do sygnowania odpowiednich pism i dokumentów Spółki.

Zamawiający określił parafowanie każdej strony oferty przez osobę podpisującą ofertę jako *zalecenia porządkowe*, nie określił w SIWZ żadnego miejsca na stronie oferty, w którym należało zamieścić parafę, natomiast w Zawiadomieniu o odrzuceniu oferty wskazał jako wymóg – dolny prawy róg kartki.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego wskazując w Zawiadomieniu o odrzuceniu oferty z dnia 18 października 2019 r. m.in. *Najistotniejsze jednak, iż osoba upoważniona do podpisania oferty w imieniu Wykonawcy nie złożyła swojego podpisu ani parafy na „Formularzu oferty” w miejscu do tego wyznaczonym na stronie 4 w przeznaczonej do tego rubryce – na kartce tej w prawym dolnym jej rogu strony jest wyłącznie parafa wraz z pieczęcią imienną Prezesa Zarządu Wykonawcy. W miejscu do tego wyznaczonym w formularzu oferty (w rubryce) brak jest również: nazwy Wykonawcy, imienia i nazwiska osoby upoważnionej do podpisania oferty w imieniu Wykonawcy, pieczęci Wykonawcy oraz wskazania miejscowości i daty złożenia podpisu – stwierdzić należy, iż nie uzupełniono w całości stosownej rubryki formularza oferty. Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, iż złożona przez Wykonawcę oferta wbrew wymogowi SIWZ powołanemu powyżej nie została przez niego w ogóle*

*podpisana. (...) Brak podpisu oferty przez Wykonawcę nie podlega możliwości uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. W konsekwencji oferta Wykonawcy podlega w myśl art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy w związku z art. 18a ust. 4 ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw oraz art. 78 § 1 kc odrzuceniu jako nieważna na podstawie odrębnych przepisów.*

Na rozprawie:

Odwołujący podtrzymał swoje stanowisko i dodatkowo wyjaśnił, wskazując, że w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający w przeważającej mierze powtórzył argumentację zamieszczoną w Zawiadomieniu o odrzuceniu oferty z 18 października 2019 r. Odnośnie do załączników załączonych do odpowiedzi na odwołanie wskazał, że Prezes Zarządu Spółki p. P. R. podpisała się pełnym imieniem i nazwiskiem jako protokolant w uchwałach zgromadzenia nr 1 i nr 2 z 30 czerwca 2019 r. w związku z wymaganiami proceduralnymi w rejestrowanym przebiegu zgromadzenia. Również przewodniczący zgromadzenia złożył na uchwałach swój podpis w sposób zgodny z przyjętą procedurą, czyli podpisując pełnym imieniem i nazwiskiem. 3 karty pod tytułem „Wzór podpisu prezesa zarządu” przedstawiają wzór podpisu, jaki złożyła Prezes Zarządu p. P. R., jako podpis skrócony, wzór poświadczony notarialnie (karta 3 oraz 5 – ze wzorem powiększonym). Karta 4, również przedstawia podpis złożony na dokumencie banku BPH. Odwołujący wskazał, że wzór podpisu potwierdzony u notariusza został sporządzony w 2013 r., czyli 6 lat temu, a wobec faktu, że dokumenty są podpisywane na bieżąco, w tym m.in. oferta i dokumentacja z tym związana, wzór tamten mógł być złożony z większą starannością. Wskazał również, że przy codziennym podpisywaniu pewnej ilości dokumentów nie ma faktycznej możliwości, by zachować identyczność podpisu na każdym dokumencie. Podkreślił, że w żadnym punkcie specyfikacji nie został wprowadzony wymóg, by wykonawca złożył podpis składający się z pełnego imienia i nazwiska. Co więcej, w Rozdziale XIV pkt 1 ppkt 7 SIWZ Zamawiający wskazał możliwość złożenia dokumentu z podpisem nieczytelnym z wymogiem opatrzenia go pieczętką umożliwiającą identyfikację, bądź dołączenia do oferty karty wzoru podpisu. Odwołujący stwierdził, że postąpił zgodnie z tym wymaganiami. Odnośnie oferty wskazał, że składa się ona z 9 stron, to jest załącznik nr 1 do IDW -formularz oferty, załącznik nr 1A -wykaz cen dla Zadania nr 1 i załącznik nr 2 do IDW -wzór oświadczenia wykonawcy), również wykaz cen dla Zadania nr 2. Każda ze stron oferty (formularz ofertowy z załącznikami) zostały podpisane skróconym podpisem opatrzonym imienną pieczętką Prezesa Zarządu. Zatem po pierwsze, oferta została podpisana zgodnie z wymogami SIWZ, po drugie opatrzenie skróconego podpisu pieczętką imienną (imię, nazwisko, funkcja) przesądza o tym, że nie jest to parafka, a podpis.

Odwołujący złożył dokumenty stanowiące dowody w sprawie:

1. Zapytanie o udzielenie informacji o PODM z 16 maja 2019 r. – z podpisem porównywanym ze złożonym na dokumentacji ofertowej;

2. Wzory podpisów – strony 1-3 mBank, 3 wzory dotyczące p. P. R. (wzory bez pieczętki imiennej);
3. Karta wzorów podpisów, 2 karty Bank PKO – wzór podpisu bez pieczętki oraz z pieczętką imienną;
4. Wzór podpisu Prezesa Zarządu p. P. R. – złożony przed notariuszem z dn. 03.01.2013 r.

Przedstawione dokumenty wraz z załączonymi do odwołania, w ocenie Odwołującego, miały potwierdzać, że indywidualny skrócony podpis ma charakter powtarzalny, uznawany w praktyce obrotu gospodarczego. Podpisy złożone na podstawie wzoru zostały przyjęte przez dwa banki, również (KRK) potwierdził przyjęcie takiego dokumentu jako właściwego. Odwołujący stwierdził, że trudno jest znaleźć 2 dokumenty podpisane w sposób identyczny, ale okazane skrócone podpisy potwierdzają, że oferta została sporządzona i złożona w sposób prawidłowy, albowiem podpisy są w pełni ważne i skuteczne. Stwierdził również, że nie ma znaczenia miejsce złożenia podpisu, mimo że Zamawiający twierdził, że podpis powinien być złożony w prawym dolnym rogu. Odwołujący wyjaśnił, że nie wynika to ze specyfikacji, ale z argumentacji przedstawionej przez Zamawiającego. Wskazał 2. strony oferty - 7 i 9, gdzie podpis złożono wyżej niż dolny prawy róg strony, w połowie strony, uznając że nie zmienia to faktu, że podpis złożony został bezpośrednio pod tekstem oświadczenia woli wykonawcy. Przepisy Kodeksu cywilnego nie wskazują miejsca złożenia podpisu na dokumencie.

Prezes Zarządu Spółki p. P. R. oświadczyła, że całą dokumentację ofertową, to jest ofertę, załączniki, pisma, umowy przetargowe - podpisuje właśnie w ten sposób jaki został przedstawiony wyżej (podpis skrócony z pieczętką imienną), również inne dokumenty – składane bankom, urzędom i instytucjom, podpisywane są właśnie w taki sposób.

Odwołujący złożył do akt sprawy pismo z 5 listopada 2019 r. wyjaśniając, że treścią pisma jest przedstawienie tez orzeczniczych na potwierdzenie prawidłowości posługiwania się skróconym wzorem podpisu w praktyce obrotu gospodarczego nawet, jeżeli taki podpis jest nieczytelny.

W końcowej części rozprawy Odwołujący wskazał, że zamieszczenie podpisu na stronie 4 oferty pod tekstem oświadczenia wykonawcy, nawet z uchybieniem wymogu o charakterze formalnym zamieszczenia podpisu w tabeli, powoduje, że oferta jest ważna w świetle prawa cywilnego. Wszystkie informacje, które miały być podane w tabeli zostały podane na pierwszej stronie oferty. Ponadto, wskazał, że nie stanowi o nieważności oferty nie podanie w tabeli nazwy miejscowości i daty sporządzenia oferty (nie stanowiło to podstawy odrzucenia oferty). Odnośnie parafy, Odwołujący uznał, że skoro podpisał każdą stronę oferty, to nie jest niezbędna parafa, gdyż podpis nawet skrócony konsumuje również parafę. Również na stronie 2 oferty – poprawienie błędu w cenie (omyłka) – nie jest zaparafowane, tylko zamieszczono tam skrócony podpis, konsekwentnie jak w całej dokumentacji ofertowej. Ponadto, na stronie 2 w prawym dolnym rogu znajduje się podpis Prezesa, co również konsumuje ewentualną

parafę związaną z poprawieniem omyłki. Żaden przepis nie definiuje ilości liter przy skróconym podpisie, zatem porównywanie podpisów przez wykazywanie długości niektórych z nich, nie stanowi podstawy do odrzucenia oferty. Wskazał umowę nr 299/19 załączoną do odwołania, w której na ostatniej stronie (5) widnieje podpis Prezesa Zarządu, długość podpisu jest porównywalna z długością podpisu składanego w ofercie. W następnych załącznikach podobnie. Umowa IPR (...) strona ostatnia – ostatni zamieszczony podpis jest podpisem krótszym w rozumieniu przykładów wskazywanych na rozprawie. Podsumowując podtrzymał stanowisko, że w przypadku składania własnoręcznego podpisu przez osobę, nie ma możliwości by te podpisy składane kilkakrotnie były identyczne.

#### Zamawiający:

Podtrzymał stanowisko przedstawione w odpowiedzi na odwołanie i dodatkowo wyjaśniając, w pierwszej kolejności podniósł, że oferta Odwołującego w ogóle nie została podpisana na str. 4. Powyższe znalazło odzwierciedlenie w Zawiadomieniu o odrzuceniu oferty, strona 2 akapit 1. Wskazał, że na str. 4 w tabeli należało zamieścić podpisy wykonawcy, nie wypełniono tej tabeli, natomiast w prawnym dolnym rogu zamieszczono wyłącznie parafę. Zamawiający zdefiniował parafę w ten sposób, że parafa to inicjały, a w tym przypadku wobec niewyróżnienia przez Zamawiającego inicjałów uznał, że jest to nieokreślony znak graficzny. Uznał, że wszystkie podpisy Odwołującego to są jednak parafy, których wymagał zgodnie z Rozdziałem XV pkt 2 ppkt 5 SIWZ. O tym, że jest to parafa świadczy druga strona oferty, gdzie w pozycji II poprawiono w zadaniu drugim cenę brutto oferty parafując zmianę takim samym znakiem graficznym (bez pieczętki imiennej), co odpowiada wymogowi Rozdziału XV pkt 2 ppkt 6 SIWZ.

W kwestii różnicy między parafowaniem omyłki w cenie oferty, a parafowaniem – zdaniem Zamawiającego – oferty w prawym dolnym rogu strony, Zamawiający stwierdził, że jest to taki sam znak graficzny. Zamawiający również potwierdził, że nie zamieścił w specyfikacji wymogu parafy czy podpisu w prawym dolnym rogu karty. Stwierdził, że występuje różnica między parafą a skróconym podpisem. Wskazał załączniki do odpowiedzi na odwołanie, stwierdzając, że wzór podpisu jest dwa razy dłuższy niż parafa, ma dwa dodatkowe elementy i może stanowić skrócony i nieczytelny podpis. Zamawiający nie kwestionował, że Prezes Zarządu p. P. R. posługuje się skróconym podpisem, natomiast kwestionował i wskazywał, że skrócony podpis nie został zamieszczony w ofercie, gdyż stanowi parafę. Wskazał załącznik do odwołania – odpis KRS, ostatni dokument w zbiorze załączników, strona 1 – zdaniem Zamawiającego pierwszy z podpisów jest podpisem, drugi parafą, mimo że potwierdzają ten sam zakres treści: *za zgodność z oryginałem*. Na dokumentach złożonych przez Odwołującego w toku rozprawy również przedstawiono, na każdym z tych dokumentów, skrócony podpis, w każdym z tych znaków widać kilka liter, które mogą być skrótem nazwiska Prezesa Zarządu.

Reasumując, Zamawiający stwierdził, że na żadnej ze stron oferty nie zamieszczono podpisu Odwołującego, natomiast znaki graficzne wraz z pieczęcią imienną są to parafy. Strona 7 i 9 oferty – parafy zamieszczone w innym miejscu niż na pozostałych stronach oferty. Nie stanowi to zarzutu, nie stanowiło też podstawy odrzucenia oferty. Podniósł także, że Prezes Zarządu podpisywała w staranniejszy sposób dokumenty składane na rozprawie – stwierdzenie to dotyczy oświadczenia Odwołującego, że podpis składany przed notariuszem w 2013 r. był złożony bardziej starannie oraz uległ zmianie na przestrzeni lat. Zamawiający stanął na stanowisko, że opatrzenie dokumentu parafą wraz z pieczęcią imienną nie stanowi podpisu. W końcowej części wyjaśnień Zamawiający podkreślił, że opatrzenie pieczęcią imienną parafy nie powoduje, że parafa ta staje się podpisem. Znaki graficzne zamieszczone w ofercie stanowią parafę wymaganą w SIWZ (służą przygotowaniu oferty do podpisu i zapewniają jej integralność), zatem oferta nie została podpisana, nie została podpisana podpisem skróconym. Z powyższego wynika, że Prezes stosuje w obrocie gospodarczym podpis skrócony, jest on powtarzalny, co wynika z załączonych dokumentów, posługuje się parafą i właśnie ta parafa została zamieszczona na ofercie.

W ocenie Odwołującego:

- podpis wraz z pieczęcią wskazującą imię, nazwisko i pełnioną funkcję w Spółce stanowi podpis w rozumieniu art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego i konsumuje parafę składaną przez tę samą osobę, a zamieszczenie podpisu pod tekstem (oświadczenia woli), a nie w rubryce tabeli, stanowi uchybienie formalne,

w ocenie Zamawiającego:

- podpis stanowi parafę, o której mowa w SIWZ w Rozdziale XV pkt 2 ppkt 5, co przesądza, że oferta nie została podpisana.

Ocena Izby

Na podstawie akt sprawy, postępowania dowodowego przeprowadzonego ze złożonych dokumentów oraz wyjaśnień stron, Izba uznała, że odwołanie jako zasadne podlega uwzględnieniu.

Zamawiający wymagał w ramach *wymagań podstawowych* w zakresie opisu sposobu przygotowania oferty, złożenia oferty w formie pisemnej. Formę pisemną dokumentu określa przepis art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy Pzp, stanowiąc, że dla jej zachowania wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli.

Przepisy ustawy, Kodeksu cywilnego nie określają pojęcia *własnoręczny podpis*. Również Zamawiający nie określił tego pojęcia w postanowieniach SIWZ dla potrzeb tego postępowania. Jedyne zamieszczone wymóg w tym zakresie dotyczący podpisu nieczytelnego, to możliwość identyfikacji osoby, która go złożyła przy pomocy *pieczęci* lub



karty wzoru podpisu. Okoliczności sprawy wskazują, że w tym przypadku nie chodziło Zamawiającemu o zastosowanie *pieczęci* jako znaku własnościowego i rozpoznawczego osoby fizycznej lub prawnej, wyciskanej za pomocą stempla (dodatkowy nośnik odblaski np. laku) lecz pieczęć, której celem było pozostawienie trwałego odcisku na papierze.

Co do własnoręcznego podpisu, biorąc pod uwagę stanowisko doktryny i liczne orzecznictwo przywołane przez strony, należało uwzględnić fakt, że dopuszczalna jest różna forma i grafika przedstawienia podpisu, byleby był to indywidualny, powtarzalny, możliwy do identyfikacji sposób sygnowania przez wykonawcę składanych dokumentów.

Dopuszczenie w SIWZ *podpisu nieczytelnego* (brak prawnego rozróżnienia na podpisy czytelne i nieczytelne), jednoznacznie wskazuje, że Zamawiający przewidział możliwość podpisania oferty w sposób niemożliwy do odczytania imienia i nazwiska osoby podpisującej i dopiero pieczęć identyfikacyjna lub karta wzoru podpisu służyła do identyfikacji osoby.

Ze złożonych dowodów:

- załączników do odwołania (-umowa nr 299/19 z dnia 30.09.2019 r.; -umowa nr IPR.273.4.19.2019.2 z dnia 30.09.2019 r.; -odwołanie z dnia 14.06.2019 r.; -odwołanie z dnia 23.09.2019 );
- załączników do odpowiedzi na odwołanie (2) kopia uchwały nr 1 Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Metalzbyt-Hurt sp. z o.o. z dn. 30.06.2019 r.; 3) kopia uchwały nr 2 Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Metalzbyt-Hurt sp. z o.o. z dn. 30.06.2019 r.; 4) 3 wydruki fotokopii wzoru podpisu P. R. - Prezesa Zarządu Metalzbyt-Hurt sp. z o.o. złożonego dn. 3.01.2013 r. przed notariuszem T. J. Rep. A Nr 42/2013; 5) 2 wydruki fotokopii potwierdzenia wykonania przelewu kwoty 500 zł dn. 4.01.2013 r. tytułem uiszczenia opłaty od wniosku do KRS o ujawnienie zmian podpisanego podpisem skróconym przez P. R. jako Prezesa Zarządu Metalzbyt-Hurt sp. z o.o.);
- złożonych na rozprawie przez Odwołującego (1. Zapytanie o udzielenie informacji o PODM z 16 maja 2019 r. – z podpisem porównywanym do złożonego na dokumentacji ofertowej; 2. Wzory podpisów – strony 1-3 mBank, 3 wzory dotyczące p. P. R. (wzory bez pieczęć imiennej); 3. Karta wzorów podpisów, 2 karty Bank PKO – wzór podpisu bez pieczęć oraz z pieczęć imienną; 4. Wzór podpisu Prezesa Zarządu p. P. R.– złożony przed notariuszem z dn. 03.01.2013 r.)

– wynika w sposób przekonujący, że podpisy złożone w dokumentacji ofertowej są porównywalne z podpisami zamieszczonymi w dokumentach stanowiących dowody w sprawie, są również powtarzalne i stosowane stale przez osobę, która złożyła podpisy (oświadczenie Prezesa Zarządu Spółki).

Z dokonanych ustaleń wynika zatem, że Prezes Zarządu Spółki Odwołującej, uprawniona do jednoosobowej reprezentacji Spółki złożyła swój nieczytelny, skrócony, własnoręczny podpis na każdej stronie oferty pod treścią oświadczenia woli. W dwóch

przypadkach (jednym dotyczącym Zadania nr 1 - str. 9) podpis z pieczętką identyfikującą został zamieszczony w połowie strony, bezpośrednio pod końcową częścią oświadczenia woli.

Izba podzieliła stanowisko wynikające z uzasadnienia wyroku z dnia 4 grudnia 2017 r. sygn. akt KIO 2464/17 wskazujące na podstawie doktryny i orzecznictwa: *z przywoływanych (...) wypowiedzi doktryny i orzecznictwa (wynika, że) kładzie się również nacisk na znaczenie powtarzalności podpisu, który powinien być złożony w formie zwykle używanej, dzięki czemu jest ona znana szerszemu kręgowi osób. Istotne jest bowiem, aby niezależnie od skrótości skreślonego odręcznie słownego znaku graficznego, zainteresowane osoby trzecie mogły mieć pewność, że dana osoba chciała w ten sposób podpisać się swoim nazwiskiem.*

Mniejsza ilość znaków, wskazywana przez Zamawiającego, jako tworząca krótszy podpis, nie stanowi podstawy do uznania nieporównywalności podpisów.

Nie znajduje uzasadnienia w materiale dowodowym stanowisko Zamawiającego, że podpisy Prezesa Zarządu Spółki zidentyfikowane na etapie badania ofert przy pomocy pieczętki firmowej wskazującej imię, nazwisko i pełnioną funkcję (na rozprawie złożono również wzory podpisów), stanowią parafy (które – jak wskazał Zamawiający – składają się z inicjałów osoby parafującej dokument, a zamieszczenie parafy potwierdza gotowość dokumentu do podpisu), zwłaszcza w sytuacji, gdy Zamawiający wymagał podpisania oferty i – jako zalecenie porządkowe – parafowania zapisanych stron oferty również przez osobę uprawnioną do reprezentacji wykonawcy, a więc podpisania oferty. Izba podzieliła stanowisko, że w tym przypadku podpis osoby uprawnionej konsumuje wymaganą dla celów porządkowych parafę.

Brak wypełnienia tabeli na str. 4 oferty, wobec złożenia podpisu pod treścią oświadczenia Odwołującego na tej stronie, przy zamieszczeniu nazwy wykonawcy na str. 1, 5, 6 (Zadanie nr 2), 8 oraz zamieszczeniu w tabeli na str. 9 (ostatniej tworzącej ofertę) nazwy miejscowości i daty sporządzenia oferty, nie stanowi nieważności oferty, gdyż są to uchybienia o charakterze formalnym.

Resumując powyższe, Izba uznała, że brak było podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego, jako nieważnej.

Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp stosownie do jego wyniku, z uwzględnieniem przepisów 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 2018 r. poz. 972). Izba zaliczyła do kosztów wpis uiszczony przez Odwołującego w kwocie 7 500 zł zgodnie z § 3 pkt 1 lit. a rozporządzenia oraz zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 11 100 zł stanowiącą uzasadnione koszty postępowania odwoławczego obejmujące równowartość kwoty wpisu od odwołania oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika, jednak nie wyższe niż kwota 3 600 zł, na podstawie rachunku przedłożonego do akt sprawy, zgodnie z § 3 pkt 2 lit. b w zw. z § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia.

**Przewodniczący:** .....