

**Sygn. akt KIO/UZP 581/09**

**WYROK**  
**z dnia 19 maja 2009 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Marek Koleśnikow**

**Członkowie: Magdalena Grabarczyk**  
**Ewa Jankowska**

**Protokolant: Paulina Zalewska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **17 maja 2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A., ul. Żółkiewskiego 20/26, 87-100 Toruń** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej, al. gen. Wł. Sikorskiego 10, 26-900 Kozienice** protestu z dnia **8 kwietnia 2009 r.**

przy udziale XXX zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego się oraz XXX – po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

- 1. Uwzględnić odwołanie i nakazać zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.**

2. Kosztami postępowania obciąża **Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej, al. gen. Wł. Sikorskiego 10, 26-900 Kozienice** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A., ul. Żółkiewskiego 20/26, 87-100 Toruń**;
- 2) dokonać wpłaty kwoty **8 174 zł 00 gr** (słownie: osiem tysięcy sto siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej, al. gen. Wł. Sikorskiego 10, 26-900 Kozienice** na rzecz **Toruńskich Zakładów Materiałów Opatrunkowych S.A., ul. Żółkiewskiego 20/26, 87-100 Toruń** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, oraz wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 426 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Toruńskich Zakładów Materiałów Opatrunkowych S.A., ul. Żółkiewskiego 20/26, 87-100 Toruń**.

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

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Kozienicach, 26-900 Kozienice, Al. Gen. Wł. Sikorskiego 10, wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę produktów leczniczych i materiałów opatrunkowych” (Nr sprawy 05/PN/ND.ZP/2009), o którym ogłoszono **13.02. 2009 r.** w Dzienniku Urzędowym WE nr 2009/S 30-043851, Dz. Urz. WE. Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058, Nr 220, poz.1420 i Nr 227, poz. 1505 oraz z 2009 r. Nr 19, poz. 101), zwana dalej „Pzp”

**02.04. 2009 r.** zamawiający zawiadomił wykonawców o rozstrzygnięciu postępowania i o wyborze najkorzystniejszej oferty w zadaniu nr 32. Ofertę złożył wykonawca Mercator Medical S.A. , ul. H. Modrzejewskiej; 30, 31-327 Kraków.

**08.04. 2009 r.** wykonawca Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A., 87-100 Toruń, ul. Żółkiewskiego 20/26 wniósł protest na naruszenie art. 91 ust. 1 Pzp przez wybór oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą.

Wykonawca TZMO złożył ofertę opiewającą na najniższą cenę i tak też został oceniony otrzymując 95 pkt na 95 pkt możliwych. Jednak w drugim kryterium – stałość cen, protestujący otrzymał 0 pkt, gdyż bezpodstawnie został oceniony jakby zaoferował 0 dni stałości cen. Protestujący zawarł w ofercie oświadczenie o stałości cen do końca obowiązywania umowy oraz odpowiednio zakreślił treść w formularzu ofertowym, aby zamawiający mógł odczytać zamiar protestującego o bezterminowej stałości cen.

Jednak zamawiający przyznał odwołującemu za stałość cen 0 pkt i w związku z tym wybrał ofertę droższą wykonawcy Mercator Medical, która otrzymała 99,63 pkt (94,63+5).

**09.04. 2009 r.** wykonawca Mercator Medical przystąpił do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu.

**20.04. 2009 r.** zamawiający odrzucił protest, mimo że – zdaniem odwołującego – protest był złożony w terminie i przez podmiot uprawniony, ani nie zachodziła przesłanka niedopuszczalności protestu zawarta w art. 181 ust. 6 Pzp.

Protestujący wnosił o powtórzenie czynności wyboru ofert w zakresie zadania nr 32. Protest został wniesiony w terminie określonym w ustawie.

9 kwietnia 2009 r. wykonawca Mercator Medical, działając na podstawie art. 181 ust. 5 ustawy przyłączył się do toczącego postępowania toczącego się na skutek wniesienia protestu po stronie Zamawiającego.

Przystąpienie wykonawcy Mercator Medical do toczącego się postępowania nastąpiło w terminie określonym w ustawie.

Zamawiający stwierdził, że zgodnie z orzeczeniem Zespołu Arbitrów z dnia 07.03.2007 r., UZP/ZO/0-214/07 cyt. >>Zamawiający nie jest zobowiązany do „dochodzenia” czy osoba, która podpisuje się pod dokumentami jest osobą należycie umocowaną do dokonania danej czynności. To obowiązkiem wykonawców jest by złożyć w toku postępowania prawidłowe dokumenty, potwierdzające, iż osoba podająca się za jego prokurenta jest osobą umocowaną należycie do działania w jego imieniu.<<.

Na podstawie art. 180 ust. 7 Pzp zamawiający odrzucił protest jako wniesiony przez podmiot nieuprawniony, gdyż do protestu nie zostało dołączone pełnomocnictwo ani odpis z

KRS, z których wynikałoby upoważnienie do reprezentowania wnoszącego protest w imieniu wykonawcy.

Jednocześnie Zamawiający wskazał, że i tak zmuszony byłby oddalić protest jako bezzasadny.

Wykonawca w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu zobowiązany był tylko i wyłącznie załączyć do oferty dokumenty lub oświadczenia wymagane przez zamawiającego. Zdaniem zamawiającego pociąga to za sobą dwa skutki prawne:

- 1) niedostarczenie wszystkich wymaganych przez zamawiającego dokumentów lub oświadczeń skutkuje niespełnieniem warunków udziału w postępowaniu czyli odrzuceniem oferty;
- 2) załączenie do oferty dokumentów lub oświadczeń nie wymaganych przez zamawiającego nie wywołuje żadnych skutków prawnych ponieważ w celu sprawdzenia czy oferta spełnia lub nie warunki udziału w postępowaniu zamawiający bierze pod uwagę tylko i wyłącznie dokumenty lub oświadczenia wymagane.

Protestujący załączył do oferty oświadczenie o zaoferowanej stałości cen. Biorąc pod uwagę powyższe oraz zasadę równego traktowania stron zamawiający nie mógł brać pod uwagę przedmiotowego oświadczenia, ponieważ nie było ono oświadczeniem wymaganym, a jego treść wprost pozostaje w sprzeczności z treścią formularza ofertowego.

Kolejnym bardzo istotnym elementem jest samo wypełnienie formularza ofertowego w zakresie zaoferowania lub nie stałości cen. Jeżeli zarzuty protestującego byłyby zasadne, to wychodziłoby na to, że w postępowaniu wykonawca miałby do wyboru albo zaoferowanie stałości cen na cały okres trwania umowy albo na pewien tylko okres, czyli wykonawca musiałby obligatoryjnie stałość cen zaoferować.

Zamawiający dał wykonawcom do wyboru czy zaoferują stałość cen czy też nie. Pierwsza opcja z formularza ofertowego dotyczyła braku stałości cen, druga okres na jaki stałość cen została zaoferowana. Zamawiający zauważył, że z 19 wykonawców biorących udział w postępowaniu 18 wypełniło formularz ofertowy w zakresie zaoferowanej stałości cen zgodnie z wymaganiami zamawiającego oraz swoimi oczekiwaniami.

W przypadku wszelkich wątpliwości w sposobie wypełnienia formularza ofertowego lub dostarczenia dokumentów i w związku z art. 38 Pzp wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o udzielenie odpowiedzi wyjaśniającej wszelkie niejasności.

Przy otwarciu ofert następuje odczytanie informacji zawartych w formularzach ofertowych złożonych przez wykonawców, dlatego tylko informacje w nich zawarte wywołują skutki prawne, szczególnie w zakresie ceny oferty oraz stałości cen lub jej braku.

**30.04. 2009 r.** wykonawca Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A., wniósł odwołanie

- 1) na odrzucenie jego protestu i
- 2) na naruszenie art. 91 ust. 1 Pzp przez wybór oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą.

Odwołujący zarzuca naruszenie:

1) art. 180 ust. 7 Pzp przez odrzucenie protestu, mimo że protest został wniesiony przez osobę uprawnioną i nie zachodzi żadna z przesłanek odrzucenia protestu,

2) art. 91 ust. 1 Pzp przez dokonanie badania i oceny ofert oraz wybranie oferty Mercator Medical SA w zakresie zadania nr 32, pomimo że nie jest to oferta najkorzystniejsza, gdyż najkorzystniejszą ofertą jest oferta odwołującego.

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania, i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 32.

W przetargu kryteriami oceny ofert są cena (95%) i stałość cen (5%).

2 kwietnia 2009 r. odwołujący otrzymał rozstrzygnięcie przetargu, z którego wynika, że w zakresie zadania nr 32 przetarg wygrał wykonawca Mercator Medical SA Wykonawca ten uzyskał 99,63 pkt, z czego 94,63 pkt za cenę i 5 pkt za stałość cen. Drugą w kolejności była oferta odwołującego, który zaoferował najniższą cenę i uzyskał maksymalną liczbę 95 pkt w kryterium ceny, jednakże nie otrzymał żadnych punktów w kryterium stałości cen.

8 kwietnia 2009 r. odwołujący wniósł protest, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 91 ust. 1 Pzp przez wybranie oferty Mercator Medical SA, pomimo że nie jest to oferta najkorzystniejsza, gdyż najkorzystniejszą ofertą jest oferta odwołującego.

20 kwietnia 2009 r. zamawiający odrzucił protest odwołującego twierdząc, że protest został wniesiony przez osobę nieuprawnioną, gdyż protestujący nie dołączył do protestu żadnych dodatkowych dokumentów, z których wynikałoby umocowanie Pani Marty K., która podpisała protest, do składania oświadczeń woli w imieniu protestującego, a obecnego odwołującego.

1. Protest został podpisany przez Panią Martę K., odpowiednie pełnomocnictwo rodzajowe było zawarte w ofercie.

Odwołujący wraz z ofertą (podpisaną przez Panią Martę K.) złożył pełnomocnictwo udzielone Pani Marcie K. w dniu 18 marca 2009 r. Pełnomocnictwo obejmowało umocowanie do m.in. wnoszenia protestów. Wraz z ofertą odwołujący złożył również odpis z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, z którego wynika, że osoby, które podpisały pełnomocnictwo (Wiceprezes Zarządu Arkadiusz Z. oraz Członek Zarządu Sławomir P.), były uprawnione do składania oświadczeń woli w imieniu odwołującego. W chwili wniesienia protestu zamawiający posiadał to pełnomocnictwo wraz z odpisem z rejestru

przedsiębiorców. Umocowanie Pani Marty K. do wniesienia protestu w imieniu odwołującego było zatem wykazane i nie powinno budzić żadnych wątpliwości zamawiającego.

Zamawiający nie twierdzi, że pełnomocnictwo Pani Marty K. nie zostało złożone wraz z ofertą odwołującego (gdyby tak twierdził, to powinien był odrzucić ofertę odwołującego).

Zamawiający sądzi chyba (choć wprost tego nie napisał), że fakt złożenia pełnomocnictwa wraz z ofertą obejmującego umocowanie do wniesienia protestu nie ma żadnego znaczenia i wnosząc protest protestujący (obecny odwołujący) powinien ponownie załączyć pełnomocnictwo. Powyższy pogląd zamawiającego nie ma uzasadnienia w obowiązujących przepisach prawa. Z treści pełnomocnictwa Pani Marty K. wynika jasno, że pełnomocnictwo jest ważne przez 180 dni od jego wystawienia, czyli od 18 marca 2009 r. Pełnomocnictwo to nie wygasło ani nie zostało odwołane.

Rozważania zamawiającego na temat ewentualnej możliwości utraty przez pełnomocnika umocowania w okresie między złożeniem oferty a chwilą złożenia protestu są nietrafne. Są to rozważania wyłącznie hipotetyczne. Zamawiający twierdzi jedynie, że można wyobrazić sobie sytuację, w której podmiot uprawniony do podpisania oferty, straci umocowanie w okresie pomiędzy złożeniem oferty a chwilą złożenia protestu. Zamawiający nie twierdzi jednak, że w przypadku Pani Marty K. miała miejsce taka utrata uprawnień, ani tym bardziej nie wskazuje żadnego konkretnego faktu, z którego miałyby wynikać rzekoma utrata umocowania Pani Marty K.. Nawet gdyby Pani Marta K. rzeczywiście utraciła swoje umocowanie w okresie między złożeniem oferty a chwilą złożenia protestu (czemu odwołujący kategorycznie zaprzecza), to i tak z uwagi na art. 105 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 Pzp, wniesienie przez nią protestu byłoby czynnością dokonaną skutecznie w imieniu odwołującego.

**„Art. 105.** Jeżeli pełnomocnik po wygaśnięciu umocowania dokona w imieniu mocodawcy czynności prawnej w granicach pierwotnego umocowania, czynność prawna jest ważna, chyba że druga strona o wygaśnięciu umocowania wiedziała lub z łatwością mogła się dowiedzieć.”

Powoływane przez zamawiającego postanowienie Zespołu Arbitrów z dnia 7 marca 2007 r. sygn. akt UZP/ZO/0-214/07 dotyczy odmiennego stanu faktycznego, w którym wykonawca nie złożył zamawiającemu pełnomocnictwa ani odpisu z rejestru przedsiębiorców zarówno przed wniesieniem protestu jak i wraz z protestem. Dlatego tezy zawarte w tym wyroku nie są przydatne do oceny stanu faktycznego w niniejszym przetargu.

Pani Marta K. była umocowana do dokonywania czynności prawnych w imieniu odwołującego, w tym do wniesienia protestu, na podstawie pełnomocnictwa udzielonego jej w dniu 18 marca 2009 r. Co więcej, umocowanie Pani Marty K. zostało wykazane zamawiającemu przez złożenie dokumentu ww. pełnomocnictwa wraz z ofertą odwołującego.

Pełnomocnictwo to nie wygasło ani nie zostało odwołane. Brak więc podstaw do kwestionowania umocowania Pani Marty K. do wniesienia protestu w imieniu odwołującego.

Odrzucenie protestu odwołującego pozostaje zatem w sprzeczności z art. 180 ust. 7 Pzp.

Protest odwołującego nie tylko był wniesiony przez osobę uprawnioną i spełniał inne wymogi formalne, ale był również merytorycznie uzasadniony.

2. Uznanie przez zamawiającego, że odwołujący zaoferował 0 dni stałości cen jest bowiem bezpodstawne i sprzeczne z treścią oferty odwołującego. Odwołujący zaoferował bowiem stałość cen do końca obowiązywania umowy, co wynika z dwóch dokumentów:

1) formularza ofertowego;

2) dodatkowego oświadczenia odwołującego o stałości cen.

Ad 1. W formularzu cenowym, zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wykonawcy mogli wybrać jeden z dwóch wariantów stałości cen: stałość cen od daty otwarcia ofert bez określenia długości okresu stałości cen (czyli nieograniczoną w czasie) lub stałość cen od daty podpisania umowy z możliwością określenia długości okresu stałości cen (czyli z możliwością zmiany ceny po upływie zadeklarowanego okresu). Ponieważ odwołujący nie zamierza wcale zmieniać cen, więc wybrał pierwszy z tych wariantów (czyli skreślił drugi wariant). Formularz ofertowy odwołującego zawiera oświadczenie (nie skreślone) o następującej treści: „Stażność cen dla zadania nr 32: od daty otwarcia ofert”. Zdaniem odwołującego, z oświadczenia tego nie wynika brak stałości cen, lecz coś dokładnie odwrotnego – zadeklarowanie stałości cen i to bez ograniczenia w czasie. Odwołującego stwierdza, że zamawiający nie może zasadnie twierdzić, że odwołujący zaoferował 0 dni stałości cen. Zdaniem odwołującego nie można zgodzić się z twierdzeniami zamawiającego, że przyjęcie takiej interpretacji musiałoby oznaczać, że każdy wykonawca musiałby zaoferować obligatoryjnie stałość cen. Gdyby bowiem wykonawca nie chciał zaoferować stałości cen, wówczas powinien był skreślić oba warianty stałości cen (z formularza wynika nakaz: "nieprawidłowe należy skreślić"; z formularza nie wynika natomiast, że wolno skreślić tylko jeden wariant).

Ad 2. Na str. 11a oferty odwołującego znajduje się oświadczenie, w którym wykonawca oświadcza, że gwarantuje stałość cen przez cały okres trwania umowy. Jest to powtórzenie deklaracji stałości cen zawartej w formularzu ofertowym. Zdaniem odwołującego nie ma sprzeczności między tym oświadczeniem, a formularzem ofertowym – w obu dokumentach odwołujący zaoferował maksymalny, możliwy okres stałości cen.

Zatem gdyby nawet twierdzenia zamawiającego, jakoby w formularzu ofertowym odwołujący nie zaoferował stałości cen, były uzasadnione (czemu odwołujący zaprzecza), to i tak zamawiający powinien przyznać odwołującemu punkty za stałość cen, bo zaoferowanie stałości cen wynika z przytoczonego oświadczenia.

Zdaniem odwołującego niedopuszczalny jest pogląd zamawiającego jakoby oświadczenia odwołującego o stałości cen zamawiający nie można brać pod uwagę, gdyż oświadczenie to nie jest dokumentem wymaganym przez zamawiającego. Według wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 lipca 2008 r. KIO/UZP 614/08, KIO/UZP 623/08 „[...] przez ofertę należy rozumieć wszystkie elementy zawierające oświadczenie woli wykonawcy (wykonawców), w tym również dokument stanowiący stronę tytułową.”.

Pominięcie tego dokumentu przez zamawiającego narusza – zdaniem odwołującego – reguły wykładni oświadczeń woli zawarte w art. 65 Kc. Jak bowiem stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 września 2004 r. III CK 400/03: „Zawarte w art. 65 Kc zasady tłumaczenia oświadczeń woli wymagają przede wszystkim odniesienia się do całego złożonego oświadczenia woli, a nie jedynie do jego wybranego dowolnie fragmentu.”.

Odwołujący zaoferował maksymalny okres stałości cen – do końca trwania umowy. Odwołujący powinien zatem w kryterium stałości cen otrzymać maksymalną liczbę punktów czyli 5. Po dodaniu 95 punktów uzyskanych w kryterium ceny, odwołujący zgromadził zatem maksymalną liczbę 100 pkt, co oznacza, że oferta odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą (100 pkt), a oferta Mercator Medical SA (99,63 pkt) jest ofertą drugą w kolejności.

Wybór oferty Mercator Medical SA pozostaje zatem w sprzeczności z art. 91 ust. 1 Pzp, gdyż oferta ta nie jest najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza wzięła pod uwagę dowody z oryginalnej dokumentacji postępowania, wyjaśnień odwołującego i zamawiającego.**

W wyniku przeprowadzonego postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o których stanowi art. 179 ust. 1 Pzp., gdyż w przypadku uwzględnienia zarzutów odwołującego, jego oferta może zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza.

Skład orzekający Izby stwierdza, że zarzut pierwszy – bezpodstawnego odrzucenia protestu – zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający odrzucił protest powołując się na art. 180 ust. 7 Pzp twierdząc, że do protestu nie zostały załączone dokumenty, z których wynikałoby pełnomocnictwo do reprezentowania protestującego przez osobę podpisującą protest, natomiast – czemu nie przeczy zamawiający – dokumenty te są w posiadaniu zamawiającego, gdyż zostały dołączone do oferty i nie zostały zakwestionowane przez zamawiającego, a oferta nie została odrzucona.



Skład orzekający Izby podkreśla, że zamawiający wymagał, w rozdz. 10 „Wykaz oświadczeń lub dokumentów [...]” ust. 14 specyfikacji, aby wykonawca załączył do oferty cyt.: „W razie działania Wykonawcy poprzez pełnomocnika – dokument pełnomocnictwa zawierający umocowanie obejmujące swym zakresem dokonywanie wszelkich czynności w postępowaniu.”. Takie wymaganie dotyczy pełnomocnictwa obejmującego swoim zakresem wszystkie czynności wykonawcy dokonywane w postępowaniu. W tym również dotyczy uprawnienia do składania protestu. Zamawiający posiadał to pełnomocnictwo od momentu złożenia oferty i miał do niego nieograniczony wgląd od momentu otwarcia ofert (24.03 2009 r.), a więc w momencie składania protestu (**08.04. 2009 r.**), który został złożony po terminie otwarcia ofert, na wybór najkorzystniejszej oferty. Pełnomocnictwo z dnia 18.03 2009 r. załączone do oferty na str. 28 w pkt 11 stanowi, że wykonawca udziela Pani Marcie K. pełnomocnictwa m.in. do cyt.: „wnoszenia protestów i zgłaszania przystąpienia do postępowania toczącego w wyniku wniesienia protestu”. W związku z tym zamawiający dysponował w tym właśnie postępowaniu odpowiednimi dokumentami, aby stwierdzić, że osoba reprezentująca protestującego jest właściwie upełnomocniona, a stwierdzenie to i sprawdzenie oferty złożonej w tym samym postępowaniu nie może stanowić czynności przekraczającej zakresie należytej staranności, do której obowiązany jest zamawiający.

Również zamawiający musi w zakresie inaczej nie unormowanym w przepisach ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych stosować art. 105 Kc w zw. z art. 14 Pzp. W związku z tym czynność prawna dokonana przez pełnomocnika po wygaśnięciu umocowania dokona w imieniu mocodawcy czynności prawnej w granicach pierwotnego umocowania jest ważna, chyba że druga strona o wygaśnięciu umocowania wiedziała lub z łatwością mogła się dowiedzieć. Zamawiający nie dysponował (ani obecnie nie dysponuje) informacją o wygaśnięciu przedmiotowego umocowania, gdyż umocowanie to nie wygasło.

Postępowanie toczące się wskutek wniesienia protestu jest prowadzone przed zamawiającym. Brak jest zatem uzasadnienia do żądania odrębnego pełnomocnictwa dla osoby, która podpisała protest lub ponownego złożenia pełnomocnictwa wraz z ofertą skoro z pełnomocnictwa posiadanego już wcześniej przez zamawiającego w tym samym postępowaniu wynika stosowne uprawnienie. Podniesione na rozprawie wątpliwości co do istnienia uprawnienia do wniesienia protestu nie zostały poparte dowodem przez zamawiającego.

Przytoczony przez zamawiającego wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 7 marca 2007 r. sygn. akt UZP/ZO/0-214/07 dotyczy stanu faktycznego, w którym został odrzucony protest na *opis przedmiotu zamówienia oraz określenie warunków udziału w postępowaniu*. Do protestu nie został załączony odpis z Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. Dlatego tezy zawarte w wyroku Zespołu Arbitrów odnoszą się do innego stanu faktycznego i dlatego nie mogą być brane pod uwagę w rozpoznawanym postępowaniu.

W związku z powyższym skład orzekający Izby w zakresie zarzutu pierwszego przychylił się do stanowiska odwołującego.

W granicach zarzutu drugiego – dotyczącego naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp przez wybór oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą – skład orzekający Izby przychylił się do zarzutu.

W postępowaniu obowiązywały dwa kryteria wyboru oferty, ustanowione w rozdz. 17 ust. 2 specyfikacji:

- 1) cena oferty – 95%;
- 2) stałość cen – 05%.

Zdaniem zamawiającego odwołujący zadeklarował stałość cen wynoszącą 0 i dlatego przyznał mu w tym kryterium 0 punktów. Natomiast inny wykonawca Mercator Medical S.A. zaoferował maksymalny termin stałości cen zamieszczając w ofercie stwierdzenie, cyt.: „Stażność cen dla zadania nr 32: lub przez czas trwania umowy od podpisania umowy.”.

Odwołujący przytacza, że w ofercie sporządzonej i wypełnionej dokładnie zgodnie z formularzem ofertowym stanowiącym załącznik nr 1 do specyfikacji w zadaniu nr 32 zadeklarował cyt.: „Stażność cen dla zadania 32: od daty otwarcia ofert”.

Skład orzekający Izby stwierdza, że zacytowanego równoważnika zdania nie można inaczej rozumieć niż jako zaoferowanie stałości cen od daty otwarcia oferty do momentu nieokreślonego, a więc przez czas nieokreślony, czyli realnie do czasu zakończenia obowiązywania umowy, zgodnie z postanowieniem rozdz. 8 ust. 2 lit. b specyfikacji. Już samo to stwierdzenie oferty może stanowić przesłankę do uznania, że wykonawca zaoferował maksymalny termin stałości ofert. A więc zgodnie z przytoczonym rozdz. 17 ust. 2 pkt 2 specyfikacji odwołujący powinien otrzymać w tym kryterium maksymalną liczbę 5 punktów. Także sformułowanie zastosowane przez wykonawcę Mercator Medical S.A. obliguje zamawiającego do przyznania wykonawcy maksymalnej liczby 5 punktów w tym kryterium.

Ponadto zamawiający musi wziąć pod uwagę oświadczenie zawarte na str. 11a oferty odwołującego, które brzmi, cyt. „Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych SA z siedzibą w Toruniu przy ul. Żółkiewskiego 20/26 oświadczają, że gwarantujemy stałość cen przez cały okres trwania umowy.”. Zamawiający twierdzi, że cyt. „załączenie do oferty dokumentów lub [...] oświadczeń nie wymaganych przez zamawiającego nie wywołuje żadnych skutków prawnych ponieważ w celu sprawdzenia czy oferta spełnia lub nie warunki udziału w postępowaniu zamawiający bierze pod uwagę tylko i wyłącznie dokumenty lub [...] oświadczenia wymagane.”.

Skład orzekający Izby stwierdza, że w skład oferty wchodzi nie tylko sam formularz oferty, ale także wszystkie inne materiały dołączone do oferty, bez względu na to czy były

wymagane w specyfikacji czy były pominięte w tym akcie. Podobne stwierdzenie jest zawarte w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 lipca 2008 r. KIO/UZP 614/08, KIO/UZP 623/08 „[...] przez ofertę należy rozumieć wszystkie elementy zawierające oświadczenie woli wykonawcy (wykonawców), w tym również dokument stanowiący stronę tytułową.”.

Konieczność brania pod uwagę wszystkich dokumentów w oświadczeniu woli wykonawcy (a więc również w ofercie) zauważa także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 września 2004 r. III CK 400/03: „Zawarte w art. 65 Kc zasady tłumaczenia oświadczeń woli wymagają przede wszystkim odniesienia się do całego złożonego oświadczenia woli, a nie jedynie do jego wybranego dowolnie fragmentu.”.

Dlatego nie podlega kwestii, że zamawiający jest obowiązany wziąć pod uwagę w trakcie badania i oceny ofert całość oferty, a w tym wszystkich załączników bez względu czy były wymagane w specyfikacji czy były dołączone do oferty z własnej inicjatywy wykonawcy.

W związku z powyższym skład orzekający Izby w zakresie zarzutu drugiego przychyła się do stanowiska odwołującego.

W tym stanie rzeczy Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza naruszenie przepisów art. 180 ust. 7 i art. 91 ust. 1 Pzp.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058, Nr 220, poz.1420 i Nr 227, poz. 1505 oraz z 2009 r. Nr 19, poz. 101) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Radomiu**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....