

**WYROK**

**z dnia 14 listopada 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ewa Rzońca**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 listopada 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 października 2011 r. przez wykonawcę **Łukasz Kajda, Kancelaria Radcy Prawnego Łukasz Kajda, ul. Adama 1, 40-467 Katowice** w postępowaniu prowadzonym przez **Wojewódzki Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Katowicach, ul. Plebiscytowa 19, 40-035 Katowice,**

przy udziale wykonawcy **Kancelaria Radców Prawnych Korczyński & Grochalski Sp. p., ul. Wojska Polskiego 7, 41-400 Mysłowice** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża **Łukasza Kajdę, Kancelaria Radcy Prawnego Łukasz Kajda, ul. Adama 1, 40-467 Katowice** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez **Łukasza Kajdę, Kancelaria Radcy Prawnego Łukasz Kajda, ul. Adama 1, 40-467 Katowice** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od **Łukasza Kajdy, Kancelaria Radcy Prawnego Łukasz Kajda, ul. Adama 1, 40-467 Katowice** na rzecz **Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Katowicach, ul. Plebiscytowa 19, 40-035 Katowice** kwotę **3 839 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące osiemset trzydzieści dziewięć złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na posiedzenie.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Katowicach.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Wojewódzki Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Katowicach, ul. Plebiscytowa 19, 40-035 Katowice, (dalej: „zamawiający”) - prowadzi w trybie negocjacji z ogłoszeniem, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie stałej obsługi prawnej dla Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Katowicach.

Szacunkowa wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W dniu 25 października 2011 r., zamawiający przekazał wykonawcom - w tym wykonawcy - Łukasz Kajda, Kancelaria Radcy Prawnego Łukasz Kajda, ul. Adama 1, 40-467 Katowice (dalej: „odwołujący”) – zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty za którą, w ramach zadania trzeciego uznano wykonawcy - Kancelaria Radców Prawnych Korczyński & Grochalski Sp. p., ul. Wojska Polskiego 7, 41-400 Mysłowice (dalej: „przystępujący”). Pismem, przywołanym powyżej, zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty odwołującego na zadaniu nr 3, w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt. 8 Pzp, ponieważ zamawiający uznał, że oferta ww. wykonawcy jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów. W uzasadnieniu faktycznym zamawiający podnosił, że odwołujący nie złożył podpisu na formularzu oferty oraz na formularzu cenowym. Wyjaśniał, że stosownie do art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego (Dz. U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93), dalej „K.c.”, oferta jest skierowaną do drugiej strony propozycją zawarcia umowy mającą postać oświadczenia woli, musi zawierać co najmniej minimalną treść proponowanej umowy (cenę). Brak podpisu na ofercie oznacza, że wykonawca nie złożył w tym zakresie oświadczenia woli, nie zachował się bowiem w sposób, który ujawniłby jego wolę w sposób dostateczny (art. 60 Kc).

W dniu 31 października 2011 r. odwołujący wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu, w ramach zadania nr 3, naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 ustawy, poprzez odrzucenie oferty odwołującego pomimo braku przesłanek do dokonania tej czynności;
2. naruszenie art. 66 § 1 Kc poprzez przyjęcie iż oferta złożona przez odwołującego nie zawiera istotnych postanowień proponowanej umowy (ceny);

3. naruszenia art. 60 Kc poprzez przyjęcie, że odwołujący nie ujawnił w sposób dostateczny woli zawarcia umowy na ofertowanych warunkach;
4. naruszenie art. 91 ustawy poprzez dokonanie wyboru oferty która nie była ofertą najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „siwz” lub „specyfikacja”).

Ponadto, z ostrożności procesowej odwołujący zarzucał także:

1. naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy, poprzez zaniechanie przez zamawiającego wyjaśnienia wątpliwości dotyczących treści oferty złożonej przez odwołującego.

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu w ramach zadania nr 3:

- unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej;
- unieważnienia czynności polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego;
- powtórzenia czynności polegających na ocenie ofert oraz wyborze oferty najkorzystniejszej;
- przyznania od zamawiającego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa według rachunków.

W treści uzasadnienia odwołujący podnosił, że

W dniu 31 października 2011 r. odwołujący przekazał zamawiającemu kopię niniejszego odwołania.

W dniu 2 listopada 2011 r. zamawiający przesłał kopię ww. odwołania wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W dniu 5 listopada 2011 r. w formie pisemnej zgłoszenie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego złożył wykonawca - Kancelaria Radców Prawnych Korczyński & Grochalski Sp. p. Izba ustaliła na posiedzeniu Izby, że strony otrzymały kopię ww. zgłoszenia.

W dniu 10 listopada 2011 r. zamawiający odpowiedział w formie pisemnej na odwołanie wskazując w treści odpowiedzi, że uznaje odwołanie za całkowicie bezpodstawne i zarazem wnosił o jego oddalenie i obciążenie odwołującego kosztami postępowania oraz przyznanie zamawiającemu od odwołującego kosztów postępowania według rachunków.

**Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przedstawioną przez zamawiającego oraz stanowiska i oświadczenia stron oraz przystępującego złożone na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.**

W specyfikacji w rozdziale VII – Opis sposobu przygotowania ofert – w pkt. 2 zamawiający wskazał, że oferta musi być sporządzona z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem nieważności.

W pkt. 8 zamawiający sprecyzował m. in., że zaleca się aby każda strona zawierająca jakąkolwiek treść oferty była podpisana lub parafowana przez wykonawcę.

W pkt. 13 podano, że ofertę należy złożyć na formularzu „OFERTA” (według wzoru stanowiącego załącznik nr 1 do swiz).

Izba ustaliła, że oferta odwołującego na zadanie 3 składała się z trzech stron, tj.:

1. str. 1 - pismo z dnia 13 października 2011 r. nazwanego „OFERTA”, które zostało opatrzone: datą, nazwą i adresem zamawiającego, w treści którego podano: „W nawiązaniu do zaproszenia do składania ofert w załączeniu składam ofertę na zadanie nr 3 (trzy) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie negocjacji z ogłoszeniem na świadczenie stałej obsługi prawnej dla WFOŚiGW w Katowicach. Oferta liczy (łącznie z tytułową) 3 strony”. Pod treścią niniejszego znajdował się nieczytelny podpis z adnotacją „Łukasz Kajda radca prawny” oraz wykonawca wyspecyfikował następujące załączniki: nr 1 – oferta; nr 2 – formularz cenowy;
2. str. 2 – załącznik nr 1 – „OFERTA” (zgodnie ze wzorem załącznika nr 1 do swiz), w treści którego podano m. in.: „ (...) 1. Zobowiązujemy się zrealizować przedmiot zamówienia za następującą cenę: 1.1 Cena oferty brutto 79.950,00 zł (...) 1.2. Wartość zryczałtowanego miesięcznego wynagrodzenia: ( a) cena netto 2.500 zł. b) podatek VAT (...) c) cena brutto 3.075,00 zł (...). 2. Zobowiązuje się zrealizować zamówienie w terminie wymaganym przez zamawiającego. 3. Wyrażamy zgodę na otrzymanie wynagrodzenia zgodnie z warunkami określonymi w projekcie umowy. 4. Oświadczamy, że przedmiot zamówienia zamierzamy wykonać: a) siłami własnymi (...) 5. Akceptujemy projekt umowy i zobowiązujemy się do jej podpisania zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ, w miejscu i terminie wyznaczonym przez zamawiającego. (...)”. W miejscu „Podpis wykonawcy” brak jest jakiegokolwiek podpisu;
3. str. 3 – załącznik nr 2 – FORMULARZ CENOWY, który oprócz wskazania nazwy prowadzonego postępowania obejmował m. in. zapis „(...) przedstawiamy kalkulację ceny na wykonanie zadania nr 3 (trzy). Formularz zawierał pięć kolumn w których wpisano odpowiednio dla zadani nr 3, tj.: „Zadanie nr - 3”, „Cena za jedną godzinę

netto – 125,00 zł”, „Cena za miesiąc netto – 2500,00 zł”, „Cena za całość zadania (26 miesięcy) netto – 65.000,00 zł”, „Cena za całość zadania (26 miesięcy) brutto – 79.950,00 zł”. W miejscu „Podpis wykonawcy” brak jest jakiegokolwiek podpisu.

### **Izba zważyła, co następuje.**

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 Pzp.

Izba stwierdza, że nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp.

Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawcy - Kancelaria Radców Prawnych Korczyński & Grochalski Sp. p.

### Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Z ustaleń Izby wynika, że odwołujący złożył ofertę w niniejszym postępowaniu składającą się z 3 stron. Niespornym jest, że odwołujący podpisał jedynie pierwszą stronę oferty, natomiast str. 2 pod nazwą „OFERTA” jak również na str. 3 - FORMULARZ CENOWY nie zostały podpisane przez wykonawcę.

Na wstępie wyjaśnić należy, że w treści przywołanych powyżej dokumentów podano m. in. takie elementy jak: cena oraz sposób jej kalkulacji (zawarty w formularzu cenowym). W ich treści znajdują się także zapisy dotyczące zobowiązania w zakresie realizacji zamówienia w terminie wymaganym przez zamawiającego oraz wyrażenia zgody na otrzymanie wynagrodzenia zgodnie z warunkami określonymi w projekcie umowy.

Rozstrzygnięcie sporu w przedmiotowej sprawie będzie sprowadzać się do odpowiedzi na pytanie, czy oferta złożona przez odwołującego w formie opisanej powyżej zgodnie z art. 82 ust. 2 Pzp spełnia wymóg formy pisemnej, biorąc pod uwagę złożenie podpisu przez wykonawcę na str. 1 oferty i jego brak na str. 2 i 3 oferty ? W ocenie Izby na tak zadane pytanie należy odpowiedzieć przecząco.

Art. 82 ust. 2 Pzp wymaga dla oferty składanej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod rygorem nieważności (*ad solemnitatem*) formy pisemnej, albo,

za zgodą zamawiającego, postaci elektronicznej, opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

Jedynie na marginesie należy zwrócić uwagę, że w przedmiotowym stanie faktycznym zamawiający także w specyfikacji w rozdziale VII – Opis sposobu przygotowania ofert – w pkt. 2 pouczył wykonawców, że oferta musi być sporządzona z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem nieważności. Natomiast w pkt. 13 określił, że ofertę należy złożyć na formularzu „OFERTA” (według wzoru stanowiącego załącznik nr 1 do swiz).

Z uwagi na fakt, iż ustawa nie zawiera szczególnej regulacji dotyczącej formy pisemnej należy stwierdzić, że w oparciu o art. 14 Pzp w zakresie tym stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. W tym przypadku należy odwołać się do art. 78 § 1 K.c., który stanowi, że do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli.

Zatem zgodnie z treścią ww. przepisu w celu zachowania odpowiedniej formy oferty koniecznym było złożenie przez wykonawcę własnoręcznego podpisu pod treścią dokumentu obejmującego treść oświadczenia woli. Poprzez złożenie podpisu na dokumencie obejmującym oświadczenie woli podpisujący wyraża wolę wywołania określonych skutków prawnych. Ponadto złożenie podpisu wskazuje, że dokument nie jest projektowaną, lecz ostateczną wersją określonego oświadczenia a także, że oświadczenie jest zupełne i pochodzi od osoby podpisanej.

W ocenie Izby złożenie przez odwołującego podpisu jedynie na stronie pierwszej oferty, którą należy uznać jedynie za stronę tytułową, na co zresztą wskazał sam odwołujący w treści tego dokumentu, nie może być poczytane za złożenie podpisu na dokumencie obejmującym określoną treść oświadczenia woli na którą powołuje się odwołujący. Z treści niniejszego dokumentu, w szczególności z określenia: „w załączeniu składam ofertę (...) Oferta liczy (łącznie z tytułową) strony, (...) załączniki: nr 1 – oferta; nr 2 – formularz cenowy”, w sposób bezpośredni wynika, że stanowił on jedynie pismo przewodnie do składanej oferty.

Zatem podpis złożony przez odwołującego na stronie tytułowej, nie może być zakwalifikowany jako podpis na dokumencie obejmującym oświadczenie woli odwołującego. Jak się przyjmuje nie są oświadczeniami woli w rozumieniu art. 60 K.c. zachowania niesłużące regulowaniu skutków prawnych w zakresie prawa cywilnego, w tym zachowania, których treść co prawda odnosi się do uprawnień i obowiązków cywilnoprawnych, które jednak nie zawierają stanowczej decyzji wywołania skutków prawnych, jak również tzw. wypowiedzi sprawozdawcze (informujące o faktach - zawiadomienia, potwierdzenia, poświadczenia, pokwitowania itp.) (tak też Kodeks cywilny. Komentarz pod red. prof. dr hab.

Edward Gniewek, rok wydania: 2010, C.H.Beck, wydanie: 4). Tym bardziej omawiana strona tytułowa nie stanowi oferty. Jak wynika z art. 66 K.c. oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeśli określa istotne postanowienia tej umowy. Tymczasem z treści analizowanego dokumentu nie sposób wywieść, że odwołujący złożył oświadczenie woli zawarcia umowy z zamawiającym w celu realizacji przedmiotu zamówienia na określonych warunkach. W stanie faktycznym sprawy za istotne postanowienia umowy uznać należy co najmniej jej przedmiot oraz wynagrodzenie.

Zważywszy powyższe, skoro strona tytułowa nie stanowi oświadczenia woli odwołującego, natomiast pozostałe dokumenty, tj. „OFERTA” (str. 2), jak również FORMULARZ CENOWY (str. 3) nie zostały opatrzone podpisem, który jest niezbędny dla zachowania formy pisemnej oświadczenia woli (oferty) wykonawcy, zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 60 Kc nie znalazł potwierdzenia.

W tym kontekście Izba stanowisko odwołującego, jakoby jego działanie wskazywało jednoznacznie zamiar złożenie oferty o treści wynikającej z formularza ofertowego oraz formularza cenowego, uznała za chybione. Jak już Izba wskazała, dla zachowania formy pisemnej oświadczenia woli niezbędne jest złożenie własnoręcznego podpisu pod dokumentem obejmującym jego treść. Tymczasem na gruncie badanej sprawy dokumenty zawierające istotne postanowienia przyszłej umowy jak jej przedmiot czy wynagrodzenie (formularz ofertowy i formularz cenowy) nie zostały podpisane przez odwołującego.

Podsumowując Izba uznała za prawidłową czynność zamawiającego polegającą na odrzuceniu oferty odwołującego w trybie art. 89 ust. 1 pkt. 8 Pzp, ponieważ odwołujący nie składając własnoręcznego podpisu pod formularzem oferty oraz pod formularzem cenowym, nie zachował formy pisemnej wymaganej pod rygorem nieważności dla oświadczenia woli wykonawcy mającego stanowić ofertę.

Izba nie rozpoznawała pozostałych zarzutów zawartych w odwołaniu dotyczących naruszenia art. 87 ust. 1 Pzp w zakresie zaniechania przez zamawiającego wyjaśnienia wątpliwości dotyczących treści oferty złożonej przez odwołującego oraz naruszenie art. 91 ustawy poprzez dokonanie wyboru oferty która nie była ofertą najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji zważywszy, że zgodnie z treścią art. 180 ust. 2 Pzp, w przypadku zamówienia o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, wykonawcy nie przysługuje odwołanie w niniejszym zakresie.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.



O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy § 1 ust. 1 pkt. 1, § 3, § 5 ust. 3 pkt. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba uwzględniła koszty zamawiającego w zakresie wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600 zł w oparciu o przedłożoną na rozprawie kopię faktury VAT oraz koszty dojazdu na posiedzenie Izby w kwocie 239 zł w oparciu o przedłożone na rozprawie bilety PKP.

**Przewodniczący:** .....