

**WYROK**

**z dnia 6 września 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Anna Packo**

**Protokolant: Aneta Górniak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 września 2016 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 sierpnia 2016 r. przez wykonawcę

**STRABAG Sp. z o.o. ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków**

w postępowaniu prowadzonym przez

**Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie  
ul. Mińska 25, 03-808 Warszawa**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

- A. **Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. ul. Kolejowa 28, 05-300 Mińsk Mazowiecki, Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o.o. ul. Brzeska 128, 08-102 Siedlce, M.R. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Dróg-Pol Roboty Drogowe i Remontowo-Budowlane ul. Zachodnia 30B/6, 05-300 Mińsk Mazowiecki,**
- B. **T.J. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą TAR-POL Przedsiębiorstwo Wielobranżowe T.J. ul. Lipowa 2, 05-300 Mińsk Mazowiecki, K.Ł. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. ZAK K.Ł. Pniewo-Czeruchy 1, 06-461 Regimin oraz Rector Sp. z o.o. ul. Bora Komorowskiego 35/7, 03-982 Warszawa**

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

- 1. oddala odwołanie,**

**2. kosztami postępowania obciąża Strabag Sp. z o.o. i:**

**2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Strabag Sp. z o.o. tytułem wpisu od odwołania,**

**2.2. zasądza od Strabag Sp. z o.o. na rzecz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015, poz. 2164 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego dla Warszawy-Pragi w Warszawie.

**Przewodniczący: .....**

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

Zamawiający – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych Oddział w Warszawie na terenie Rejonu w Siedlcach” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 10 czerwca 2016 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych, pod numerem 80039. Wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

I Zarzuty i żądania odwołania:

Odwołujący – Strabag Sp. z o.o. wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 82 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i w zw. z art. 66 § 1 i art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego poprzez uznanie, że Odwołujący nie złożył oferty w formie pisemnej, pomimo że oferta spełniała wszelkie wymagania stawiane treści i formie oświadczenia woli określone w przepisach Kodeksu cywilnego, czego konsekwencją była niezgodna z ustawą Prawo zamówień publicznych decyzja Zamawiającego o odrzuceniu tej oferty, z uwagi na jej niezgodność z ustawą Prawo zamówień publicznych, tj. niezłożenie oferty w formie pisemnej pod rygorem nieważności,
2. art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 73 § 1 k.c. i art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego poprzez stwierdzenie, że oferta Odwołującego jest nieważna z uwagi na niedochowanie formy pisemnej pod rygorem nieważności pomimo złożenia oferty w sposób zgodny z przepisami dotyczącymi treści i formy oświadczeń woli, określonymi w Kodeksie cywilnym, ewentualnie
3. art. 89 ust. 1 pkt 1, art. 89 ust. 1 pkt 8 i art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego poprzez niedokonanie przez Zamawiającego interpretacji treści oświadczenia woli zawartego w ofercie Odwołującego, czego konsekwencją była wadliwa decyzja o odrzuceniu tej oferty z uwagi na jej niezgodność z ustawą Prawo zamówień publicznych oraz nieważność na podstawie odrębnych przepisów.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz dokonanie powtórnej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, a w konsekwencji nakazanie Zamawiającemu wybrania oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, iż złożył ofertę, która zawiera najkorzystniejszą cenę i powinna zostać sklasyfikowana na pierwszym miejscu w rankingu ofert. Zamawiający jednak uznał, że oferta ta jest niezgodna z ustawą Prawo zamówień publicznych, tj. jej art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 82 ust. 2, jak również nieważna na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 73 § 1 i art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego. Przyczyną takiej decyzji Zamawiającego, było niezłożenie przez pełnomocnika Odwołującego podpisu na jednym z kosztorysów – załączniku do formularza ofertowego, co zdaniem Zamawiającego skutkowało nieważnością całej oferty.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający w sposób nieuprawniony stwierdził niezgodność oferty z ustawą Prawo zamówień publicznych oraz jej nieważność na podstawie Kodeksu cywilnego. Oferta została podpisana w sposób prawidłowy, a wynikające z niej oświadczenie woli jest ważne, skuteczne i jednoznaczne.

Zdaniem Odwołującego niezłożenie podpisu na jednym z kosztorysów ofertowych nie przesądza o nieważności oferty złożonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W ocenie Odwołującego ofertą jest formularz nazwany „Ofertą”, opracowany przez Zamawiającego i w tej formie wypełniony przez Odwołującego i prawidłowo podpisany. Przepisy Prawa zamówień publicznych nie zawierają definicji oferty i wymagań odnośnie jej formy i treści, konieczne jest więc odwołanie się w tym zakresie do przepisów Kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 66 §1 Kodeksu cywilnego oferta jest oświadczeniem drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa istotne postanowienia umowy. Mając na względzie charakter przyszłej umowy, jak również treść art. 66 §1 i art. 647 Kodeksu cywilnego do elementów przedmiotowo istotnych oferty zaliczyć należy zobowiązanie oferenta do wykonania robót będących przedmiotem zamówienia oraz cenę za ich wykonanie.

Zgodnie z art. 82 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych ofertę składa się pod rygorem nieważności w formie pisemnej. Zgodnie z art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego do zachowania formy pisemnej czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Przez ofertę złożoną w formie pisemnej pod rygorem nieważności należy więc traktować dokument zawierający istotne postanowienia przyszłej umowy, czyli zobowiązanie do wykonania przedmiotowego zamówienia za cenę wskazaną przez wykonawcę, pod którym to zobowiązaniem złożony został własnoręczny podpis pełnomocnika oferenta.

Odwołujący złożył formularz „Oferta” na przygotowanym przez Zamawiającego wzorze. W formularzu ofertowym wskazał cenę, za którą zobowiązał się wykonać przedmiot zamówienia, tj. kwotę 20.213.100,88 zł. Pod treścią wskazanego oświadczenia, zawierającego wszystkie przedmiotowo istotne elementy oferty, złożony został własnoręczny podpis pełnomocnika Odwołującego.

Pomimo wskazanych wyżej okoliczności Zamawiający uznał, że oferta jest nieważna z uwagi na niezłożenie na jednym z kosztorysów ofertowych własnoręcznego podpisu przez osobę uprawnioną do działania w imieniu Odwołującego. Zamawiający oparł swoją decyzję na postanowieniach punktu 8.3. i 8.3.1. instrukcji dla wykonawców (IDW), zgodnie z którymi poprzez ofertę należy rozumieć formularz oferty oraz m.in. kosztorysy ofertowe. Zdaniem Zamawiającego, skoro kosztorysy są również częścią oferty, konieczne było złożenie podpisu na każdym z nich, brak podpisu na jednym z kosztorysów – załączniku do oferty, było zdaniem Zamawiającego równoznaczne z nieważnością oferty.

Zdaniem Odwołującego takie stanowisko jest niezgodnie z przepisami art. 82 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i art. 66 § 1 i art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego. Nawet gdyby przyjąć, że zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, na całość oferty składał się zarówno formularz ofertowy, jak również dokumenty wskazane w punkcie 8.3.1., czyli m.in. kosztorysy ofertowe, to zdaniem Odwołującego postanowienia 8.3. i 8.3.1. IDW dotyczące oferty, należy interpretować w oparciu o wskazane przepisy Kodeksu cywilnego, stanowiące o wymaganej treści i formie oferty.

Kosztorysy ofertowe będące załącznikiem do formularza ofertowego, nie mogą być traktowane jako dodatkowe (ponad treść formularza) oświadczenia oderwane od pozostałych dokumentów wchodzących w skład oferty, poszczególne kosztorysy nie stanowiły też oddzielnych ofert. Stanowiły natomiast uszczegółowienie oświadczenia złożonego w punkcie 3. formularza ofertowego, w którym Odwołujący wskazał, iż zobowiązuje się do wykonania zamówienia za cenę 20.213.100,88 zł. Za przedmiotowym wnioskiem świadczy fakt odwołania się w tym punkcie do kosztorysów ofertowych jako podstawy obliczenia ceny oferty. Jednocześnie podkreślenia wymaga, że cena wskazana w punkcie 3. stanowiła sumę wartości wskazanych w poszczególnych kosztorysach ofertowych, co wynika z postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zgodnie z punktem 11.2 IDW wykonawca w kosztorysach ofertowych powinien był określić ceny jednostkowe netto oraz wartość netto dla wszystkich pozycji wymienionych w kosztorysach, a następnie wyliczyć podatek VAT i wartość brutto. Zgodnie z punktem 11.3 wyliczone w kosztorysach ofertowych wartości wykonawcy winien wpisać do „Kosztorysu ofertowego – zestawienie zbiorcze”, a następnie wartość tę przenieść do formularza „Oferta”. Wartość robót wskazanych w kosztorysie niepodpisanym pn.: „Bud – wykaszanie traw, chwastów, samosiejek, drobnych krzaków i odrostów” była wskazana więc przed

Odwołującego trzykrotnie, tj. w spornym (niepodpisanym) kosztorysie, w zestawieniu zbiorczym oraz w formularzu „Oferta”. Dokument w postaci spornego kosztorysu potraktować więc należy jako dodatkowy element oferty, będący uszczegółowieniem oświadczenia wskazanego w punkcie 3. formularza ofertowego, jednakże nie zawierający żadnego dodatkowego zobowiązania (postanowienia) przedmiotowo istotnego, którego brak (z uwagi na niezłożenie pod nim własnoręcznego podpisu) byłby równoznaczny z nieważnością całej oferty.

Zdaniem Odwołującego złożenie własnoręcznego podpisu pod treścią formularza „Oferta”, zawierającego cenę, za którą zobowiązał się wykonać całość zamówienia, w tym roboty określone w niepodpisanym kosztorysie, jest wystarczające dla stwierdzenia, że złożył własnoręczny podpis pod ofertą rozumianą jako dokument zawierający przedmiotowo istotne postanowienia umowy, w tym przede wszystkim wartość wynagrodzenia za wykonanie całego przedmiotu zamówienia.

Ewentualnie, w przypadku stwierdzenia, że kosztorysy ofertowe zawierały przedmiotowo istotne postanowienia umowy, stwierdzić należałoby i tak, że decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego w tym przypadku jest bezpodstawna i sprzeczna z ustawą Prawo zamówień publicznych z uwagi na niedokonanie przez Zamawiającego interpretacji treści tej oferty zgodnie z art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej dokonując oceny oferty złożonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, należy brać pod uwagę nie tylko art. 82 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z 78 § 1 Kodeksu cywilnego (czyli przepisy dotyczące formy złożenia oferty), ale również art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego dotyczący interpretacji treści oświadczeń woli. Oferta taka jest niczym innym jak oświadczeniem woli wykonawcy składnym zamawiającemu w związku z danym zamówieniem publicznym. Oświadczenie woli, wobec braku szczegółowych w tym zakresie regulacji ustawy Prawo zamówień publicznych należy interpretować zgodnie z art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego, z którego wynika, że oświadczenie woli należy tak tłumaczyć jak wymagają tego okoliczności, w których zostało złożone, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje. Naczelne zasady postępowania o udzielenie zamówienia publicznego sprowadzają się m.in. do przyjęcia założenia, iż ofertę wykonawcy należy oceniać jako złożoną w dobrej wierze, przygotowaną w sposób racjonalny i zmierzający do uzyskania zamówienia zgodnie z warunkami określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak i w sposób przyjęty i wyrażony przez wykonawcę. Zamawiający powinien tak interpretować i oceniać oferty wykonawców, aby w ramach obowiązujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w pierwszej kolejności dążyć do ich utrzymania w postępowaniu, co koresponduje z naczelnym celem Prawa zamówień publicznych, jakim jest zapewnienie racjonalnego i sprawnego wydatkowania środków publicznych.

Zdaniem Odwołującego, mając na względzie reguły dotyczące interpretacji treści oferty, wskazane w art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego i całokształt okoliczności dotyczących niniejszej sprawy, w szczególności treść oświadczeń i dokumentów złożonych w niniejszym postępowaniu, nie ma wątpliwości, że podpisanie formularza „Oferta”, w którym zawarta została cena za wykonanie wszystkich robót będących przedmiotem zamówienia (w tym wartości robót ujętych w niepodpisanym kosztorysie) oznacza wolę objęcia tym oświadczeniem również treści wskazanej w tym kosztorysie, a wartość robót objętych niepodpisanym kosztorysem została uwzględniona w globalnej cenie oferty i „Zestawieniu zbiorczym” dotyczącym wszystkich usług będących przedmiotem zamówienia jako pozycja od nazwą: „Wykaszenie traw i chwastów”. Stanowisko to jest uzasadnione mając na względzie orzecznictwo KIO. Zgodnie z wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2011 r., sygn. KIO 804/11, podpisanie przez osoby uprawnione do reprezentacji wykonawcy formularza ofertowego, z którego treści wynika również wola objęcia złożonym oświadczeniem woli wszystkich pozostałych dokumentów, czyni zadość wymaganiu złożenia podpisu pod treścią oferty. Zamawiający nie zakwestionował objęcia oświadczeniem woli wskazanego w punkcie 3. formularza „Oferta” również treści spornego kosztorysu, co wynika z faktu niedokonania przez Zamawiającego poprawienia wartości ceny wskazanej w formularzu „Oferta” poprzez odjęcie wartości robót wskazanej w spornym kosztorysie od ceny zaoferowanej za wykonanie całego przedmiotu zamówienia.

## II Stanowisko zamawiającego

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Zdaniem Zamawiającego zarzuty są niezasadne i powinny zostać oddalone w całości.

Zamawiający, zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych, wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz przepisami Kodeksu cywilnego, dokonał oceny oferty złożonej przez Odwołującego i prawidłowo uznał, iż oferta Odwołującego jest nieważna wskutek niezłożenia jej w formie pisemnej.

Zgodnie z punktem 8.3 IDW (specyfikacji istotnych warunków zamówienia) ofertę stanowi wypełniony formularz „Oferta” oraz niżej wymienione dokumenty: 8.3.1. kosztorysy ofertowe, na formularzach załączonych do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wykaz stawek i narzutów zgodnie z formularzem 2.2, w którym określi stawki obliczeniowe dla wszystkich wymienionych pozycji.

Wśród dokumentów, które w całości składały się na ofertę – jako jej nierozdzielna część składowa – znajdował się formularz 2.1.2a, tj. kosztorys ofertowy BUD – wykaszanie traw, chwastów, samosiejek, drobnych krzaków i odrostów. Odwołujący złożył ofertę bez podpisu pod tym właśnie formularzem, co stosownie do treści przepisu art. 82 ust. 2 w zw. z art. 14

ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 73 § 1 i art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego powoduje nieważność oferty złożonej przez Odwołującego. W związku z powyższym oferta Odwołującego podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 82 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 73 § 1 i art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego.

Identycznie powyższy problem rozstrzygnęła Izba w wyroku z 28 kwietnia 2015 r., sygn. KIO 748/15, w którym uznała, iż dla zachowania formy pisemnej oświadczenia woli niezbędnym jest złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść tego oświadczenia, a nie na innych dokumentach, oświadczeniach, załączonych do oferty. Formularz ofertowy nie należy do katalogu oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, a zatem nie może być w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych uzupełniony czy poprawiony. W przypadku braku podpisania formularza oferty nie zachodzi omyłka, o jakiej mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem oferta niepodpisana jest z mocy prawa nieważna, nie wywołuje skutków prawnych, a przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie przewidują w tym przypadku możliwości konwalidacji braku zachowania formy pisemnej.

Również w wyroku z 7 kwietnia 2014 r., sygn. KIO 537/14, 599/14 Izba uznała, iż niepodpisanie treści oświadczenia woli powoduje, stosownie do art. 73 § 1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 82 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych bezwzględną nieważność czynności prawnej, jaką jest złożenie oferty. Do odmiennego wniosku nie może prowadzić fakt, że pierwsza strona formularza oferty została podpisana. Oświadczenie woli stanowiące ofertę nie jest bowiem objęte własnoręcznym podpisem w koniecznym, wymaganym przez specyfikację istotnych warunków zamówienia zakresie, co stanowi – w świetle art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego – warunek uznania formy pisemnej za zachowaną. Nie podziela się stanowiska, że forma pisemna jest zachowana, bowiem istotne postanowienia przyszłej umowy znalazły się w podpisanej części formularza. Nie sposób uznać, że treść tego stosunku, choćby w minimalnym, koniecznym do zachowania zakresie, kształtuje wyłącznie oświadczenie wykonawcy w przedmiocie ceny oferowanej usługi, które znalazło się na podpisanej pierwszej stronie formularza oferty. Warunki przyszłej umowy, określają postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia i jej załączników, w tym wzoru umowy, których akceptacja jest warunkiem skutecznego ubiegania się o udzielenie zamówienia i zabezpieczenia prawidłowości przyszłych relacji między stronami umowy. Akceptacji tej nie można domniemywać i wyprowadzać jej z faktu złożenia oferty z intencją uzyskania i realizacji zamówienia na warunkach określonych przez zamawiającego, tj. w drodze wykładni oświadczenia woli, bowiem oświadczenie to – jako nieważne z uwagi na niezachowanie formy – takiej wykładni nie podlega.

Zamawiający ma bezwzględny obowiązek odrzucenia oferty złożonej bez zachowania formy pisemnej. Podstawą tej czynności jest zarówno art. 89 ust. 1 pkt 1, jak i art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych. Oferta złożona z naruszeniem przepisów o formie jest bowiem sprzeczna z art. 82 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i jednocześnie nieważna na podstawie odrębnych przepisów, tj. przepisów Kodeksu cywilnego, określających skutki niezachowania formy pisemnej zastrzeżonej pod rygorem nieważności. Niezachowanie formy pisemnej oferty nie może być konwalidowane, bowiem skutki braku wymaganej formy określone są bezwzględnie obowiązującymi przepisami, niezależnie od przyczyn niezachowania formy pisemnej, a więc również w sytuacji, gdy jest to wynikiem przeoczenia.

### III Ustalenia Izby

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania.

Izba ustaliła, iż stan faktyczny postępowania nie jest sporny między Stronami.

Po zapoznaniu się z przedmiotem sporu oraz argumentacją obu Stron, w oparciu o stan faktyczny ustalony podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego powołując się na art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 82 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz na art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 73 § 1 i art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego wskazując, że oferta jest niezgodna z ustawą oraz nieważna na podstawie odrębnych przepisów. Zamawiający wskazał, iż zgodnie z punktem 8.3. specyfikacji istotnych warunków zamówienia ofertę stanowi wypełniony formularz „Oferta” oraz kosztorysy ofertowe na formularzach załączonych do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wykaz stawek i narzutów zgodny z formularzem 2.2, w którym wykonawca określi stawki obliczeniowe dla wszystkich wymienionych pozycji. Wśród dokumentów stanowiących ofertę Odwołujący złożył formularz 2.1.2a pn. „BUD – wykaszanie traw, chwastów, samosiejek, drobnych krzaków i odrostów”, który nie został podpisany. Tymczasem, zgodnie z art. 82 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych ofertę składa się w formie pisemnej pod rygorem nieważności, a zgodnie z art. 73 § 1 Kodeksu cywilnego, jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, czynność dokonana bez zachowania zastrzeżonej formy jest nieważna, gdy ustawa przewiduje rygor nieważności. Zgodnie z art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego do

zachowania formy pisemnej czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli.

Wskazany przez Zamawiającego w powyższym uzasadnieniu stan faktyczny dotyczący oferty (brak podpisu pod wskazanym kosztorysem) ani stan prawny (treść przywołanych przepisów) nie był sporny między Stronami. Przedmiot sporu stanowił jedynie fakt, jakie skutki dla oferty powinno mieć zauważone przeoczenie w złożeniu podpisu na kosztorysie, tj. czy brak ten można pominąć uznając, że wystarczy ogólne oświadczenie i podpis na „formularzu oferty”, czy też brak podpisu na jednym z kosztorysów – załączniku do „formularza oferty” jest równoznaczny z nieważnością całej oferty.

Rozstrzygnięcie tej kwestii, jak słusznie wskazała Izba w jednym z przywołanych w pismach procesowych wyroków, jest zawsze sprawą indywidualną i zależy od sposobu ukształtowania przez (najczęściej) zamawiającego zasad przygotowania oferty i wzajemnego powiązania pomiędzy formularzami (ewentualnie także i oferenta, jeśli na własne ryzyko złoży ofertę w inny sposób, niż przewidział to zamawiający).

W niniejszym postępowaniu Zamawiający, jak wynika m.in. z postanowień punktu 8.3. i 8.3.1. specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz treści samych przygotowanych formularzy, przewidział, że na ofertę (w części istotnej dla rozstrzygnięcia) składały się: formularz „Oferta”, kosztorysy ofertowe oraz wykaz stawek i narzutów.

Formularz „Oferta” zawierał zwyczajowe w przetargach publicznych oświadczenia, m.in. o woli wykonania zamówienia zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia za cenę w nim wskazaną (20.213.100,88 zł).

Natomiast w kosztorysach ofertowych – również zgodnie ze zwyczajem – zostały określone ceny jednostkowe netto, przewidywana ilość poszczególnych prac, a w dalszej kolejności wartość netto, podatek VAT i wartość brutto (pkt 11.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia). Następnie oferenci tak wyliczone kwoty przenosili do formularza „Kosztorys ofertowy – zestawienie zbiorcze”, a w końcu do formularza „Oferta”.

Co istotne w okolicznościach niniejszej sprawy, przewidziane wynagrodzenie jest wynagrodzeniem kosztorysowym, a podstawą jego ustalenia w trakcie realizacji umowy jest nie cena podana w formularzu „Oferta”, lecz ceny jednostkowe wskazane w poszczególnych formularzach kosztorysów ofertowych.

Cena uwidoczniona w formularzu „Oferta” – nawet jeśli stanowi efekt wyliczeń zawartych w poszczególnych kosztorysach – jest więc jedynie wartością nominalną służącą do porównania złożonych ofert i nominalną wartością zobowiązania Zamawiającego, która co

prawda zostanie wpisana do umowy, jednak nie stanowi żadnego realnego zobowiązania, z którego którakolwiek ze stron umowy mogłaby wywodzić skutki prawne, jakie przypisane by były wynagrodzeniu z góry ustalonemu i niezmiennemu, np. za jednorazową dostawę pewnych przedmiotów.

Tym samym cena ta (20.213.100,88 zł) nie może zastąpić cen jednostkowych podanych w poszczególnych formularzach kosztorysów ofertowych (podobnie jak nie byłyby w stanie zastąpić wskaźników stawek i narzutów).

Jako że w konstrukcji przewidzianej przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu oferta w rozumieniu art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego, czyli oświadczenie zawierające istotne postanowienia umowy – w jej najistotniejszej części, tj. ceny – składała się z części: formularz „Oferta”, kosztorysy ofertowe oraz wykaz stawek i narzutów, konieczne było złożenie w formie pisemnej wszystkich tych części. (Właściwie to możliwe do pominięcia było raczej wpisanie ceny do formularza „Oferta”, gdyż znajdowała się już ona w pozostałych formularzach, a nie poszczególnych kosztorysów.) Na tej samej zasadzie możliwe było pominięcie formularza zawierającego zbiorcze zestawienie cen – przepisanych z kosztorysów, ale nie samych kosztorysów.

Co do interpretacji oświadczenia woli na podstawie art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego – zdaniem Izby samo oświadczenie (jego treść i wola oferenta) są jasne, więc nie wymagają interpretacji, a jedynie – jak Izba wnioskuje, przez niedopatrzenie – nie dochowano wymaganych formalności związanych ze złożeniem podpisu, który to brak trudno wyinterpretować inaczej niż jako brak, nawet jeśli w zamiarze cała oferta miała stanowić komplet.

Tym samym nie można stwierdzić, że podejmując decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego Zamawiający naruszył wskazane przepisy prawa.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji oddalając odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 1, § 3 i § 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).

**Przewodniczący:** .....