

WYROK
z dnia 22 czerwca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 czerwca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 czerwca 2015 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ZBIKO Konstrukcje-Serwis Sp. z o. o., B&W Usługi Ogólnobudowlane B. D. z siedzibą w Gdańsku w postępowaniu prowadzonym przez Rejonowy Zarząd Infrastruktury z siedzibą w Bydgoszczy

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Ciepłownik Ekoinwestycje Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Plewiskach – lider konsorcjum, Proekobud Przedsiębiorstwo Projektowo-Usługowe, PBU Budopol – Poznań sp. z o.o. zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, a także nakazuje Zamawiającemu dokonanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
2. kosztami postępowania obciąża Rejonowy Zarząd Infrastruktury z siedzibą w Bydgoszczy i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ZBIKO Konstrukcje-Serwis Sp. z o. o., B&W Usługi Ogólnobudowlane B. D. z siedzibą w Gdańsku tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Zamawiającego Rejonowy Zarząd Infrastruktury z siedzibą w Bydgoszczy na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ZBIKO Konstrukcje-Serwis Sp. z o. o., B&W Usługi Ogólnobudowlane B. D. z siedzibą w

Gdańsku kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Bydgoszczy.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Rejonowy Zarząd Infrastruktury, ul. Podchorążych 33, 85-915 Bydgoszcz wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu ograniczonego o wartości podprogowej na Opracowanie dokumentacji projektowej i wykonanie na jej podstawie robót budowlano-montażowych dla czterech inwestycji realizowanych w Bydgoszczy, przy ul. Szubińskiej.

Przedmiotowe zamówienie zostało opublikowane w dniu 20 marca 2015 w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem ogłoszenia 63348-2015.

Zgodnie z pkt. IV.4.16) ppkt. 6 ogłoszenia o zamówieniu „Wykonawcy występujący wspólnie muszą ustanowić pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu albo do reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Dokumenty i oświadczenia dotyczące wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust 1 ustawy publicznej, składają wszyscy wykonawcy składający ofertę wspólną”.

Odwołujący - Konsorcjum:

- 1) Zbiko Konstrukcje - Serwis Sp. z o.o. - Lider, pełnomocnik (ul. Domeyki 1, 80-124 Gdańsk),
- 2) B&W Usługi Ogólnobudowlane B. D. - Partner (ul. Sikorskiego 2c, 83- 000 Pruszcz Gdański) złożył wniosek o dopuszczenie udziału w postępowaniu.

Do wniosku dołączony został m.in. oryginał pełnomocnictwa udzielonego Zbiko Konstrukcje-Serwis Sp. z o.o. przez B&W Usługi Ogólnobudowlane B. D., zgodnie, z którym Zbiko Konstrukcje-Serwis Sp. z o.o. jako lider i pełnomocnik konsorcjum zawiązanego przez oba ww. podmioty jest uprawnione w niniejszym postępowaniu w szczególności do złożenia oferty i wniesienia wadium.

Wniosek został podpisany przez Prezesa Zarządu Zbiko Konstrukcje-Serwis - Roberta Jagiełkę, upoważnionego do samodzielnej reprezentacji Spółki.

We wniosku wskazany został adres siedziby Wykonawcy: „Gdańsk 80-124 ul. Domeyki 1”, tj. adres siedziby Zbiko Konstrukcje-Serwis Sp. z o.o.

Wraz z wnioskiem zostały również złożone dokumenty dotyczące obu wykonawców na potwierdzenie, że spełniają oni wszystkie warunki udziału w postępowaniu.

Pismem z dnia 05 maja 2015 r. nr 2622/15 Zamawiający poinformował Lidera Konsorcjum, że Odwołujący spełnił warunki udziału w postępowaniu i zostanie zaproszony do składania ofert.

Pismem z dnia 08 maja 2015 r. nr 2704/15 Zamawiający zaprosił Lidera Konsorcjum do składania ofert. Odwołujący złożył ofertę z zachowaniem wyznaczonego terminu.

Pismem z dnia 29 maja 2015 r. nr 3229/15 Zamawiający poinformował Lidera Konsorcjum o wyborze najkorzystniejszej oferty (złożonej przez Ciepłownik Ekoinwestycje, Proekobud PPU, PBU Budopol-Poznań Sp. z o.o.) i odrzuceniu oferty złożonej przez Lidera Konsorcjum.

Zamawiający stwierdził, iż oferta została złożona przez Zbiko Konstrukcje-Serwis Sp. z o.o. we własnym imieniu, z pominięciem Partnera Konsorcjum, w związku z czym — w ocenie Zamawiającego — ofertę w postępowaniu złożył wykonawca, który w pierwszym etapie nie uczestniczył jako wykonawca w postępowaniu, a tym samym zachodzą przesłanki art. 89 ust. 1 pkt. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.

Nie zgadzając się z powyższym rozstrzygnięciem przetargu Odwołujący w dniu 3 czerwca 2015r. wniósł odwołanie od odrzucenia przez Zamawiającego jego oferty, dokonanego z jednoczesnym wyborem oferty innego Wykonawcy.

W ramach niniejszego odwołania Odwołujący zakwestionował, w szczególności następujące czynności (zaniechania) Zamawiającego;

- niewłaściwą ocenę ofert przez błędne przyjęcie (niewłaściwą wykładnię oferty), że ofertę złożyła Zbiko Konstrukcje-Serwis Sp. z o.o. w imieniu własnym, a nie w imieniu konsorcjum, którego jest Liderem i jedynym pełnomocnikiem,
- pominięcie przy ocenie oferty Odwołującego pełnomocnictwa do występowania w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, które zostało złożone w postępowaniu,
- nieuzasadnione odrzucenie oferty złożonej przez Zbiko Konstrukcje-Serwis Sp. z o.o. działającą jako pełnomocnik wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienie,
- dokonanie wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez konsorcjum:

Ciepłownik Eko inwestycje, Proekobud PPU, PBU Budopol-Poznań Sp. z o.o., mimo że oferta Odwołującego nie podlegała odrzuceniu i była najkorzystniejsza - zawierała najniższą cenę,

- brak wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty lub ewentualnie do złożenia brakujących dokumentów podlegających uzupełnieniu,
- brak ewentualnego poprawienia treści oferty w zakresie oznaczenia wykonawcy składającego ofertę.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp oraz kodeksu cywilnego, w tym w szczególności:

- art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez nieuzasadnione odrzucenie oferty Odwołującego wskutek błędnego przyjęcia, że ofertę złożył inny podmiot, tj. wykonawca niezaproszony do składania ofert w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego, podczas gdy ofertę złożyło Zbiko Konstrukcje-Serwis Sp. z o.o. działające jako lider i pełnomocnik konsorcjum (w oparciu o złożone Zamawiającemu pełnomocnictwo) w imieniu dwóch wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (Zbiko Konstrukcje-Serwis Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku i B&W Usługi Ogólnobudowlane B. D.),
- art. 65 ust. 1-2 kodeksu cywilnego przez niewłaściwą wykładnię oferty złożonej przez Zbiko Konstrukcje-Serwis Sp. z o.o. w imieniu Odwołującego Konsorcjum w zakresie ustalenia, kto i w którym imieniu złożył ofertę,
- art. 23 ust. 2 ustawy Pzp przez pominięcie przy ocenie oferty Odwołującego, że Zbiko Konstrukcje-Serwis Sp. z o.o. zostało ustanowione w postępowaniu o udzielenie zamówienia pełnomocnikiem uprawnionym do złożenia oferty i uiszczenia wadium w imieniu i na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, a stosowne pełnomocnictwo, wymagane w ogłoszeniu o zamówieniu, w oryginale zostało złożone wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,
- art. 87 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie zażądania od Wykonawcy (Odwołującego) wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, w szczególności tego, w którym imieniu została złożona oferta,
- art. 87 ust. 2 ustawy Pzp przez zaniechanie ewentualnego poprawienia w ofercie Odwołującego oczywistej omyłki polegającej na oznaczeniu wykonawcy,
- art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez dokonanie oceny oferty Odwołującego w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia,
- art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty z pominięciem oferty złożonej przez Odwołującego, którego oferta była najkorzystniejsza, gdyż zawierała najniższą cenę, i nie powinna być odrzucona.

Odwołujący wnosil o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego (oferty złożonej przez Zbiko Konstrukcje-Serwis Sp. z o.o. w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia),
- 2) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego oraz czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 4) wezwania Odwołującego (Lidera Konsorcjum) do wyjaśnienia treści oferty, tj. w szczególności do wyjaśnienia, w czym imieniu złożona została oferta oraz ewentualne poprawienia w ofercie Odwołującego oczywistej omyłkę w zakresie oznaczenia Wykonawcy.

Odwołujący podnosi, że jego oferta została złożona przez Lidera Konsorcjum (Zbiko Konstrukcje-Serwis Sp. z o.o.) w imieniu Konsorcjum na podstawie pełnomocnictwa, które zostało udzielone Liderowi Konsorcjum przez Partnera Konsorcjum (B&W Usługi Ogólnobudowlane B. D.), złożonego Zamawiającemu w niniejszym postępowaniu w załączeniu do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Zwrócił uwagę, że oferta została podpisana i opatrzona pieczęcią uprawnionego przedstawiciela Wykonawcy tak samo jak wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, tj. przez Prezesa Zarządu Lidera – R. J. .

Według Odwołującego okoliczność, że osoba, która podpisała ofertę, była upoważniona do występowania w imieniu Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w niniejszym postępowaniu, nie może budzić wątpliwości.

Wskazał przy tym, że oferta Odwołującego została prawidłowo zabezpieczona wadium i była ofertą najkorzystniejszą. Do oferty zostało dołączone potwierdzenie przelewu wadium. Wadium zostało wniesione przez pełnomocnika konsorcjum, który na mocy udzielonego mu pełnomocnictwa był do tego uprawniony.

Nadto zauważył, że w formularzu oferty, w polu „wykonawca”, wskazany został pełnomocnik wyznaczony w trybie art. 23 ust. 2 ustawy Pzp, a nie Zbiko Konstrukcje-Serwis Sp. z o.o. jako samodzielny Wykonawca, co wynika z pełnomocnictwa złożonego w postępowaniu i całokształtu okoliczności niniejszego postępowania.

Zdaniem Odwołującego brak doprecyzowania w ofercie, że jest ona składana w imieniu konsorcjum, w kontekście całego postępowania o udzielenie zamówienia i

dokumentów złożonych przez niego w tym postępowaniu, należy uznać jedynie za uchybienie formalne nie mające istotnego znaczenia dla prawidłowości złożenia oferty i podlegające korekcie na zasadzie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp.

Odwołujący stanął na stanowisku, że oferta stanowi oświadczenie woli oferenta (art. 66 kodeksu cywilnego) i jako takie oświadczenie podlega ona wykładni zgodnie z art. 65 kodeksu cywilnego. Zakres zastosowania art. 65 § 1 kc jest szeroki i zasadniczo odnosi się on do wszystkich oświadczeń woli, bez względu na rodzaj kreowanych przez nie czynności prawnych.

Natomiast wskazał, że przepis art. 65 § 2 kc literalnie dotyczy tylko umów, jednakże powszechnie przyjmuje się, że zawarte w nim dyrektywy, w szczególności reguła, aby przy wykładni oświadczeń woli nie opierać się wyłącznie na ich dosłownym brzmieniu, lecz by uwzględniać także zamiar stron oraz cel czynności prawnej, może być odnoszona nie tylko do umów, ale do wszystkich oświadczeń woli składanych innej osobie.

W przekonaniu Odwołującego przepis art. 65 kc nakazuje uwzględniać okoliczności, w których oświadczenie woli zostało złożone, zasady współżycia społecznego, ustalone zwyczaje, zgodny zamiar stron oraz cel umowy (oświadczenia). Wykładni oświadczenia woli nie można oprzeć jedynie na subiektywnej lub obiektywnej metodzie wykładni. Właściwe jest zastosowanie kombinowanej metody wykładni, oparte na obu wymienionych kryteriach.

W ocenie Odwołującego taką wykładnię należy zastosować do zakwestionowanej przez Zamawiającego oferty, a dokonując jej, należy przyjąć, że ofertę złożyło uczestniczące w postępowaniu o udzielenie zamówienia konsorcjum (pełnomocnik konsorcjum działający w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia).

Według Odwołującego rozstrzygająca jest nie tylko treść samego formularza oferty, ale również cały kontekst sytuacyjny związany z jego złożeniem, a Zamawiający oceniając ofertę, miał obowiązek odwołać się do treści wszystkich dokumentów złożonych przez Wykonawcę w danym postępowaniu, w tym także do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i załączonego do niego pełnomocnictwa.

Odwołujący uważał, że przy ocenie ofert i przy ustalaniu, kto złożył ofertę, należy odwoływać się do innych dokumentów złożonych przez Wykonawcę wraz z ofertą. W razie złożenia pełnomocnictwa, z którego wynika upoważnienie osoby podpisującej ofertę do działania w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, należy przyjąć, że oferta została złożona przez tych wykonawców.

W związku z tym, że postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu ograniczonego i złożenie pełnomocnictwa do występowania w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia było obligatoryjne już na etapie złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, Zamawiający - na zasadzie analogii - powinien – zdaniem Odwołującego - odwołać się do dokumentów, w tym w szczególności do pełnomocnictw, złożonych przez Wykonawcę na etapie składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Przetarg ograniczony jest postępowaniem dwuetapowym. Na etapie składania oferty nie składa się dokumentów dotyczących spełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu i innych dokumentów, które zostały złożone na etapie składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Dokumenty te powinny być jednak uwzględniane przy ocenie ofert. Oferty, która została złożona w odpowiedzi na wystosowane przez Zamawiającego zaproszenie, nie można rozpatrywać w oderwaniu od dokumentów, które zostały złożone na etapie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Skoro zatem Zbiko Konstrukcje-Serwis Sp. z o.o., reprezentowana przez Prezesa Zarządu – R. J., od początku występowała w niniejszym postępowaniu jako pełnomocnik i lider konsorcjum, legitymując się stosownym pełnomocnictwem, to uznanie, że składając ofertę, Spółka złożyła je we własnym imieniu, a nie w imieniu reprezentowanego przez nią konsorcjum, stanowi - w ocenie Odwołującego - wynik nadmiernego formalizmu.

Zaznaczył, że z treści oferty wynika, została ona złożona „w odpowiedzi na zaproszenie do składania ofert”.

Odwołujący wnioskował, że skoro zaproszenie zostało skierowane do konsorcjum, to oferta została złożona przez Zbiko Konstrukcje-Serwis Sp. z o.o. w imieniu konsorcjum, a zatem Zamawiający powinien uznać, że ofertę w postępowaniu złożył wykonawca, który również w pierwszym etapie uczestniczył, jako wykonawca i w konsekwencji niewłaściwe było odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 5 Pzp.

Ponadto, zauważył, że w razie wątpliwości, co do treści oferty, w tym co do tego, w jakiej roli występowało Zbiko Konstrukcje-Serwis Sp. z o.o., składając ofertę, Zamawiający mógł i powinien zastosować procedurę wezwania wykonawcy do wyjaśnienia oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, czego jednak nie uczynił, a ocena oferty złożonej przez Odwołującego, bez stosownych wyjaśnień, skutkowałą negatywnymi dla Odwołującego konsekwencjami - odrzuceniem oferty.

W ocenie Odwołującego Zamawiający, u którego zrodziły się jakiegokolwiek

wątpliwości, co do treści oferty, jest wprost zobowiązany (ze względu na regułę należytej staranności), a nie tylko uprawniony do żądania wyjaśnień od wykonawcy.

Zamawiający, w szczególności na podstawie wyjaśnień uzyskanych w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp był także uprawniony (i zobowiązany) do ewentualnego poprawienia w ofercie oczywistej omyłki - nieścisłości w oznaczeniu wykonawcy.

Tym samym, według Odwołującego - doszło do naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, który wymaga przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców.

W dniu 8 czerwca 2015r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca - konsorcjum: Ciepłownik Ekoinwestycje, Proekobud PPU, PBU Budopol-Poznań Sp. z o.o.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść dokumentacji postępowania przetargowego, w tym wniosku i oferty Odwołującego, Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ, zawiadomienia o rozstrzygnięciu postępowania z dnia 29 maja 2015r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony i uczestnika wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie uwzględnić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. W pierwszej kolejności Izba nie stwierdziła przesłanek do odrzucenia odwołania. Nadto Izba uznała, że Odwołujący jest legitymowany do wniesienia odwołania w rozumieniu przepisu art.179 ust.1 ustawy Pzp, gdyż złożył ofertę z najniższą ceną i ma szanse na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art.7 ust.1, art.23 ust.2, art.89 ust.1 pkt. 5 w związku z art.22 ust.1 i art.24 ust.1 i 2 oraz art. 87 ust.1 i 2, art.91 ust.1 ustawy Pzp, a także art.65 § 1 i § 2 kodeksu cywilnego.

Podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy

prawne do odrzucenia oferty Odwołującego z przedmiotowego przetargu z powodu uznania, że została złożona oferta przez wykonawcę niezaproszonego do składania ofert.

Izba ustaliła, że Odwołujący złożył wniosek z dnia 7 kwietnia 2015r. o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym przetargu ograniczonym, gdzie na stronach 2 i 3 tego wniosku załączył on pełnomocnictwo konsorcjalne z dnia 24 marca 2015r. podpisane przez partnera konsorcjanta - B&W Usługi Ogólnobudowlane B. D. ustanawiające pełnomocnikiem w rozumieniu art.23 ust.2 ustawy Pzp, lidera Konsorcjum - Zbiko Konstrukcje - Serwis Sp. z o.o. do reprezentowania partnera konsorcjum w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i zawarcia umowy w sprawie realizacji zamówienia publicznego.

Izba stwierdziła również, że powyższe pełnomocnictwo obejmuje umocowanie do dokonywania wszelkich czynności wykonawcy w postępowaniu o udzielenie i realizację zamówienia, a w szczególności do podpisania i złożenia oferty do Zamawiającego w imieniu wszystkich partnerów Konsorcjum, jak również do podpisania wszelkich dokumentów załączonych do oferty, w tym również dokumentów dotyczących partnera.

Pismem z dnia 5 maja 2015r., nr 2622/15 Zamawiający przekazał wykonawcom informację o wynikach oceny spełniania Warunków udziału w postępowaniu, w którym poinformował ich, że odrębnym pismem przekazane zostanie wykonawcom zaproszenie do składania ofert. Następnie Izba ustaliła, że pismem z dnia 8 maja 2015r., nr 2704/15 Zamawiający zaprosił wykonawców do złożenia oferty w postępowaniu według rozdzielnika, gdzie wskazał między innymi pod poz.4 - Zbiko Konstrukcje - Serwis Sp. z o.o., ul. Domeyki 1, 80-124 Gdańsk.

Nadto Izba zwróciła uwagę, że Zamawiający opracował formularz oferty wymieniony w części XI pkt. 2 SIWZ stanowiący załącznik nr 1, który to wzór dokumentu określał rubrykę „dane wykonawcy”, nie zawierając podrubryki dane wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Poza tym Izba stwierdziła, że Lider Konsorcjum złożył formularz oferty z dnia 26 maja 2015r., z podpisem i pieczęcią osoby uprawnionej do reprezentacji wykonawcy.

Ostatecznie pismem z dnia 29 maja 2015r. zawiadomił Odwołującego o rozstrzygnięciu postępowania przetargowego i odrzuceniu jego oferty na podstawie art.89 ust.1 pkt. 5 ustawy Pzp, z tego powodu, że „zgodnie z regułami przetargu ograniczonego, w drugim etapie postępowania obejmującym złożenie oferty może uczestniczyć tylko i wyłącznie wykonawca, który złożył uprzednio wniosek o dopuszczenie do udziału w

postępowaniu i spełnia warunki określone w art.22 ust.1 ustawy Pzp i nie podlega wykluczeniu w oparciu o przepisy art.24 ust.1 i 2 ustawy Pzp. W przedmiotowym postępowaniu wniosek, jak wskazano powyżej złożyło Konsorcjum: Zbiko Konstrukcje - Serwis Sp. z o.o./ B&W Usługi Ogólnobudowlane B. D. – Partner. Zamawiający pismem z dnia 5.05.2015r.(nr 2622/SZP) zawiadomił lidera konsorcjum, że do drugiego etapu postępowania zostaje zaproszone reprezentowane przez niego konsorcjum. Ofertę w postępowania złożyła jednak samodzielnie firma Zbiko Konstrukcje - Serwis Sp. z o.o. W związku z powyższym należy jednoznacznie uznać, że ofertę w postępowaniu złożył wykonawca, który w pierwszym etapie nie uczestniczył, jako wykonawca w postępowaniu, a tym samym zachodzą przesłanki z art.89 ust.1 pkt. 5 ustawy Pzp.”.

Opierając się o powyższy materiał dokumentacyjny Izba doszła do przekonania, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Wymaga wskazania, że stosownie do przepisu art.89 ust.1 pkt. 5 ustawy Pzp (przepis stanowiący podstawę prawną do działania Zamawiającego) Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub niezaproszonego do składania ofert.

Na rozprawie pełnomocnik Zamawiającego przyznał, że oferta Odwołującego została odrzucona nie z powodu złożenia oferty przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lecz z tej przyczyny, że oferta została złożona przez wykonawcę niezaproszonego do składania ofert.

Izba rozpoznając przedmiotowe odwołanie dostrzegła daleko idącą niekonsekwencję w argumentacji motywującej rozstrzygnięcie przetargu, w konfrontacji z zebrany w sprawie materiałem dowodowym.

Przede wszystkim należy wskazać, że Zamawiający w piśmie z dnia 8 maja 2015r., nr 2704/15 formalnie kierował swoje zaproszenie do Zbiko Konstrukcje - Serwis Sp. z o.o., ul. Domeyki 1, 80-124 Gdańsk, a nie do konsorcjum, pozostając w przekonaniu, że ten podmiot działa w imieniu konsorcjum, jako jego lider, na podstawie pełnomocnictwa załączonego przy wniosku o dopuszczenie.

Jednak Izba zważyła, że Zamawiający takiego samego wniosku nie zastosował w sytuacji złożenia przez Odwołującego oferty sygnowanej przez Zbiko Konstrukcje - Serwis Sp. z o.o. i w tym przypadku nie skorzystał z treści powołanego wyżej pełnomocnictwa z dnia 24 marca 2015r.

Według zapatrywania Izby, jeżeli Zamawiający według rozdzielnika skierowanego do Zbiko Konstrukcje - Serwis Sp. z o.o. zaprosił ten podmiot do złożenia oferty, to nie można uznać, że nie został on zaproszony do złożenia oferty, a zatem nie mógł mieć zastosowania przepis art.89 ust.1 pkt. 5 ustawy Pzp.

Niezależnie od powyższego stanowiska Izby, należy wskazać, że Zamawiający nie powinien mieć wątpliwości w aspekcie treści złożonej przez konsorcjum oferty, co potwierdzało znajdujące się w dokumentacji pełnomocnictwo dla lidera konsorcjum upoważniające do złożenia w imieniu i na rzecz konsorcjum oferty.

W takim przypadku, jeżeli wystąpiła formalna nieścisłość w postaci nie umieszczenia w ofercie informacji o jej złożeniu w imieniu konsorcjum, Zamawiający miał możliwość skorzystania z przepisu art.14 ustawy Pzp, a następnie odwołania się do reguł wykładni oświadczeń woli z kodeksu cywilnego.

Zgodnie z art. 65 § 1 kodeksu cywilnego oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje, zaś w myśl § 2 tego przepisu w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu.

Powyższe dyrektywy kodeksu cywilnego nakazują Zamawiającemu wzięcie pod uwagę całokształtu okoliczności, w jakich zostało złożone oświadczenie woli.

W rozpoznawanej sprawie Zamawiający nie uwzględnił takich okoliczności jak: złożenie przez Odwołującego przy wniosku pełnomocnictwa dla lidera konsorcjum Zbiko Konstrukcje - Serwis Sp. z o.o. upoważniającego go do złożenia oferty, sporządzenie przez Zamawiającego formularza oferty z rubryką przewidującą miejsce dla jednego wykonawcy, bez opracowania rubryki dla wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, wreszcie skierowanie zaproszenia według rozdzielnika do Zbiko Konstrukcje - Serwis Sp. z o.o., a nie do konsorcjum.

Zdaniem Izby te wszystkie okoliczności sprawy łącznie świadczą o tym, że lider konsorcjum złożył ofertę w imieniu konsorcjum pozostając w przekonaniu, że składa oświadczenie woli w imieniu i na rzecz konsorcjum w granicach udzielonego mu powołanego wyżej pełnomocnictwa.

Jeżeli jednak Zamawiający miał i miałby w tym zakresie wątpliwości, chociażby w postaci braku pewności, co do możliwości dokonania wykładni oświadczenia woli lidera konsorcjum, w sposób wyżej zaprezentowany, to powinien skorzystać z dyspozycji art.87 ust.1 ustawy Pzp i wyjaśnić treść powyższego oświadczenia woli Odwołującego.

W ocenie Izby, brak dokonania zabiegu interpretacyjnego powyższego oświadczenia woli Odwołującego i nie wyjaśnienie jego treści nie dawało Zamawiającemu podstawy prawnej do zastosowania przepisu art.89 ust.1 pkt. 5 ustawy Pzp i odrzucenia oferty Odwołującego.

W tym stanie rzeczy, uznając, iż powyższe naruszenia przepisów ustawy miały i mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, Izba na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła odwołanie uwzględnić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:.....