

WYROK

z dnia 19 stycznia 2017 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Sylwia Jankowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 stycznia 2017 roku w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 grudnia 2016 roku przez wykonawcę **Barbarę. S. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Usługi Opiekuńcze B. S. z siedzibą w Pile**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej z siedzibą w Pile**

przy udziale wykonawcy **Firma GWARANT – T. Sp. j. z siedzibą w Głogowie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża **Odwołującego B. S. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Usługi Opiekuńcze B. S. z siedzibą w Pile** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego B. S. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Usługi Opiekuńcze B. S. z siedzibą w Pile** tytułem wpisu od odwołania
 - 2.2. zasądza od **Odwołującego – B. S. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Usługi Opiekuńcze B. S. z siedzibą**

w **Pile** na rzecz Zamawiającego **Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej z siedzibą w Pile** kwotę **528 zł 00 gr** (słownie: pięćset dwadzieścia osiem złotych 00/100 groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu dojazdu koleją na rozprawę przed Izbą na podstawie przedstawionych dowodów odbycia podróży.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. 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 w Poznaniu**.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

Dnia 30 grudnia 2016 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 182 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 179 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2015 poz. 2164 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” odwołanie złożyła B. S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Usługi Opiekuńcze S. B. z siedzibą w Pile, zwana dalej „Odwołującym”.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług opiekuńczych na terenie miasta Piły dla klientów Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Pile prowadzi Zamawiający: Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Pile. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 26/10/2016 pod numerem 2016/S 207-374604. Odwołujący oświadczył, że wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę złożenia odwołania powziął w dniu 21 grudnia 2016 r. za pośrednictwem nadanego przez Zamawiającego fax-u. Uwzględniając powyższe, termin na wniesienie odwołania, o którym mowa w art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp został dochowany. Kopia odwołania została w ustawowym terminie przekazana Zamawiającemu. Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości na wskazany rachunek bankowy.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- a) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty: Firma Gwarant – T. sp. j. z siedzibą w Głogowie, jako najkorzystniejszej w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców tj. poprzez przyznanie punktów w kryterium oceny ofert w zakresie doświadczenia i kwalifikacji wg innych niż ustalone w SIWZ zapisy,
- b) art. 24 ust 1 pkt 12) w związku z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, to jest nie dokonanie wykluczenia, a następnie odrzucenia oferty Wykonawcy Gwarant – T. sp. j. z powodu wadliwie złożonego dokumentu JEDZ,
- c) art. 17 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nieokreślenie się w złożonym oświadczeniu przez p. B. F. jako osoby, która występuje w postępowaniu.

Interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia został naruszony przez Zamawiającego w postępowaniu, ponieważ oferta Odwołującego powinna być uznana za ofertę najkorzystniejszą. W konsekwencji, istnieje możliwość poniesienia szkody przez Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) wykluczenie z postępowania Wykonawcy Gwarant – T. sp. j., z powodu wadliwie złożonego dokumentu JEDZ,
- 2) unieważnienie czynności wyboru oferty Firma Gwarant – T. sp. j.,
- 3) powtórzenie czynności dokonania oceny ofert wg zapisów określonych w SIWZ w pkt kryteria oceny ofert,
- 4) wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej,
- 5) określenia na złożonym oświadczeniu uczestnictwa w postępowaniu osoby p. B.F.,

i w jej trakcie:

- a) usunięcia uchybień formalnych związanych z przeprowadzonym postępowaniem,
- b) nakazanie Zamawiającemu dokonania oceny ofert wg kryteriów oceny ofert opisanych w SIWZ oraz określonego dla tych kryteriów opisu przyznawania punktów a nie dokonania oceny wg własnego uznania,
- c) wykluczenia z postępowania Wykonawcy Gwarant – T. sp. j.,
- d) dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w tym postępowaniu oraz do przedstawienia wymaganych dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu,
- e) wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej,
- f) zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu podniesiono, że Zamawiający - w specyfikacji w pkt II. Opis przedmiotu zamówienia ppkt. b) zapisał:

„Kwalifikacje osób realizujących w imieniu wykonawcy usługi opiekuńcze.

Osoby realizujące usługi opiekuńcze winny posiadać co najmniej 12-miesięczne doświadczenie w sprawowaniu usług opiekuńczych albo posiadać kwalifikacje do wykonywania zawodu: pracownika socjalnego, psychologa, pedagoga, logopedy, terapeuty zajęciowego, pielęgniarki, asystenta osoby niepełnosprawnej, opiekunki środowiskowej, specjalisty w zakresie rehabilitacji medycznej, fizjoterapeuty lub innego zawodu dającego wiedzę i umiejętności pozwalające świadczyć usługi opiekuńcze.”

W taki sposób opisane przez Zamawiającego kwalifikacje osób realizujących w imieniu Wykonawcy usługi opiekuńcze dopuszczały, że osoby realizujące usługi opiekuńcze winny posiadać:

- a) co najmniej 12-miesięczne doświadczenie w sprawowaniu usług opiekuńczych,
albo
- b) kwalifikacje do wykonywania zawodu: pracownika socjalnego, psychologa, pedagoga, logopedy, terapeuty zajęciowego, pielęgniarki, asystenta osoby niepełnosprawnej, opiekunki

środowiskowej, specjalisty w zakresie rehabilitacji medycznej, fizjoterapeuty lub innego zawodu dającego wiedzę i umiejętności pozwalające świadczyć usługi opiekuńcze.

W sytuacji określonej powyżej w pkt b) w stosunku do osób realizujących usługi Zamawiający nie wymagał już potwierdzenia 12-miesięcznego okresu doświadczenia w sprawowaniu usług opiekuńczych.

W dokonanym opisie przez Zamawiającego spójnik „albo” został odznaczony poprzez jego podkreślenie.

Według definicji opisanej przez Jan Miodka, Słownik ojczyny polszczyzny, oprac. Monika Zaśko- Zielińska, Tomasz Piekot, wydawnictwo Europa, Wrocław 2002, s. 23 spójnik albo łączy dwa zdania równorzędne. Według definicji Słownika języka polskiego spójnik „albo” wyraża możliwą wymiennność albo wzajemne wyłączenie się zdań lub części zdań.

Zgodnie z zawartymi definicjami Zamawiający dopuszczał wymiennność w zakresie kwalifikacji osób realizujących w/w usługi.

W tej samej specyfikacji w części zatytułowanej KRYTERIA OCENY OFERT w pkt XIII. Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert Zamawiający określił, że wybór oferty najkorzystniejszej zostanie dokonany na podstawie kryteriów oceny ofert tj.: cena - waga 60 % oraz doświadczenie i kwalifikacje osób - waga 40 %, czyli tak określone drugie kryterium oceny ofert dotyczy doświadczenia i kwalifikacji.

W ppkt. 3 lit b) tegoż punktu Zamawiający opisał sposób przyznawania punktów w tym kryterium tj.: doświadczenie w sprawowaniu usług opiekuńczych i kwalifikacje osób realizujących w imieniu wykonawcy usługi opiekuńcze - wymagania określone pkt II b SIWZ.

Wpisanie przez Zamawiającego w opisie kryterium oceny ofert spójnika współrzędnego „i” który wg definicji zawartej w Słowniku języka polskiego «spójniki łączące zdania współrzędne» w taki sposób jednoznacznie określa, że w tym kryterium punktowane będą doświadczenie i kwalifikacje osób realizujących, czyli osoby, które posiadają:

„co najmniej 12-miesięczne doświadczenie w sprawowaniu usług opiekuńczych, kwalifikacje do wykonywania zawodu: pracownika socjalnego, psychologa, pedagoga, logopedy, terapeuty zajęciowego, pielęgniarki, asystenta osoby niepełnosprawnej, opiekunki środowiskowej, specjalisty w zakresie rehabilitacji medycznej, fizjoterapeuty lub innego zawodu dającego wiedzę i umiejętności pozwalające świadczyć usługi opiekuńcze.”

W związku z powyższym Zamawiający powinien przyznać Odwołującemu w tym kryterium oceny ofert za przedstawione osoby w ilości 38 z doświadczeniem od 1 roku do 42 lat maksymalną ilość 40 pkt, a nie 10 pkt dokonując wg Odwołującego oceny uznaniowej, której uzasadnienia w ilości tak przyznanych punktów nie ma w dokumentacji z postępowania, do której Odwołujący miał możliwość wglądu w dniu 23 grudnia 2016 roku.

Odwołujący domniema, że Zamawiający wyłączył z oceny 25 osób wskazanych przez Odwołującego, które posiadały Kurs siostr pogotowia PCK + kurs udoskonalający, a legitymowały się wykształceniem średnim /zawodowym /podstawowym.

Zgodnie z pismem Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Pracy i Polityki Społecznej z dnia 20 lutego 2013 r. kierowanym do Marszałka Senatu Bogdana Borusewicza w sprawie problemu firm specjalizujących się w opiece nad osobami niepełnosprawnymi realizującymi usługi opiekuńcze w zakresie zadań własnych gminy o charakterze obowiązkowym wynika, że istnieje możliwość uzyskiwania kwalifikacji do podjęcia pracy opiekuńczej w drodze różnych kursów, po których ukończeniu absolwenci nie otrzymują dyplomu, ale mogą świadczyć usługi w ramach funkcjonującego na dużą skalę rynku usług oferowanych przez prywatne agencje zatrudniające opiekunów/opiekunki. Takie kursy organizowane były i są w kraju dla zainteresowanych osób przez różne instytucje lub organizacje, między innymi Polski Czerwony Krzyż. W związku z powyższą interpretacją przepisów Zamawiający powinien przyznać Odwołującemu w tym kryterium oceny ofert maksymalną ilość 40 pkt. Odwołujący nadmienił, że dla Zamawiającego świadczy usługi opiekuńcze już od kilku lat tymi samymi osobami, czyli osoby te posiadają wymagane doświadczenie i kwalifikacje.

Natomiast oferta wykonawcy Gwarant – T. sp. j. powinna w tym postępowaniu zostać wykluczona na podstawie art. 24 ust 1 pkt 12) w związku z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp z powodu wadliwie złożonego w ofercie dokumentu JEDZ.

Dokument ten został złożony w sposób wadliwy, ponieważ nie został on prawidłowo podpisany przez Wykonawcę. W tym dokumencie w miejscu przeznaczonym na złożenie podpisu jest parafka przedstawiciela Spółki i imienna pieczętka, dopiero po której można wywnioskować, kto podpisał ofertę.

Ponadto na podstawie złożonych w ofercie dokumentów można stwierdzić, że sposób podpisania dokumentu JEDZ oraz innych oświadczeń woli tj. oferty, wykazu wykonanych usług, załącznika nr 6 do SIWZ stosowany przez tę osobę nie jest analogiczny. Z oferty, wykazu wykonanych usług można odczytać z imienia i nazwiska osobę składającą podpis, czego nie da się już uczynić z JEDZ.

Zgodnie z zapisem art. 78 § 1 Kodeksu Cywilnego do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Do zawarcia umowy wystarcza wymiana dokumentów obejmujących treść oświadczeń woli, z których każdy jest podpisany przez jedną ze stron, lub dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany. W związku z powyższym tak złożony dokument nie został prawidłowo złożony i nie może on rodzić żadnych skutków.

Ponadto zgodnie z INSTRUKCJĄ WYPEŁNIANIA Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia JEDZ znajdującą się na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych, dla skutecznego złożenia oświadczenia formularz muszą podpisać właściwe umocowane osoby tj. uprawnione do reprezentacji (...) co nie jest równoważne ze złożeniem nieczytelnej parafki oraz postawieniu pieczętki na tym dokumencie. Dokument ten powinien zostać podpisany zgodnie ze wzorem podpisów wspólników spółki uprawnionych do jej reprezentowania znajdującej się w KRS spółki Gwarant.

Żaden przepis prawa nie definiuje pojęcia „podpis”. Tym niemniej w doktrynie oraz orzecznictwie przyjmuje się, że podpis to językowy znak graficzny, który powinien wskazywać imię i nazwisko podpisującego się, przy czym dopuszczalne jest pominięcie imienia, a nawet niektórych liter nazwiska, w tym końcówki (tzw. podpis skrócony). Odwołujący przytoczył przykładowo pogląd wyrażony przez Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 1 lipca 2008 r. (sygn. akt Ts 270/07): *„W doktrynie prawa cywilnego nie budzi wątpliwości, że dyrektywy językowe i funkcja nadana podpisowi wymagają, aby wskazywał, on jego autora i dane, które go indywidualizują. Należą do nich przede wszystkim imię i nazwisko, przy czym funkcję indywidualizującą pełni głównie nazwisko - podpis zatem powinien zawierać imię i nazwisko lub co najmniej nazwisko podpisującego, w sposób niekoniecznie czytelny, z możliwością opuszczenia kilku liter, lecz charakterystyczny dla osoby podpisanej. (...) (por. Z. Radwański, [w:] System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne -część ogólna, red. Z. Radwański, t. 2, Warszawa 2002, s. 125, 126; uchwała SN z 30 grudnia 1993 r., III CZP 146/93, OSNC 1994, Nr 5, poz. 94; a w odniesieniu do obowiązywania tej zasady w postępowaniu cywilnym, postanowienie SN z 17 kwietnia 1967 r., II PZ 22/67, Lex nr 6142; NP 1967, Nr 12, s. 1720). Tymczasem wszystkie dokumenty przedstawione Trybunałowi Konstytucyjnemu opatrzone są wyłącznie pieczętką radcy prawnego (niepełniającą wymogu- własnoręczności) oraz: nieczytelną „parafką”, w której nie udaje się ustalić choćby jednej litery nazwiska „podpisującego” radcy prawnego.”*

Znajduje to potwierdzenie w wyroku KIO z dnia 28 kwietnia 2015r., sygn. akt KIO 748/15, który został przywołany w tym postępowaniu do odrzucenia oferty Wykonawcy Nadzieja Opieka Pielęgniarstwo Rehabilitacja Sp. z o.o. z Warszawy.

W złożonych dokumentach Zamawiającego pojawia się także złożone oświadczenie na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy Pzp osoby radcy prawnego, p. B.F., który w dniu 21 grudnia 2016r. w protokole z postępowania na druku ZP-PN w pkt 19 zatwierdzenie wyniku postępowania składa swój podpis jako członek komisji, skoro nie został wymieniony w dokumencie dotyczącym powołania komisji znajdującym się w aktach sprawy, a jest jedynie inną osobą wykonującą czynności w postępowaniu - wyłącznie w zakresie oceny

prawnej zasadności odrzucenia oferty, co znajduje potwierdzenie w pkt 4 ppkt 5 wypełnionego druku ZP-PN.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wnosił jak w treści odwołania oraz we wstępie.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. treści SIWZ, ofert złożonych w postępowaniu, materiałów złożonych na rozprawie i włączonych w poczet materiału dowodowego, stanowisk i oświadczeń Stron i Uczestnika postępowania zaprezentowanych pisemnie i w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Na wstępie ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, Izba skierowała odwołanie na rozprawę. Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o częściowe odrzucenie odwołania w zakresie zarzutu pierwszego. Skład orzekający Izby uważa, iż Odwołujący nie kwestionował zasadności samych zapisów SIWZ, sporna między Stronami była interpretacja tych zapisów co do sposobu ich rozumienia, w tym co do wyznaczonego sposobu oceny ofert w wyznaczonych kryteriach oceny ofert.

Następnie Izba ustaliła, że Odwołujący – jako wykonawca, którego oferta, w przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania, może zostać wybrana jako najkorzystniejsza – spełnia określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, w tym zaniechanie wykonania czynności, do których był zobowiązany, może spowodować poniesienie przez niego szkody, polegającej nieuzyskaniu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego złożył wykonawca Firma Gwarant – T. sp. j. z siedzibą w Głogowie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Przystąpienie uznano za skuteczne.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o jego oddalenie.

Zamawiający w SIWZ określił, że osoby realizujące usługi opiekuńcze w imieniu wykonawcy winny posiadać co najmniej 12-miesięczne doświadczenie w sprawowaniu takich usług albo posiadać kwalifikacje do wykonywania zawodu: pracownika socjalnego, psychologa, pedagoga, logopedy, terapeuty zajęciowego, pielęgniarki, asystenta osoby

niepełnosprawnej, opiekunki środowiskowej, specjalisty w zakresie rehabilitacji medycznej, fizjoterapeuty lub innego zawodu dającego wiedzę i umiejętności pozwalające świadczyć usługi opiekuńcze.

W pkt XIII SIWZ Zamawiający przedstawił opis kryteriów, którymi będzie się kierował przy wyborze oferty, z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert. Przedstawiono wzory obliczenia punktowego. Zamawiający uważa, że na obecnym etapie postępowania kwestionowanie postanowień SIWZ należy uznać za spóźnione. Odwołujący w ustawowym terminie 10 dni od zamieszczenia ogłoszenia i SIWZ nie złożył odwołania, nie miał więc żadnych wątpliwości w jaki sposób Zamawiający będzie dokonywał wyboru i oceny złożonych ofert.

W zakresie interpretacji sposobu rozumienia warunków udziału w postępowaniu i sposobu ich spełniania Zamawiający uważa, iż Odwołujący dokonał prawidłowej interpretacji zapisów pkt II b SIWZ. Zamawiający uznał, że Odwołujący spełnił warunki udziału w postępowaniu i został dopuszczony do dalszego etapu postępowania, mianowicie oceny ofert. Oceniając oferty w kryterium kwalifikacji i doświadczenia Zamawiający przyznał najwyższą ocenę wykonawcy Gwarant dlatego, że ten wykonawca dysponował największą liczbą osób przewidzianych do realizacji usług legitymujących się zarówno wymaganym doświadczeniem jak i kwalifikacjami. Zamawiający nie może opierać oceny ofert o wspomniane przez Odwołującego stanowisko MPiPS, bowiem nie stanowi ono źródła prawa i nie stanowi wykładni prawa. Źródłem takim jest ustawa z dnia 12 marca 2004 roku o pomocy społecznej oraz wydane na jej podstawie przepisy wykonawcze, w tym rozporządzenie MPS z dnia 22 września 2005 r., w sprawie specjalistycznych usług opiekuńczych (Dz. U. z 2005r., nr 189, poz. 1598 ze zm.). Według § 3 ust. 1 tego rozporządzenia specjalistyczne usługi są świadczone przez osoby posiadające kwalifikacje do wykonywania zawodu: pracownika socjalnego, psychologa, pedagoga, logopedy, terapeuty zajęciowego, pielęgniarki, asystenta osoby niepełnosprawnej, opiekunki środowiskowej, specjalisty w zakresie rehabilitacji medycznej, fizjoterapeuty lub innego zawodu dającego wiedzę i umiejętności pozwalające świadczyć usługi opiekuńcze. Zgodnie z § 3 ust. 3 rozporządzenia w uzasadnionych przypadkach specjalistyczne usługi mogą być świadczone przez osoby, które zdobywają lub podnoszą wymagane kwalifikacje zawodowe określone w ust. 1, posiadają co najmniej roczny staż pracy w jednostkach, o których mowa w ust. 2 i mają zapewnioną możliwość konsultacji z osobami świadczącymi specjalistyczne usługi, posiadającymi wymagane kwalifikacje. Zdaniem Zamawiającego takich kwalifikacji nie można zdobyć i uzyskać w drodze szkoleń czy kursów, sposób ich uzyskania określony jest innymi aktami prawnymi, między innymi ustawą o zawodzie pielęgniarki, fizjoterapeuty. Dlatego też ocena ofert w przedmiotowym kryterium zdaniem Zamawiającego została

dokonana zgodnie z zapisami SIWZ i z zachowaniem zasad ustawy Pzp określonych w art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy.

Zamawiający nie podziela także stanowiska Odwołującego co do konieczności wykluczenia firmy Gwarant z powodu wadliwie złożonego dokumentu JEDZ. Wykonawca Gwarant w sposób prawidłowy podpisał wszystkie dokumenty złożone wraz z ofertą. Zostały one podpisane przez osobę uprawnioną do działania w imieniu wykonawcy, w taki sposób, że jej identyfikacja była w 100% możliwa bez dokonywania jakichkolwiek innych zabiegów. Wykonawca złożył JEDZ podpisany przez H. T., wspólnika spółki, który zgodnie z odpisem KRS jest osobą uprawnioną do reprezentowania wykonawcy. Podpisanie dokumentu podpisem nieczytelnym ale ostemplowanego pieczęcią imienną umożliwia identyfikację osoby podpisującej i nie stanowi o naruszeniu innych przepisów wskazywanych przez Odwołującego (tak Zespół Arbitrów w wyroku z dnia 16 stycznia 2006 roku, sygn. akt UZP/ZO/0-30/06 i wyrok KIO z dnia 3 kwietnia 2009 roku, sygn. akt KIO/UZP/352/09). Zamawiający zwrócił uwagę, że w miejscach, gdzie na dokumentach składanych wraz z ofertą widniała adnotacja „data i czytelny podpis”, taki podpis wykonawca Gwarant składał podając imię i nazwisko, a na dokumentach (w tym na JEDZ), gdzie widniała adnotacja „podpis” składano nieczytelny podpis ostemplowany pieczęcią imienną zawierającą imię i nazwisko oraz stanowisko osoby podpisującej.

Co do naruszenia art. 17 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający podkreślił, że nie doszło do naruszenia przepisu skutkującego koniecznością uchylenia działań w postępowaniu o udzielenie zamówienia. W swoim oświadczeniu pan B.F., radca prawny nie oznaczył w jakim charakterze występuje w postępowaniu. Jednakże charakter ten został jednoznacznie określony w protokole z postępowania, w pkt 4.5 – dokonując oceny zasadności odrzucenia oferty, pan B.F. pełnił funkcję innej osoby wykonującej czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Natomiast w dalszej części protokołu (pkt 19) pan B.F. złożył podpis nie jako członek komisji, ale jako inna osoba wykonująca czynności w postępowaniu. Informacja w pkt 19 odnosi się zarówno do zakończenia prac komisji, jak i osób wykonujących czynności w postępowaniu.

Izba ustaliła, że Odwołujący w odwołaniu prawidłowo przytoczył zapisy SIWZ istotne z punktu istnienia sporu między Stronami, w tym zapisy dotyczące wyznaczonych warunków udziału w postępowaniu i ustalonych kryteriów oceny ofert.

Na podstawie dokonanych ustaleń, skład orzekający Izby uznał, iż odwołanie w całości podlegało oddaleniu.

Przy ocenie adekwatności treści oferty do wymagań Zamawiającego określonych w SIWZ i innych dokumentach składających się na dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, uwzględnia się zawodowy charakter działalności wykonawcy i zwiększone w związku z tym oczekiwania, co do jego profesjonalizmu, obejmującego znajomość przepisów prawa i warunków prowadzenia działalności, w tym realiów danego segmentu rynku.

Z zapisów SIWZ jednoznacznie wynika, że Zamawiający poczynił rozróżnienie między brzmieniem warunków udziału w postępowaniu a kryteriami oceny ofert, w obu przypadkach dotyczącymi dysponowania odpowiednim potencjałem osobowym. Zamawiający prawidłowo ocenił doświadczenie Odwołującego i stwierdził, że spełnia on wyznaczone, bazowe warunki udziału w postępowaniu co do potencjału osobowego. Dokonując dalszej oceny ofert Zamawiający wyznaczył kryteria oceny ofert na podwyższonym w stosunku do warunku udziału w postępowaniu poziomie, tak aby wybór najkorzystniejszej oferty zapewnił Zamawiającemu najwyższy standard świadczenia usług opiekuńczych, do czego miał ustawowe uprawnienie. Dlatego też Zamawiający postanowił premiować jednoczesne posiadanie przez osoby wskazane do realizacji zamówienia doświadczenia i kwalifikacji. Postanowienia te na wcześniejszym etapie postępowania nie zostały przez żadnego z uczestników postępowania zakwestionowane, tak więc zapisy SIWZ obowiązywały wszystkich uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w jednakowy sposób. Z uwagi na powyższe wyżej została oceniona oferta Przystępującego, który zaoferował większą liczbę osób o odpowiednich kwalifikacjach i doświadczeniu związanym z przedmiotem zamówienia. W ocenie Izby Zamawiający prawidłowo przyznał niższą liczbę punktów ofercie Odwołującego, nie wliczając do personelu wykonawcy 25 osób, które ukończyły kurs siostr PCK. Okoliczność, że przy wykonywaniu innych umów również Przystępujący posługiwał się osobami o podobnym doświadczeniu, jest irrelevantna dla przedmiotu sporu. Odwołujący nie wykazał jakie były wymagania w przywołanym postępowaniu i czy były one tożsame z przedmiotowym postępowaniem. Możliwości ukończenia podobnych kursów o różnym zakresie nie kwestionowała również żadna ze stron sporu, a więc także złożona na rozprawie przez Odwołującego uchwała nr 291/2009 zarządu głównego PCK z 31 marca 2009 r. w sprawie systemu szkoleń personelu usług opiekuńczych prowadzonych przez PCK nie była istotna do rozstrzygnięcia sporu między Stronami. Z oferty Odwołującego natomiast nie wynikało, że osoby, które dany kurs ukończyły uzyskały zawodowy stopień. Izba zastrzega, że Odwołujący nie był zobowiązany do składania z ofertą dodatkowych, niewymaganych dokumentów. Istniała jednak w ocenie

Izby możliwość podkreślenia, zaznaczenia jakiego rodzaju uprawnienia uzyskały wymienione osoby po skończeniu takiego kursu.

Z tych powodów Izba nie uznała zasadności zarzutów naruszenia art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp.

Izba nie podzieliła również stanowiska Odwołującego w zakresie naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp

O oświadczeniu woli złożonym w formie pisemnej mówimy w przypadku złożenia własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym jego treść (art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego). Przeszkody w uznaniu złożonej oferty za ważną nie może stanowić fakt, iż podpis Pana H.T nie składa się z pełnego imienia i nazwiska, a jedynie na niektórych dokumentach z parafy opatrzonej pieczęcią imienną. W tym miejscu skład orzekający pragnie zauważyć, że Naczelnym Sądem Administracyjnym, że „podpis jest charakterystycznym dla danej osoby znakiem graficznym wywodzącym się z jego imienia i nazwiska, niebędący koniecznym pełnym imieniem i nazwiskiem oraz znakiem czytelnym, pozwalający na ustalenie tożsamości osoby, która go złożyła” (wyrok z dnia 10 listopada 2006 r., sygn. akt II FSK 1144/05). Nie ma także większego znaczenia miejsce, w którym taki znak graficzny, który uznać należałoby za podpis się znajduje. Bez względu czy jest to miejsce wyznaczone przez Zamawiającego na formularzu do złożenia podpisu, czy też jest to inne miejsce w obrębie tego formularza, złożenie znaku graficznego składającego się z parafy opatrzonej pieczęcią imienną spełnia przesłanki dokonania czynności, tj. złożenia pisemnego oświadczenia woli. W przedmiotowej sprawie znaki złożone na poszczególnych, pozostałych kartach oferty bez wątplenia pozwalają na zidentyfikowanie osoby, która je złożyła, a zatem pozwalają ustalić mocodawcę składanego oświadczenia woli (podobne wnioski płyną z orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, w tym z wyroku z dnia 27 grudnia 2007 r., sygn. akt KIO/UZP 1442, 1443/07). Poza tym, jak słusznie zauważył w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający, wykonawca w miejscach oznaczonych przez Zamawiającego z obowiązkiem podania daty i złożenia czytelnego podpisu, uczynił zadość tym wymaganiom. W pozostałych zaś miejscach oświadczenie woli podpisano znakiem skróconym podpisu (parafą) i dodatkowo umieszczono pieczęć imienną. Ponadto Pan H.T. był jedyną osobą składającą podpisy na wniosku, a jego umocowanie wynika z załączonego do wniosku odpisu KRS.

Bogate orzecznictwo SN konsekwentnie przyjmuje, że niezbędną cechą podpisu jest jego własnoręczność, czego nie spełnia złożenie np. maszynowego oznaczenia nazwiska. W uchwale z dnia 28 kwietnia 1973r. III GZP 78/72 (OSN 1973, nr 12, poz. 207) Sąd Najwyższy uznał (na użytek przepisów prawa spadkowego), że w utrwalonej praktyce obrotu

za ważny podpis uważa się nie tylko podpis imieniem i nazwiskiem lub podpis samym nazwiskiem, lecz także – i najczęściej – skrót podpisu („podpis nieczytelny”), którego wystawca zwykle używa przy podpisywaniu dokumentów i który jest „godłem” jego podpisu. Z taką sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowym postępowaniu. Skład orzekający Izby w pełni podziela także stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w wyroku z dnia 10 lipca 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 703,709/09, że „złożenie podpisu nie opatrzonego pieczęcią imienną a jedynie pieczęcią firmową nie może skutkować odrzuceniem oferty, szczególnie w sytuacji, gdy istnieje możliwość weryfikacji podpisu i jednoznacznego stwierdzenia jego pochodzenia. Zasadnym jest zatem twierdzenie (...), że tego typu niezgodności należy rozpatrywać wyłącznie w zakresie uchybień formalnych a nie merytorycznych oferty. (...)” Wobec zawarcia w ofercie istotnych jej elementów oraz złożenia podpisu pod oświadczeniami przez osobę uprawnioną, Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia oferty lub uznania jej za prawnie bezskuteczną z powodu braku podpisu. Nie istnieją zatem podstawy do wykluczenia Przystępującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W zakresie naruszenia art. 17 ust. 1 ustawy Pzp, skład orzekający Izby nie dopatrył się żadnych uchybień w działaniach Zamawiającego. Faktem jest, że na oświadczeniu pan B.F radca prawny nie zaznaczył w jakim charakterze wykonywał czynności w postępowaniu. Jednakże już protokołu ZP jednoznacznie wynika, że pełnił on funkcję innej osoby wykonującej czynności w postępowaniu i w takim charakterze złożył podpis w punkcie 19 protokołu. Nawet gdyby jednak uznać, że działania Zamawiającego cechuje pewna niedokładność w dokumentowaniu czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, to uchybienie to ma jedynie charakter formalny, nie stanowi wady postępowania, która mogłaby skutkować nieważnością całego postępowania i w przyszłości nieważnością umowy. W ocenie Izby taki brak można uznać jedynie za uchybienie materialno-techniczne, które nie ma wpływu na wynik postępowania odwoławczego.

Reasumując, z tych powodów odwołanie podlegało oddaleniu w całości.

Zgodnie z art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W świetle prawidłowego zastosowania przepisów ustawy Pzp odwołanie nie mogło zostać uwzględnione.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 ustawy Pzp, a także w oparciu o § 5 ust. 3 pkt 1 i § 5 ust 4 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), tj. stosownie do wyniku postępowania, przyznając koszty podróży kolejowej na podstawie złożonych kopii biletów postępowania Stronie Zamawiającej. Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o przyznanie kosztów zastępstwa procesowego, kosztów diety dla pełnomocników oraz kosztów dojazdu samochodem na trasie Piła-Poznań z uwagi na brak przedstawienia rachunków/faktur oraz druku delegacji świadczących o poniesieniu tych kosztów oraz o ich wysokości.

Przewodniczący:

.....