

WYROK

z dnia 20 października 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 października 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 października 2015 r. przez **Amar Sp. z o.o. z siedzibą w Pszowie** w postępowaniu prowadzonym przez **Jastrzębską Spółkę Węglową S.A. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju**

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 7 października 2015 r., unieważnienie czynności aukcji elektronicznej przeprowadzonej w dniu 5 października 2015 r., unieważnienie zaproszenia do aukcji z dnia 30 września 2015 r., powtórzenie badania i oceny ofert oraz odrzucenie oferty wykonawcy SEJ-Serwis Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp**
2. Kosztami postępowania obciąża **Jastrzębską Spółkę Węglową S.A., z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju** i:
 - 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **Amar Sp. z o.o. z siedzibą w Pszowie** tytułem wpisu od odwołania,

- 2) zasądza od **Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A., z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju** na rzecz **Amar Sp. z o.o. z siedzibą w Pszowie** kwotę **18 600 zł 00 gr.** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz koszty strony 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 2010 r. Nr 119, poz. 759 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 **Gliwicach**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Jastrzębska Spółka Węglowa S.A., z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem aukcji elektronicznej, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) (zwanej dalej również „*ustawą Pzp*”), postępowanie o udzielenie zamówienia na: *„Kompleksową eksploatację łaźni górniczych wraz z urządzeniami technicznymi w JSW S. A. KWK Pniówek”*.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 15 lipca 2015 r. pod numerem 2015/S 134-248616.

Wykonawca - Amar Sp. z o.o. z siedzibą w Pszowie (zwany dalej: „Odwołującym”) w dniu 9 października 2015 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie na zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy SEJ-Serwis Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 8 ustawy Pzp, z uwagi iż oferta ww. wykonawcy jest niepodpisana. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu m. in. naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, art. 82 ust. 2 ustawy Pzp w związku z art. 73 § 1 oraz art. 78 § 1 k.c., art. 89 ust. 1 pkt 1 i 8 ustawy Pzp, art. 91 a ust. 1 ustawy Pzp, art. 91b ustawy Pzp.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności polegającej na zaproszeniu do aukcji elektronicznej, unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, ponowne dokonanie badania i oceny ofert, odrzucenie oferty wykonawcy SEJ-Serwis Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju, dokonanie wyboru oferty pisemnej złożonej przez Odwołującego, obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania.

Zamawiający pismem z dnia 16 października 2015 r. odpowiedział na odwołanie, nie zgadzając się z zarzutami zawartymi w odwołaniu, wnosząc o oddalenie przedmiotowego odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, ofertę pisemną wykonawcy SEJ-Serwis Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju, jak również oświadczenia i stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu.

Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał Zamawiającemu kopię niniejszego odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, wobec wniesienia odwołania od czynności zaproszenia do aukcji elektronicznej z dnia 30 września 2015 r.

Izba ustaliła również, że wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 12 października 2015 r.

Następnie Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania nie przystąpił - w terminie przewidzianym ustawą Pzp - żaden wykonawca.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest: *„Kompleksową eksploatację łazni górniczych wraz z urządzeniami technicznymi w JSW S. A. KWK Pniówek”.*

/dokumentacja postępowania: Specyfikacja Techniczna, str. 3/.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że w niniejszym postępowaniu m. in. Odwołujący złożył ofertę w niniejszym postępowaniu.

1. Sej-Serwis Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju – 12.261.025,44 zł,
2. Amar Sp. z o.o. z siedzibą w Pszowie – 12.218.137,92 zł,
3. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: DGP Security Partner Sp. z o.o. oraz WodociągiEsox Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera w Katowicach – 14.595.984,00 zł.

/dokumentacja postępowania: Protokół z postępowania, pkt 9, str. 4/.

Pismem z dnia 30 września 2015 r. Zamawiający zaprosił wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej.

/dokumentacja postępowania: Zaproszenie do aukcji elektronicznej z dnia 30 września 2015 r./.

Od niniejszych czynności Zamawiającego wykonawca: Amar Sp. z o.o. z siedzibą w Pszowie – wniósł odwołanie w dniu 9 października 2015 r.

/dokumentacja postępowania: Odwołanie wykonawcy: Amar Sp. z o.o. z siedzibą w Pszowie z dnia 9 października 2015 r. /.

Aukcja elektroniczna miała miejsce w dniu 5 października 2015 r., zaś wybór najkorzystniejszej oferty został przekazany wykonawcom w dniu 7 października 2015 r.

/dokumentacja postępowania: wybór najkorzystniejszej oferty z dnia 7 października 2015 r. /.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron postępowania przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

Izba oceniając zarzuty Odwołującego - wzięła pod uwagę następujące okoliczności faktyczne oraz prawne:

Bezspornym jest, że formularz ofertowy wykonawcy Sej-Serwis Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju nie został przez osobę uprawnioną do reprezentowania wykonawcy podpisany.

Zgodzić należy się z Odwołującym, iż zgodnie art. 82 ust. 2 ustawy Pzp 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. Z kolei zaś zgodnie z art. 78 § 1 kc 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 niniejszym postępowaniu, analiza oferty złożonej przez wykonawcę SEJ - Serwis sp. z o.o. wskazuje, że wykonawca ten nie złożył oferty w nakazanej formie albowiem druk oferty tego wykonawcy nie zawiera własnoręcznego podpisu osoby upoważnionej do reprezentowania i składania oświadczeń w imieniu wykonawcy SEJ - Serwis sp. z o.o., a forma pisemna czynności prawnej jest zachowana wówczas, gdy osoba, która składa oświadczenie woli, składa zarazem własnoręczny podpis na dokumencie obejmującym treść tego oświadczenia.

Nie można również podzielić stanowiska Zamawiającego, wskazującego, że w ofercie tego wykonawcy znajdowały się również podpisy na innych stronach tej oferty. Wskazywane przez Zamawiającego podpisy osoby upoważnionej do reprezentacji dotyczą oświadczeń w sprawie warunków udziału w postępowaniu oraz innych oświadczeń, a przywoływany formularz ofertowy dotyczył zobowiązania oferowanego zawartego w ofercie wykonawcy; dotyczącego w przyszłości świadczonego przez wykonawcę zamówienia. Nie można również dopuścić sytuacji w których wykonawca uzupełniłby powyższe zobowiązanie dotyczące przedmiotowego zamówienia.

Ponadto w ocenie Izby w niniejszej sprawie wpływ na wynik należy rozumieć jako wybór oferty na konkretnych warunkach (t.j. warunkach po przeprowadzonej aukcji elektronicznej w dniu 5 października 2015 r.), a inne rozumienie wpływu na wynik doprowadziłoby do sytuacji w której wykonawca pozbawiony byłby możliwości skarżenia niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego.

Wobec powyższego, orzeczono jak na wstępie.

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

Przewodniczący:

.....