

WYROK

z dnia 2 grudnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Mariusz Gontarczyk

po rozpoznaniu na rozprawie **2 grudnia 2015 r.** w Warszawie odwołania wniesionego 22 listopada 2016 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez wykonawcę: **AKA sp. z o.o. z siedzibą w Koszalinie**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dostawa mleka i przetworów mleczarskich dla KPW Świnoujście* (nr postępowania 784/KPW/ŻYWN/2016)

prowadzonym przez zamawiającego: **Komenda Portu Wojennego Świnoujście w Świnoujściu**

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu – Komendzie Portu Wojennego Świnoujście w Świnoujściu: unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty oraz odrzucenia oferty złożonej przez AKA sp. z o.o. z siedzibą w Koszalinie, a także powtórzenie badania i oceny ofert z uwzględnieniem tej oferty.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego – Komendę Portu Wojennego Świnoujście w Świnoujściu i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego – AKA sp. z o.o. z siedzibą w Koszalinie tytułem wpisu od odwołania,**
 - 2.2. zasądza od zamawiającego – Komendy Portu Wojennego Świnoujście w Świnoujściu na rzecz odwołującego – AKA sp. z o.o. z siedzibą w Koszalinie kwotę 12.242,20 zł 00 gr (słownie: dwanaście tysięcy dwieście czterdzieści dwa złote dwadzieścia groszy) – stanowiącą koszty postępowania**

odwoławczego poniesione z tytułu uiszczanego wpisu od odwołania oraz uzasadnionych kosztów strony w postaci wynagrodzenia pełnomocnika, opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz kosztów stawiennictwa na wyznaczone posiedzenie.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 907 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 **Szczecinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Komenda Portu Wojennego Świnoujście w Świnoujściu – prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 907 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy pn. *Dostawa mleka i przetworów mleczarskich dla KPW Świnoujście* (nr postępowania 784/KPW/ŻYWN/2016).

Ogłoszenie o tym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 25 października 2016 r. pod nr 330431, w tym samym dniu Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie oraz na swojej stronie internetowej {www.kpws.wp.mil.pl}, na której udostępnił również od tego dnia specyfikację istotnych warunków zamówienia {dalej również: „specyfikacja”, „SIWZ” lub „s.i.w.z.”}.

Wartość przedmiotowego zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

17 listopada 2016 r. Zamawiający przekazał drogą elektroniczną Odwołującemu, AKA sp. z o.o. z siedzibą w Koszalinie {dalej również: „AKA”}, zawiadomienie o rozstrzygnięciu postępowania – wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Spółdzielnię Mleczarską MLEKOVITA z siedzibą w Wysokich Mazowieckich, a także o odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego.

22 listopada 2016 r. Odwołujący wniósł w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od powyższych czynności Zamawiającemu, któremu zarzucił w związku z tym następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 7 ust. 1 – przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.
2. Art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 78 §1 kc i 73 § 1 kc – przez: niezasadne i niezgodne z prawem odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo jej zgodności z ustawą.
3. Art. 89 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 78 § 1 kc i 73 §1 kc – przez niezasadne i niezgodne z prawem odrzucenie oferty Odwołującego, mimo jej zgodności z odrębnymi przepisami.
4. Art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 – przez dokonanie wyboru oferty, która nie jest najkorzystniejsza na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji.
5. Art. 26 ust. 3 – przez zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia

dokumentów i oświadczeń.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty.
2. Unieważnienia odrzucenia oferty Odwołującego.
3. Powtórzenia oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący sprezyzował powyższe zarzuty przez podanie następujących okoliczności faktycznych i prawnych jako uzasadniających wniesienie odwołania.

Z odwołania wynikają następujące okoliczności faktyczne dotyczące przebiegu postępowania.

Odnosnie postanowień specyfikacji:

- w rozdziale I pkt 1-3 Zamawiający wskazał, że przedmiotem zamówienia jest dostawa mleka i przetworów mleczarskich dla KPW Świnoujście, a asortyment i ilości poszczególnych produktów zawiera formularz ofertowy stanowiący załącznik nr 1 do SIWZ, przy czym szczegółowy opis przedmiotu zamówienia poszczególnych produktów zawarty został w załączniku nr 2 do SIWZ.
- w rozdziale VIII SIWZ pn. Opis sposobu przygotowania oferty Zamawiający w pkt 1-3 wskazał, że oferta musi być: sporządzona z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem nieważności, wraz z załącznikami musi być czytelna, wraz z załącznikami musi być podpisana przez osobę upoważnioną do reprezentowania wykonawcy zgodnie z zasadami reprezentacji wskazanymi we właściwym rejestrze.
- w pkt 12 rozdziału VIII Zamawiający wskazał, że treść złożonej oferty musi odpowiadać treści SIWZ, a także że wyłącznie zaleca wykorzystanie formularzy przekazanych przez niego, przy czym dopuszcza złożenie w ofercie załączników opracowanych przez wykonawcę pod warunkiem, że będą one identyczne co do treści z formularzami opracowanymi przez Zamawiającego.
- Zamawiający opracował formularz oferty stanowiący załącznik nr 1, składający się z 6 stron.

Odnosnie oferty złożonej przez AKA:

- Obejmowała 4 pierwsze strony formularza ofertowego (str. 17-20 SIWZ) na druku przygotowanym przez Zamawiającego.
- Zgodnie ze złożonym wraz z ofertą odpisem z Krajowego Rejestru Sądowego do reprezentacji AKA uprawniony jest jednoosobowo J. J. .
- Formularz został wypełniony pismem ręcznym przez powyższą osobę (wskazaną na pierwszej stronie jako osoba reprezentująca AKA) która parafowała tę stronę Druga strona formularza została przez tę osobę podpisana podpisem, którego stale używa,

składającego się jedynie z nazwiska wykonanego piśmem własnoręcznym. Na drugiej stronie formularza znalazła się także pieczętka imienna reprezentanta Odwołującego, wskazująca poza jego imieniem i nazwiskiem również pełnioną przez niego funkcję. Dokładnie tak samo podpisane zostały str. 3 i 4 formularza ofertowego określające przedmiot zamówienia, a także wszystkie złożone wraz z ofertą oświadczenia, stanowiące załączniki do SIWZ (oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia i spełnieniu warunków udziału w postępowaniu (załącznik nr 3); informacja w związku z poleganiem na zasobach innych podmiotów (str. 25 SIWZ); oświadczenie dotyczące podmiotu, na którego zasoby powołuje się wykonawca (str. 26 SIWZ); oświadczenie dotyczące podwykonawcy niebędącego podmiotem, na którego zasoby powołuje się wykonawca; wykaz części prac powierzonych podwykonawcom (str. 27 SIWZ).

Odnośnie uzasadnienia decyzji Zamawiającego o odrzuceniu oferty AKA zawartego w piśmie z 17 listopada 2016 r.: Zamawiający wskazał, że AKA złożyła niepełny formularz ofertowy, gdyż brakowało w nim str. 5 i 6, na których musi być czytelny podpis (oświadczenie woli) Wykonawcy. Zamawiający powołał się na wyrok KIO 537/14 i 55/14, zgodnie z którym zamawiający ma bezwzględny obowiązek odrzucenia oferty złożonej bez zachowania formy pisemnej. Ponieważ do zachowania tej formy czynności prawnej, zgodnie z art. 78 § 1 kc, wystarczającym jest złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli, niepodpisanie oświadczenia woli powoduje bezwzględną nieważność czynności prawnej, jaką jest złożenie oferty. Zgodnie z art. 87 ust. 1 pzp po upływie terminu składania ofert uzupełnienie treści oferty nie jest możliwe. Artykuł 26 ust. 3 pzp zobowiązuje zaś zamawiającego do wezwania dokumentów lub oświadczeń potwierdzających spełnienie warunków, o których mowa w art. 25 ust. 1 pzp, a nie uzupełnienia oferty.

W ocenie Odwołującego ponieważ złożone przez niego dokumenty, zarówno formularz ofertowy, jak i opisane powyżej dokumenty, zawierają własnoręcznie złożony przez niego podpis, obejmują jego oświadczenie woli. W związku z tym Zamawiający nieprawidłowo ustalił, że oferta Odwołującego jest sprzeczna z ustawą i przepisami odrębnymi z uwagi na niezachowanie formy pisemnej.

Odwołujący zwrócił uwagę, że pojęcie podpisu nie zostało wyjaśnione na gruncie ustawy pzp, a najpełniej kwestię tę wyjaśnił Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z 30 grudnia 1993 r. (sygn. akt III CZP 146/93 OSNC 1994/5/94), w której stwierdził, co następuje: *Nie można (...) formułować ogólnych wskazań co do długości lub kształtu podpisu, poza tym, że ma on stanowić napisane nazwisko, niekoniecznie czytelnie, ale w sposób charakterystyczny dla osoby podpisanej. Istotne jest bowiem to, by napisany znak ręczny – przy całej tolerancji co do kształtu własnoręcznego podpisu – stwarzał w stosunku do osób*

trzecich pewnośc, że podpisujący chciał podpisać się pełnym swoim nazwiskiem oraz że uczynił to w formie, jakiej przy podpisywaniu dokumentów stale używa. Takiej pewnośc nie stwarzają same inicjały, czyli parafa, toteż nie mogą być one uznane za podpis wystawcy weksła. Podpis nieczytelny stanowi wyraz woli napisania nazwiska jedynie wówczas, gdy podpisujący w taki właśnie sposób pisze swoje nazwisko, składając podpisy na dokumentach. Dlatego też podpis nieczytelny powinien być złożony w formie zwykle używanej przez wystawcę weksła, a więc w formie, która jest tym samym znana szerszemu kręgowi osób. Tak wykonany podpis, choć nie daje się odczytać, wyraża napisane nazwisko a zarazem pełni funkcję identyfikacyjną. W razie założenia przez wystawcę weksła podpisu w powyższej formie spełnienie wymagania przewidzianego w art. 1 pkt 8 lub w art. 101 pkt 7 Prawa wekslowego nie będzie budzić wątpliwości osób, którym taka właśnie forma podpisu wystawcy jest znana. Dla pozostałych osób podpis nieczytelny będzie natomiast podstawą domniemania, że został złożony w formie zwykle używanej przez wystawcę.

Odwołujący dodał, że składy orzekające Krajowej Izby Odwoławczej wielokrotnie podzieliły powyższy pogląd, przykładowo w wyroku Izby z 20 października 2010 r. (sygn. akt KIO/KD 75/10): (...) wymóg zachowania formy pisemnej oferty wynika z normy prawnej wypływającej z przepisu art. 82 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem „ofertę składa się, pod rygorem nieważności, w formie pisemnej albo, za zgodą zamawiającego, w postaci elektronicznej, opatrzoną bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu”. Ponieważ p.z.p. nie określa żadnych szczególnych wymagań dotyczących formy pisemnej, zatem zasadnym jest odwołanie się do zasad wynikających z przepisów prawa cywilnego (art. 14 p.z.p.). W myśl art. 78 k.c. „do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli”. Wobec braku ustawowej definicji podpisu, w celu ustalenia cech, jakim powinien odpowiadać podpis, zasadnym jest odwołanie się do orzecznictwa i doktryny prawa cywilnego, które wielokrotnie zajmowały się tym zagadnieniem.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy, Odwołujący podniósł, że przyczyna odrzucenia jego oferty podana przez Zamawiającego, sprowadzająca się do złożenia podpisu składającego się jedynie z nazwiska reprezentanta wykonawcy w innym miejscu, niż przewidział to w zalecanych formularzach Zamawiający, nie może skutkować odrzuceniem oferty. W szczególności gdy w SIWZ Zamawiający w sposób wyraźny wskazał, że załączone do SIWZ formularze pełnią jedynie charakter pomocniczy.

Pismem z 25 listopada 2016 r. Zamawiający poinformował Izbę, że kopię odwołania przekazał drugiemu wykonawcy uczestniczącemu w postępowaniu 22 listopada 2016 r.

Izba ustaliła, że do Prezesa Izby nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego w tej sprawie.

Zamawiający nie uznał zarzutów odwołania.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych, a wpis od niego został uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

W toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających Izba nie stwierdziła, aby odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 pzp. Również na posiedzeniu z udziałem Stron nie zostały złożone wnioski o odrzucenie odwołania.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania lub umorzenia postępowania odwoławczego, sprawa została skierowana do rozpoznania na rozprawie, podczas której Odwołujący podtrzymał dotychczasowe stanowisko, a Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 179 ust. 1 pzp odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

W ocenie Izby Odwołujący ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdyż złożył ofertę, która w świetle obowiązujących kryteriów oceny ofert mogłaby być uznana za najkorzystniejszą. Odwołujący, kwestionując odrzucenie swojej oferty, wykazał że może ponieść szkodę w związku z zarzucanymi Zamawiającemu naruszeniami przepisów ustawy pzp, gdyż pozbawiony został w ten sposób możliwości uzyskania odpłatnego zamówienia publicznego.

Izba stwierdziła, że zasadniczo nie ma potrzeby dokonywania dodatkowych ustaleń

ponad okoliczności faktyczne adekwatnie opisane w odwołaniu, a którym na rozprawie Zamawiający nie zaprzeczał.

W konsekwencji następujące istotne dla sprawy okoliczności faktyczne były niesporne. Dokumenty złożone przez AKA do upływu terminu składania ofert obejmowały w szczególności podpisane przez osobę uprawnioną do reprezentacji spółki (ujawnioną w tym charakterze w rejestrze przedsiębiorców KRS): formularz ofertowy, sporządzony na druku stanowiącym załącznik nr 1 do s.i.w.z., w zakresie str. 1-4, które obejmowały podanie ceny oferty oraz cen za poszczególne produkty objęte przedmiotem zamówienia, a także oświadczenie, sporządzone na druku załącznika nr 4 do s.i.w.z., z którego wynika, że nie będzie powierzenia wykonania żadnej części zamówienia podwykonawcom

Dodatkowo Izba ustaliła, brakujące strony druku formularza oferty zawierały oświadczenia potwierdzające:

- termin wykonania zamówienia;
- zobowiązanie do dostarczania w ramach umowy środków spożywczych wolnych od wad jakościowych;
- zgodność przedmiotu oferty z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w załączniku nr 2 do s.i.w.z.;
- zapoznanie się z s.i.w.z., wzorem umowy, w tym warunkami płatności, akceptację tych postanowień i zawarcie umowy na tych warunkach;
- uwzględnienie w cenie oferty wszystkich kosztów wykonania zamówienia;
- związanie ofertą przez okres wskazany w s.i.w.z., czyli 30 dni;

Ponadto formularz obejmował oświadczenie dotyczące udziału podwykonawców i powierzonej im części zamówienia, a także podnie formy, w jakiej zostanie wniesione zabezpieczenie należytego wykonania zamówienia.

Izba stwierdziła również, że jako podstawę faktyczną odrzucenia oferty AKA na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 8 pzp Zamawiający podał fakt niezłożenia do upływu terminu składania ofert str. 5. i 6. formularza ofertowego, co w ocenie Zamawiającego oznacza złożenie oferty bez zachowania formy pisemnej, a tym samym nieważnej na podstawie art. 73 § 1 kc.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Z uwagi na przebieg sporu na rozprawie Izba zaznacza jedynie, że podziela

stanowisko odwołania odnośnie rozumienia własnoręcznego podpisu, jednak ponieważ fakt opatrzenia takim podpisem przez osobę uprawnioną do reprezentacji AKA wszystkich dokumentów opisanych w odwołaniu okazał się być niesporny, nie ma potrzeby prowadzenia dalszych rozważań w tym zakresie.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 1 pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest niezgodna z ustawą. Przy czym powszechnie wskazuje się w doktrynie i orzecznictwie, że chodzi już o niezgodność z przepisem ustawy pzp. Z kolei według art. 89 ust. 1 pkt 8 pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów. Dodać należy, że art. 82 ust. 3 pzp zastrzega przy tym dla oferty składanej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego formę pisemną pod rygorem nieważności.

Okoliczności faktyczne podane przez Zamawiającego, a nawet ustalone uzupełniająco przez Izbę, nie wskazują na wypełnienie się którejkolwiek z powyższych przesłanek odrzucenia oferty. Zamawiający oczywiście błędnie wywiódł z faktu niekompletności formularza ofertowego, że oferta złożona przez AKA została niepodpisana. Decyzja Zamawiającego stanowi wyraz skrajnego formalizmu, który nie znajduje oparcia w przywołanych przez niego samego przepisach ustawy pzp. Zamawiający nie przeanalizował, czy oświadczenia zawarte się na brakujących stronach wzoru formularza mają znaczenie dla kompletności oferty. Z treści uzasadnienia decyzji o odrzuceniu nie wynika bowiem czego konkretnie brakowało Zamawiającemu, aby uznać ofertę za kompletną. Tymczasem znajdowały się tam wyłącznie zbędne oświadczenia lub treść, która miała zostać tam zawarta, wynika z innych dokumentów oferty. Do pierwszej kategorii należy zaliczyć wszelkie oświadczenia wykonawcy o zapoznaniu się z treścią s.i.w.z., w tym wzoru umowy, niewnoszeniu do tej treści zastrzeżeń, wykonaniu zamówienia na warunkach i w terminie określonym w s.i.w.z., zgodności przedmiotu oferty z opisem przedmiotu zamówienia itp. Pomimo powszechnej praktyki zamawiających, którzy domagają się złożenia tego typu oświadczeń, są one bez znaczenia dla prowadzonego postępowania, gdyż samo złożenie oferty sprecyzowanej co do przedmiotu i ceny stanowi równocześnie wyraz akceptacji postanowień s.i.w.z., w tym co do powyżej wymienionych okoliczności. Podobnie, z uwagi na art. 85 ust. 1 (w tej sprawie znaczenie ma pkt1) pzp, zgodnie z którym wykonawca jest związany ofertą do upływu terminu określonego w s.i.w.z. (jednak nie dłużej niż 30 dni – jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 pzp), co stanowi *lex specialis* w stosunku do regulacji wynikającej z kodeksu cywilnego, złożenie oferty oznacza również wyrażenie gotowości do oczekiwania na przyjęcie oferty przez okres wskazany przez zamawiającego. Z kolei do drugiej kategorii należy zaliczyć oświadczenie dotyczące powierzenia wykonania części zamówienia, które

zostało złożone przez AKA na innym druku dotyczącym tej okoliczności przygotowanym przez Zamawiającego.

Odnosząc się do argumentacji prezentowanej przez Zamawiającego na rozprawie, która kładła nacisk na niezgodność niekompletnie wypełnionego formularza z sposobem wypełnienia formularza oczekiwanym według s.i.w.z., że zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Z tego ostatniego przepisu wynika, że zamawiający poprawia w ofercie inne {niż oczywiste pisarskie i rachunkowe} omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty, niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została odrzucona.

Według utrwalonego w doktrynie i orzecznictwie poglądu zarówno treść s.i.w.z., jak i treść oferty, stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia oświadcza jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty jako najkorzystniejszej. Wobec tego – co do zasady – porównanie zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia, sposobem i terminem jego realizacji wymaganymi przez zamawiającego, przesądza o tym, czy treść złożonej oferty odpowiada treści s.i.w.z. – jest z nią zgodna. Natomiast samo rozumienie terminu *oferta* należy przede wszystkim wywodzić z art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym jest nią oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Nie budzi wątpliwości, że z uwagi na odpłatny charakter zamówień publicznych, nieodzownym elementem treści oferty jest zawsze określenie ceny za jaką wykonawca zobowiązuje się wykonać zamawiane świadczenie. W pozostałym zakresie zamawiający określa w s.i.w.z. wymagany od wykonawcy zakres i sposób konkretyzacji oświadczenia woli, który będzie podstawą dla oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia. W zakresie zastosowania przesłanki odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp mieści się również sporządzenie oferty w inny sposób, niż żądał tego zamawiający, jednakże o ile niezgodność taka dotyczy elementów treści oferty w aspekcie formalnym i materialnym, choć nie może tu chodzić wyłącznie o niezgodność sposobu spełnienia tych aspektów {por. J. Pieróg w: *Prawo zamówień Publicznych. Komentarz*, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009}. Innymi słowy niezgodność treści oferty z treścią s.i.w.z. może polegać na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami specyfikacji, z zaznaczeniem, że chodzi tu o

wymagania s.i.w.z. dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania (świadczenia) ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy, które również zamieszczane są w s.i.w.z. {por. np. uzasadnienie wyroku Izby z 13 listopada 2013 r., sygn. akt KIO 2478/13}.

W okolicznościach tej sprawy, jak już powyżej wskazano, złożenie stron 4-6 formularza oferty jest wymaganiem co do formy, a nie treści oferty, gdyż nie precyzuje w żaden sposób jej treści ponad formalne potwierdzenie akceptacji postanowień s.i.w.z.. Z kolei wymagane oświadczenie odnośnie podwykonawstwa zostało zawarte w ofercie.

Nie ma znaczenia dla wyniku sprawy, że nie potwierdziły się zarzuty:

- naruszenia art. 26 ust. 3 pzp, gdyż oferta nie wymaga uzupełnienia w zakresie dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1-3 pzp;
- naruszenia art. 7 ust. 1 pzp czy art. 7 ust. 3 w zw. z art.91 ust. 1 pzp, gdyż odwołanie nie zawiera żadnych okoliczności odrębnych w stosunku do wskazanych dla uzasadnienia powyżej rozstrzygniętych zarzutów.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że naruszenie przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 1 i 8 pzp ustawy Prawo zamówień publicznych miało wpływ na wynik prowadzonego przez niego postępowania o udzielenie zamówienia, wobec czego – działając na podstawie przepisów art. 192 ust. 1, 2 i ust. 3 pkt 1 tej ustawy – orzekła, jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w związku z § 3 pkt 1 i 2 lit. a oraz b oraz § 5 ust. 2 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) – obciążając Zamawiającego tymi kosztami, na które złożył się wpis uiszczony przez Odwołującego oraz jego uzasadnione koszty w postaci wynagrodzenia pełnomocnika, które uwzględniono w wysokości 3600 zł, na podstawie faktury złożonej do zamknięcia rozprawy, kosztu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, której dowód uiszczenia został przedstawiony, oraz kosztów dojazdu i noclegu, według złożonych w tym zakresie do zamknięcia rozprawy faktur VAT dotyczących przejazdu koleją na trasie Szczecin-Warszawa-Szczecin oraz usługi hotelowej

Przewodniczący: