

Sygn. akt: KIO 1071/18

WYROK
z dnia 15 czerwca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Kuszel - Kowalczyk

Protokolant: **Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie 12 czerwca 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 28 maja 2018 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – **Inżynieria Maszyn Klimatycznych i Urządzeń Specjalistycznych sp. z o.o.** z siedzibą w Kaczycach, **PG technology sp. z o.o.** z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju, **M. N. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą HGK M. N.** z siedzibą w Krakowie, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Kopalnię Soli „Wieliczka” S.A. z siedzibą w Wieliczce**

przy udziale wykonawcy **ELPLAST+ Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu – Zdroju**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **uwzględnić odwołanie** i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenia oferty odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Kopalnię Soli „Wieliczka” S.A. w Wieliczce** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców

wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – **Inżynieria Maszyn Klimatycznych i Urzędzeń Specjalistycznych sp. z o.o.** w Kaczycach, **PG technology sp. z o.o.** w Jastrzębiu Zdroju, **M. N. prowadzący działalności gospodarczą pod nazwą HGK M. N.** w Krakowie, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego **Kopalni Soli „Wieliczka” S.A. w Wieliczce** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – **Inżynieria Maszyn Klimatycznych i Urzędzeń Specjalistycznych sp. z o.o.** w Kaczycach, **PG technology sp. z o.o.** w Jastrzębiu Zdroju, **M. N. prowadzący działalności gospodarczą pod nazwą HGK M. N.** w Krakowie, kwotę 18 951 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy dziewięćset pięćdziesiąt jeden złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika, kosztów dojazdu na posiedzenie oraz kosztów opłaty skarbowej od przedłożonych pełnomocnictw.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U.2017.1579, 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 Krakowie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Kopalnia Soli „Wieliczka” z siedzibą w Wieliczce (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2017.1579 j.t. ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dostawa rur polietylenowych” (znak postępowania: KSW/2018/EL/27), (dalej: „Postępowanie”).

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

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 16 marca 2018 r. pod nr 2018/S 053-117011.

28 maja 2018 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (dalej „Izba”) wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Inżynieria Maszyn Klimatycznych i Urzędzeń Specjalistycznych sp. z o.o. z siedzibą w Kaczykach, PG technology sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju, M. N. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą HGK M. N z siedzibą w Krakowie (dalej „Odwołujący” lub „Konsorcjum”), w którym zarzucono Zamawiającemu naruszenie:

- art. 89 ust. 1 pkt. 1 Pzp poprzez uznanie, że złożona przez odwołującego oferta na wykonanie przedmiotowego zamówienia jest niezgodna z ustawą;
- naruszenie art. 60 kodeksu cywilnego (dalej KC), i 66 KC, poprzez przyjęcie, że podanie nowej nazwy członka konsorcjum nie uwidocznionej w Rejestrze Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego(dalej KRS) na dzień składania oferty przez odwołującego, pomimo podania w ofercie innych danych umożliwiających jednoznaczną identyfikację podmiotów należących do konsorcjum oraz późniejsza konwalidacja tejże czynności, poprzez rejestrację zmiany danych spółki w KRS-ie w trakcie trwania postępowania stanowi błąd nie do poprawienia na gruncie Pzp;
- art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- a) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołujących;
- b) ponowne dokonanie badania i oceny oferty Odwołujących;
- c) dokonanie wyboru oferty złożonej przez Odwołujących na wykonanie zamówienia, jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł także o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania na rzecz odwołujących.

Odwołujący przedstawiając argumentację stanowiącą podstawę do wniesienia odwołania podał, że Konsorcjum złożyło w terminie ofertę w przedmiotowym postępowaniu. Zgodnie z opisem sposobu przygotowania oferty zamawiający przewidział, powołując się na art. 23 ust. 1 Pzp, że Wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o zamówienie. W rozdziale VIII SIWZ Zamawiający wskazał, że „W przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez Wykonawców, jednolity dokument składa każdy z Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie. Dokument ten potwierdza spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia w zakresie, w którym każdy z Wykonawców wykazuje spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia.” Zgodnie z powyższym odwołujący dla każdego z podmiotów w ramach Konsorcjum złożył wraz z ofertą jednolity europejski dokument zamówienia. Zamawiający po wstępnej analizie treści oferty, wezwał odwołującego do wyjaśnień rozbieżności w zakresie nazwy członka konsorcjum „PG technology sp. z o. o.”. W odpowiedzi na wezwanie odwołujący w dniu 10 maja 2018 r. złożył Wykonawcy oświadczenie, że spółka ELLKO sp. z o. o. zmieniła nazwę na PG technology sp. z o.o. na potwierdzenie czego przedłożono akt notarialny z dnia 05 marca 2018 r. W ślad za tym odwołujący przesłał do Zamawiającego pocztą akt notarialny wraz z oświadczeniem jako uzupełnienie oferty. Korespondencją e-mail w dniu 18 maja 2018 r. Zamawiający przesłał odwołującemu informację, iż jego oferta na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 1 Pzp została odrzucona. Jako powód odrzucenia zamawiający wskazał, nieprawidłowe oznaczenie Strony postępowania tj. PG technology sp. z o. o. z siedzibą w Jastrzębiu-Zdroju, w sytuacji, gdy stroną w postępowaniu winno być ELLKO sp. z o. o. z siedzibą w Jastrzębiu-Zdroju. W opinii Zamawiającego jest to błąd niemożliwy do naprawienia na gruncie Pzp, z uwagi na fakt, że zmiana umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wywołuje skutek w stosunkach zewnętrznych z chwilą wpisania do KRS, stąd oferta odwołującego została odrzucona przez Zamawiającego jako niezgodna z ustawą.

W ocenie odwołującego, powołana wyżej czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty Konsorcjum jest bezpodstawna. W pierwszej kolejności odwołujący

wskazał, że do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny. Zatem, w przedmiotowej sytuacji, zdaniem odwołującego zastosowanie znajduje art. 60 KC, który wskazuje, że wola osoby dokonującej czynności prawnej, może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, oraz art. 65 KC, który stanowi, że „Oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczność, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje”. Wspólnie artykuły te stanowią wykładnię oświadczenia woli. W niniejszej sytuacji bezsprzecznym jest, że na podstawie podanych w ofercie informacji można w sposób niebudzący wątpliwości ustalić jakie podmioty w ramach konsorcjum przedmiotową ofertę złożyły. Należy mieć na uwadze, że wykładnia oświadczenia woli stanowi zespół czynności prowadzących do ustalenia znaczenia danej wypowiedzi. Przede wszystkim, świadczy o tym złożenie przez każdy z podmiotów, zgodnie z wymaganiem Zamawiającego odrębnego formularza JEDZ, w którym zostały podane dane identyfikujące każdy z podmiotów. Wskazujemy, że dla identyfikacji członków konsorcjum składających ofertę w przedmiotowym postępowaniu wystarczające są dane, po których w sposób bezspreczny można ustalić spółki, które w ramach konsorcjum ofertę w przedmiotowym zamówieniu złożyły. Na powyższe wskazuje, konsekwentnie min. pełnomocnictwo z dnia 25 kwietnia 2018 r. z którego wynika wola odwołujących, dodatkowo - co zostało wskazane przez odwołującego, formularz JEDZ osobno dla każdego z członków konsorcjum, umowę konsorcjum, dokumenty rejestrowe, oraz w późniejszym czasie uzupełnienie oferty poprzez złożenie aktu notarialnego zawierającego uchwałę o zmianie nazwy członka konsorcjum PG technology sp. z o. o. - wszystkie te dokumenty wskazują na właściwe znaczenie złożonego oświadczenia woli. W związku z tym odwołujący stwierdza, że z całokształtu okoliczności wynika, iż oferta w niniejszym postępowaniu została złożona przez konsorcjum wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia tj. Inżynierię Maszyn Klimatycznych i Urządzeń Specjalistycznych sp. z o. o. jako Lidera Konsorcjum, ELLKO sp. z o. o. jako członka konsorcjum oraz HGK M. N. jako członka konsorcjum. Co prawda w momencie składania oferty przez Konsorcjum, spółka ELLKO sp. z o. o. posłużyła się swoją nową nazwą, tj.: PG technology sp. z o.o. „która pomimo zgłoszenia do odpowiedniego rejestru, nie została w nim jeszcze uwidoczniiona, (wpis nastąpił 18 maja 2018 r.) to należy uznać, że bezsprzecznie można odczytać zamiar wykonawców i ich zidentyfikować. Odwołujący został również wezwany przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień, w odpowiedzi na które przesłał akt notarialny z dnia 05 marca 2018 r. uchwalający nową nazwę członka konsorcjum oraz oświadczenie uzupełniające jego ofertę. Przesłane dokumenty, dodatkowo wskazują o jaki podmiot

chodziło. Odwołujący przytacza wyrok KIO z dnia 20 marca 2014 r. sygn. akt. KIO 421/14, który podkreśla, „Należy pamiętać, że formalizm postępowania - nie może wykraczać poza cel, któremu służy, a który sprowadza się do gwarantowania realizacji wyrażonych w art. 7 ust. 1 Pzp zasad równego traktowania wykonawców oraz zachowania uczciwej konkurencji i w konsekwencji zawarcia ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.” Również wyrok KIO z dnia 30 czerwca 2015 r., zdaniem odwołującego wskazuje, że w przedmiotowej sprawie decydującą okolicznością jest możliwość ustalenia przez Zamawiającego tożsamości podmiotów składających mu ofertę „Zarówno zamawiający jak i Przystępujący F. wyraźnie podkreślili, iż w opisanej sytuacji Zamawiający nie był w stanie określić tożsamości podmiotu składającego ofertę w dacie upływu termin składania ofert. Wobec tego strona przyjmująca oświadczenie woli - tj. Zamawiający, nie wiedziała (i nie mogła tego z treści przedłożonych dokumentów wywnioskować), jaki podmiot oświadczenie to złożył. Inna sytuacja miałaby miejsce, gdyby na podstawie już złożonych dokumentów Zamawiający mógł powziąć wiadomość o składzie konsorcjum oraz mógł ustalić, jaki podmiot prawdopodobnie zamierzał złożyć mu ofertę, zatem możliwe byłoby ustalenie woli podmiotu składającego ofertę i wezwanie wykonawców o uzupełnienie dokumentów (i tak wyrok z dnia 20 marca 2014 r. sygn. akt. KIO 421/14)”. Odwołujący podnosi, że nawet, jeżeli przyjąć, że przedwcześnie wskazał w dokumentach nową nazwę spółki ELLKO sp. z o. o. tj. PG technology sp. z o. o., to czynność ta, dotknięta wadą doznała konwalidacji w dniu 18 maja 2018 r. poprzez wpis tej zmiany do rejestru przedsiębiorców a więc nie stoi nic na przeszkodzie zawarciu z odwołującym umowy na przedmiotowe zamówienie, która byłaby zgodna z prawem. Zamawiający wskazał, że podanie przez członka konsorcjum nowej nazwy, jest jego zdaniem błędem niemożliwym do poprawienia na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych, jednak jak powyżej wskazaliśmy został on już na etapie wyłaniania Wykonawcy konwalidowany. W ocenie odwołującego Zamawiający bez pogłębionej analizy powołał się na art. 89 ust. 1 pkt. 1 Pzp skutkujący dotkliwą konsekwencją w stosunku do odwołującego jaką jest odrzucenie jego oferty. Jakkolwiek słusznym jest, że wszystkie działania Zamawiającego jako dysponenta postępowania o udzielenie zamówienia publicznego muszą być podporządkowane zasadzie legalizmu i być dokonywane zgodnie i w ramach obowiązujących norm prawnych, to celem nadrzędnym, te same zasady jest niedoprowadzenie do obarczenia postępowania niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie umowy niepodlegającej unieważnieniu, co w przedmiotowej sytuacji nie miałyby miejsca. W niniejszym postępowaniu odwołujący wykazał, że Zamawiający naruszył przepisy prawa w sposób mający wpływ na wynik postępowania, a co za tym idzie takie zachowanie Zamawiającego nie może zasługiwać na akceptację i ochronę prawną. Mając na uwadze powyższe odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania.

Zamawiający przedłożył pisemną odpowiedź na odwołanie, wniósł o oddalenie odwołania przedstawiając stosowną argumentację.

Do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przystąpienie zgłosił wykonawca ELPLAST+ Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu - Zdroju wnosząc o oddalenie odwołania.

Izba, wobec spełniania przez ELPLAST+ Sp. z o.o. przesłanek z art. 185 ust. 2 Pzp, postanowiła dopuścić wykonawcę zgłaszającego przystąpienie (dalej również „Przystępujący”) do udziału w postępowaniu odwoławczym.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając całość dokumentacji przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności specyfikację istotnych warunków zamówienia (SIWZ), oferty wykonawców, korespondencję pomiędzy zamawiającym i wykonawcami, odwołanie, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska stron postępowania złożone w trakcie posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że odwołujący posiada legitymację do wniesienia odwołania, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 Pzp.

Izba ustaliła, iż przedstawiony przez strony postępowania stan faktyczny sprawy, nie jest pomiędzy nimi sporny, jak i jest zgodny z dokumentacją Postępowania. W szczególności Izba ustaliła, co następuje:

Ofertę w przedmiotowym postępowaniu złożyli m.in. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia w składowi Inżynieria Maszyn Klimatycznych i Urzędzeń Specjalistycznych sp. z o.o. z siedzibą w Kaczycach, PG technology sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju, M. N. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą HGK M. N. z siedzibą w Krakowie.

Do oferty wykonawcy Ci załączyli:

- dla każdego z nich jednolity europejski dokument zamówienia, zawierający m.in. dane takie jak: nazwa podmiotu, nr NIP, adres, dane kontaktowe;
- pełnomocnictwo z dn. 25.04. 2018 r. wskazujące skład i dane wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia tym: nazwę podmiotu, jego siedzibę, nr NIP, REGON, a dla spółek prawa handlowego również numer pod którym zostały zarejestrowane w Krajowym Rejestrze Sądowym (KRS), a także określenie Lidera konsorcjum i pełnomocnika oraz zakresu jego umocowania.
- umowę konsorcjum zawierającą m.in. określenie jej stron poprzez: nazwę podmiotu, jego siedzibę, nr NIP, REGON, a dla spółek prawa handlowego również numer pod którym zostały zarejestrowane w KRS.

W dniu 8 maja 2018 r. zamawiający wystosował do ww. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, wezwanie do wyjaśnień powstałych rozbieżności, w trybie art. 87 ust. 1 Pzp, argumentując, że „w toku badania i oceny Państwa oferty, uwidoczniły się nieścisłości dotyczące nazwy, bądź danych identyfikacyjnych Członka Konsorcjum PG technology sp. z o.o., ul. Libowiec 6c. Otóż pod numerem KRS dla tego Wykonawcy widnieje inna nazwa firmy, a mianowicie ELLKO Sp. z o.o.”

W dniu 10 maja 2018 r. odwołujący przesłał drogą elektroniczną wyjaśnienie, w którym oświadczył, że firma ELLKO sp. z o.o. zmieniła nazwę na PG technology sp. z o.o. Na potwierdzenie złożonego oświadczenia przesłano akt notarialny z dn. 5 marca 2018 r. (repertorium A nr 1347/2018), w którym uchwałą nr 1/2018 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników ELLKO sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu – Zdroju, na podstawie art. 255 § 1 KSH, zmieniono dotychczasową treść umowy Spółki m.in. w zakresie firmy pod jaką Spółka będzie prowadzić działalność. Podjęta uchwała stanowiła, że „Spółka będzie prowadzić działalność pod firmą: PG TECHNOLOGY spółka z ograniczoną odpowiedzialnością”.

W dniu 18 maja 2018 r. zamawiający zawiadomił odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp. Zamawiający w uzasadnieniu tej czynności argumentował, że „w niniejszym postępowaniu Członek Konsorcjum - PG technology Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu-Zdroju, posłużył się zmienioną, na mocy uchwały nr 1/2018 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki ELLKO Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu-Zdroju z dnia 5 marca 2018 r., nową nazwą PG technology Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu-Zdroju, nie uwidocznioną w Krajowym Rejestrze Sądowym, w sytuacji, gdy art.

255 § 1 KSH jednoznacznie wskazuje, iż „Zmiana umowy spółki wymaga uchwały wspólników i wpisu do rejestru.”. Zamawiający, analizując treść oferty oraz przesłanych wyjaśnień, stwierdził, że w ofercie konsorcjum nastąpiło nieprawidłowe oznaczenie Strony postępowania, tj. PG technology Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu-Zdroju, w sytuacji, gdy stroną postępowania winno być ELLKO Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu-Zdroju. Jest to błąd niemożliwy do poprawienia na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych. Potwierdzenie zajętą przez Zamawiającego stanowiska znajduje odzwierciedlenie w treści wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2006 r., sygn. akt II CSK 147/05 - „Zmiana umowy spółki z o.o. wywołuje skutek w stosunkach zewnętrznych z chwilą wpisania jej do rejestru (art. 255 i art. 256 KSH).” Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 13 czerwca 2017r, sygn. akt I ACa 80/17 „zgodnie z art. 255 § 1 KSH, zmiana umowy spółki wymaga uchwały wspólników i wpisu do rejestru. Przepis ten ma charakter bezwzględnie obowiązujący (iuris cogentis) i jako taki nie może być zmieniony wolą stron, także w drodze umowy spółki. W konsekwencji, zgodnie z jego treścią, uchwała wspólników o zmianie umowy spółki wywołuje skutki od dnia jej zarejestrowania w sądzie rejestrowym. Wpis ma charakter konstytutywny, zatem samo podjęcie uchwały przez wspólników odnośnie zmiany umowy spółki nie wywołuje jeszcze skutków prawnych, albowiem wszelkie dokonywane zmiany uzyskują swoją skuteczność dopiero od chwili ich zarejestrowania.”.”

Izba zważyła co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp. Przepis ten zobowiązuje zamawiającego do odrzucenia oferty niezgodnej z ustawą. Przy czym, zarówno doktryna jak i orzecznictwo pojęcie ustawy odnosi do Pzp wraz z aktami wykonawczymi do niego. W związku z tym, zamawiający odrzuca ofertę, która jest niezgodna z przepisem materialnoprawnym ustawy Pzp, konkretyzującym obowiązek określonego zachowania wykonawcy, nie wywołującym innych skutków określonych Pzp. Zamawiający odrzucając ofertę odwołującego nie wskazał z jakim przepisem Pzp jest ona niezgodna, a główną argumentację uzasadniającą, w jego opinii, odrzucenie oferty odwołującego, oparł na naruszeniu art. 255 KSH i jego skutkach. Uznanie za wypełnienie przesłanki odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp, poprzez wskazanie sprzeczności tej oferty z ustawami innymi niż Pzp, Izba uznaje za niewłaściwe (por. wyrok z dn. 1.03.2012 r. w sprawie o sygn. akt KIO 145/12). Dlatego też, przychylając się w tym zakresie do wywodów odwołującego, uwzględniła zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp.

Oferta jako oświadczenie woli, o którym mowa w art. 60 KC podlega interpretacji, poprzez odesłanie z art. 14 ust. 1 Pzp, zgodnie z art. 65 ust. 1 KC - poddanie temu procesowi pozwala stwierdzić, czy złożone oświadczenie woli jest rzeczywiście ofertą oraz jaka jest jego treść. Oceny złożonego oświadczenia należy więc dokonać przez pryzmat zasad współżycia społecznego oraz ustalonych zwyczajów, uwzględniając przy tym okoliczności złożenia oświadczenia.

Odwołujący w złożonym wraz z ofertą jednolitym dokumencie europejskim, pełnomocnictwie czy też umowie konsorcjum podawał dane umożliwiające zidentyfikowanie podmiotu składającego ofertę (dane te były spójne). Odwołujący podał nr NIP, REGON, KRS czy też siedzibę firmy ubiegającej się o udzielenie zamówienia wspólnie z innymi wykonawcami. Dane te wskazywały na podmiot działający pod firmą ELLKO sp. z o.o., który jednak w postępowaniu występował pod nazwą PG technology sp. z o.o. Bezspornym jest, że uchwała w sprawie zamiany nazwy przedsiębiorstwa wymaga dla swej skuteczności wpisu do rejestru, zgodnie z art. 255 KSH. Jednakże czy, posłużenie się przez firmę ELLKO Sp. z o.o. przedwcześnie nową nazwą, na gruncie Pzp, powinno skutkować odrzuceniem tej oferty z postępowania o udzielenie zamówienia? W ocenie Izby, w okolicznościach niniejszej sprawy, na tak zadane pytanie należy udzielić odpowiedzi negatywnej. Bezspornie w toku postępowania nie doszło do zmiany podmiotu składającego ofertę - podmiot ELLKO sp. z o.o. oraz podmiot PG technology sp. z o.o. to cały czas ten sam podmiot/przedsiębiorca, mający siedzibę w tym samym miejscu, zarejestrowany pod tymi samymi numerami NIP, REGON, KRS, umożliwiającymi jego identyfikację. Izba stwierdza, że zmiana nazwy „firmy”, nie powoduje, że mamy do czynienia z innym podmiotem prawa - jest to cały czas ten sam podmiot, ten sam byt prawny. Spółka ze zmienioną nazwą jest podmiotem wszystkich praw i obowiązków, jakie posiadała pod poprzednią nazwą. Mamy do czynienia z tożsamością podmiotu i jego ciągłością. Należy zwrócić uwagę, że to podmiot/spółka handlowa o określonych zasobach, potencjale składa ofertę, a nie jej „firma” stanowiąca li tylko nazwę spółki. Oczywiście wykonawcy powinni być oznaczeni według ich aktualnych nazw - „firm” i takowymi posługiwać się w obrocie, aby zapewnić jego pewność, jednakże sama wadliwość oznaczenia firmy, nie oznacza, że mamy do czynienia z innym podmiotem. Jeżeli zamawiający mógł ustalić (i ustalił) jaki podmiot zamierzał złożyć mu ofertę, jak to ma miejsce w tym przypadku, nie mamy do czynienia z wadliwym oświadczeniem woli. Wykonawca ELLKO sp. z o.o./PG technology sp. z o.o. konsekwentnie podawał tożsame dane identyfikacyjne, a wątpliwości zamawiającego wyjaśnił przedstawiając stosowne dokumenty. Nie nastąpiła zmiana w zakresie podmiotu składającego ofertę. Wobec powyższego, nieprzekonująca jest argumentacja zamawiającego i przystępującego jakoby

niezgodność pomiędzy nazwą „firma” stosowaną w ofercie, a dokumentami rejestrowymi, uniemożliwiła ustalenie jaki wykonawca złożył ofertę.

Izba stwierdziła, że całokształt okoliczności, w których została złożona oferta, wskazuje, że w zgodzie z zasadami współżycia społecznego i ustalonymi zwyczajami wola złożenia oferty przez ELLKO Sp. z o.o. (aktualnie PG technology sp. z o.o.) została ujawniona w sposób dostateczny i nie można inaczej odczytać złożonego oświadczenia woli, jak chęć ubiegania się tego podmiotu o udzielenie przedmiotowego zamówienia. Dlatego też, odrzucenie oferty powoduje, iż potwierdził się zarzut naruszenia art. 60 i 66 KC oraz art. 7 ust. 1 Pzp.

Izba uznała, że doszło w niniejszej sprawie do naruszenia przepisów powołanych w odwołaniu w sposób mający lub mogący mieć wpływ na wynik postępowania, w związku z powyższym Izba zgodnie z art. 192 ust. 2 Pzp uwzględniła odwołanie.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Mając powyższe na uwadze o kosztach postępowania rozstrzygnięto stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1 i 2 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 (tj. Dz.U.2018 poz. 972).

Przewodniczący: