

Sygn. akt: KIO 2570/12

WYROK

z dnia 4 grudnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 4 grudnia 2012 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 listopada 2012 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Atena Usługi Informatyczne i Finansowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Sopocie, ul. Rzemieślnicza 33 i Łączpol spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, ul. Astronomów 9** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Moszczenica, ul. Kosowska 1**

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnić czynność unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, unieważnić czynność odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Atena Usługi Informatyczne i Finansowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Sopocie, ul. Rzemieślnicza 33 i Łączpol spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, ul. Astronomów 9, powtórzyć czynność badania i oceny oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Atena Usługi Informatyczne i Finansowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Sopocie, ul. Rzemieślnicza 33 i Łączpol spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, ul. Astronomów 9,**
2. kosztami postępowania obciąża **Gminę Moszczenica, ul. Kosowska 1** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000zł. 00 gr. (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Atena Usługi Informatyczne i Finansowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Sopocie, ul. Rzemieślnicza 33 i Łączpol spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, ul. Astronomów 9** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Gminy Moszczenica, ul. Kosowska 1** na rzecz kwotę **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Atena Usługi Informatyczne i Finansowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Sopocie, ul. Rzemieślnicza 33 i Łączpol spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, ul. Astronomów 9 10 000 zł. 00 gr.** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) z tytułu zwrotu kosztów uiszczanego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, 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 Piotrkowie Trybunalskim.**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na E-Leader szansą na przeciwdziałanie wykluczeniu cyfrowemu dla mieszkańców gmin: Moszczenica, Ujazd, Będków, Czarnocin – opracowanie koncepcji, wykonanie dokumentacji projektowej i zrealizowanie na jej podstawie prac związanych z budową sieci światłowodowej oraz bezprzewodowej na potrzeby dostępu do sieci Internet dla osób wykluczonych cyfrowo na terenie gmin: Moszczenica, Ujazd, Będków, Czarnocin, oraz przeprowadzenie szkolenia tych osób zostało wszczęte przez Gminę Moszczenica, ul. Kosowska 1 ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 22 października 2012r. za numerem 2012-411584.

W dniu 19 listopada 2012r. zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Atena Usługi Informatyczne i Finansowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Sopocie, ul. Rzemieślnicza 33 i Łączpol spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, ul. Astronomów 9 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010r. nr 113 poz. 759 ze zm. – dalej ustawy), gdyż „Oferta nie kryteriów odpowiada treści siwz albowiem nie została podpisana – brak podpisania formularza ofertowego”. Jednocześnie zamawiający poinformował o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy z uwagi na brak ofert nie podlegających odrzuceniu.

W dniu 23 listopada 2012r. odwołanie wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Atena Usługi Informatyczne i Finansowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Sopocie, ul. Rzemieślnicza 33 i Łączpol spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, ul. Astronomów 9 – dalej odwołujący, na czynność odrzucenia swojej oferty, czego konsekwencją było niezgodne z ustawą unieważnienie postępowania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy :

- a) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez bezpodstawne przyjęcie, iż oferta odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej jako siwz), albowiem nie została podpisana na stronie 7 oferty, podczas gdy oferta odwołującego spełnia wszelkie wymogi ustawy, w tym w szczególności wymóg art. 82 ust. 2 ustawy oraz wymagania siwz, w tym w szczególności wymogi określone w rozdziale XIV siwz w pkt. 1, 2, 5, 7 oraz 8, a każda ze stron oferty, w tym strona oznaczona numerem 7 została podpisana przez prawidłowo ustanowionego oraz umocowanego pełnomocnika odwołującego,
- b) art. 82 ust. 2 ustawy w zw. z art. 14 ustawy i 78 § 1 kodeksu cywilnego poprzez bezpodstawne przyjęcie, iż oferta odwołującego nie została podpisana, podczas gdy oferta ta została złożona w przewidzianej prawem formie, a każda jej strona została opatrzona własnoręcznym podpisem prawidłowo ustanowionego oraz umocowanego pełnomocnika odwołującego,

c) art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy poprzez bezpodstawne unieważnienie postępowania na mocy decyzji z dnia 19 listopada 2012 r., podczas gdy oferta odwołującego, jako spełniająca wymogi ustawy oraz siwz nie podlegała odrzuceniu i powinna zostać przyjęta jako jedyna oferta złożona w postępowaniu, nie podlegająca odrzuceniu.

Wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania,
2. nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego,
3. nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania,
4. nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności polegającej na badaniu i ocenie oferty odwołującego,
5. zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm prawem przepisanych

Nadto zgodnie z wymogiem art. 190 ust. 1 ustawy wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z:

a) pisemnego protokołu dotyczącego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego opisanego w niniejszym odwołaniu, wraz z jego załącznikami, w tym ofertą odwołującego oraz dokumentu siwz (znajdujących się w posiadaniu zamawiającego) na okoliczność ustalenia treści i wymagań siwz dotyczących składanych ofert oraz treści oferty odwołującego i spełnienia przez nią wymogów siwz oraz ustawy,

b) w przypadku braku dostarczenia przez zamawiającego dokumentów, o których mowa w literze „a” powyżej - zgodnie z §10 ust. 3, rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2010 r., nr 48, poz. 280)- wnoszę o przeprowadzenie dowodu z dokumentów załączonych do niniejszego odwołania, tj. kopii siwz przedmiotowego postępowania oraz fotokopii oferty złożonej przez odwołującego, na okoliczności wskazane w pkt. a powyżej,

c) zeznań świadka T..... S..... (wezwanie na adres: ATENA Usługi Informatyczne i Finansowe S.A., ul. Rzemieślnicza 33, 81-855 Sopot) na okoliczność potwierdzenia złożenia przez niego własnoręcznych podpisów na treści oferty odwołującego przedłożonej w toku przedmiotowego postępowania; ustalenia formy podpisu, którym świadek ten zwykle posługuje się przy podpisywaniu dokumentów;, oraz na okoliczności związane z przebiegiem postępowania, w tym: komunikowania się stron w trakcie postępowania, przebiegu otwarcia ofert oraz odrzucenia oferty odwołującego,

d) w razie zaprzeczenia przez zamawiającego autentyczności podpisu złożonego przez T..... S..... wnoszę o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego specjalisty do spraw badania autentyczności pisma na okoliczność autentyczności i własnoręczności podpisów złożonych przez T..... S..... na treści oferty.

Odwołujący podał, że ma interes prawny w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, ponieważ w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu złożył on jedyną oraz prawidłowo przygotowaną ofertę, która w świetle przyjętych w niniejszym postępowaniu kryteriów winna zostać uznana za najkorzystniejszą. W rezultacie powyższego uznanie za słuszne stawianych zamawiającemu w niniejszym odwołaniu zarzutów skutkować będzie unieważnieniem odrzucenia oferty odwołującego i w konsekwencji jej wyborem. Tym samym odwołujący będzie miał możliwość uzyskania zamówienia, czego został on pozbawiony na skutek zarzucanych naruszeń ustawy przez zamawiającego.

Nadto wskazał, iż na skutek działań zamawiającego odwołujący może ponieść szkodę, w postaci utraty możliwości uzyskania zamówienia publicznego.

Podmioty będące odwołującym w niniejszym postępowaniu zawarły w dniu 9 listopada 2012 r. umowę konsorcjum, na mocy której zobowiązały się do wspólnego złożenia oferty zamawiającemu, a w przypadku jej wybrania także zawarcia umowy z zamawiającym oraz realizacji przedmiotowego zamówienia. Na mocy postanowień umowy, liderem Konsorcjum ustanowiona została ATENA Usługi Informatyczne i Finansowe S.A. z siedzibą w Sopocie, rolę partnera powierzono zaś spółce ŁĄCZPOL Sp. z o. o. z siedzibą w Gdańsku.

Odwołujący zgodnie z wymogami siwz, w przepisany terminie złożył ofertę na wykonanie zamówienia.

W dniu 19 listopada 2012 r. zamawiający faksem poinformował odwołującego o odrzuceniu jego oferty na mocy art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, z uwagi na to, że „Oferta nie odpowiada treści siwz, albowiem nie została podpisana - brak podpisania formularza ofertowego /„vide str. 7 oferty”/.” W tym samym dniu odwołujący otrzymał również pismo z dnia 19 listopada 2012 r. stanowiące zawiadomienie o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1. ustawy, tj. z uwagi na brak złożenia jakiegokolwiek oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Odwołujący w uzasadnieniu stanowiska o braku podstaw do odrzucenia jego oferty podniósł, że złożył ofertę, która spełniała wszelkie wymogi ustawy jak również siwz.

Odwołujący wskazał, że nie jest prawdą, że „Oferta nie kryteriów odpowiada treści siwz, albowiem nie została podpisana - brak podpisania formularza ofertowego”.

W niniejszej sprawie nie może być mowy o niepodpisaniu złożonej oferty.

W uzasadnieniu zawiadomienia o odrzuceniu oferty odwołującego, zamawiający wskazał iż została ona odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy, tj. z uwagi na to, że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W dalszej części uzasadnienia swojej decyzji zamawiający podkreślił, iż oferta nie odpowiada treści siwz, albowiem nie została podpisana. Zamawiający poprzez wyraźne odwołanie do konkretnej strony oferty odwołującego („vide str. 7 oferty”) doprecyzował, iż zarzut dotyczący braku złożenia podpisu dotyczy wyłącznie formularza ofertowego, zawartego na stronie oznaczonej jako strona 7 oferty. Oferta przygotowana przez odwołującego w toku przedmiotowego

postępowania, została podpisana, a następnie złożona zamawiającemu przez pełnomocnika Konsorcjum, zgodnie z wymogiem art. 82 ust. 1 ustawy. Pełnomocnictwo ustanawiające Pana Tomasza Stanik pełnomocnikiem Konsorcjum, uprawnionym m.in. do podpisania oraz złożenia oferty, udzielone zostało przez obu członków Konsorcjum, zgodnie z zasadami reprezentacji oraz stanowiło element oferty złożonej przez odwołującego, wyrażonym na stronach oznaczonych kolejno numerem 3 oraz 4. Zamawiający nie zakwestionował przedmiotowego pełnomocnictwa. W zaistniałym stanie faktycznym, zdaniem odwołującego, nie zaszyły przesłanki określone w art. 89 ustawy, w szczególności zaś przesłanki określone w ust. 1 pkt. 1 oraz pkt. 2 tego przepisu, uprawniające zamawiającego do odrzucenia oferty odwołującego.

Zamawiający odrzucając ofertę nie powołał się na art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy, lecz na art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, z tego względu zarzuty odwołania odnoszą się do tej podstawy prawnej. Niemniej jednak odwołujący postanowił także odnieść się do braku podstaw odrzucenia także na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Odwołujący stanął na stanowisku, że oferta przez niego złożona spełnia wymóg złożenia jej w formie pisemnej, tworzy jednolitą całość i składa się z 84 stron, połączonych ze sobą w sposób trwały, z których każda została ponumerowana oraz podpisana przez pełnomocnika Konsorcjum. Dodatkowo pełnomocnik odwołującego zgodnie z wymogiem siwz załączył do treści złożonej oferty załączniki nr 1, 2, 3, 4 oraz 5 do siwz, stanowiące integralną część samej oferty, sporządzone zgodnie z wzorem wskazanym przez zamawiającego, które zostały podpisane przez pełnomocnika w dwóch miejscach, tj. w miejscu wskazanym przez zamawiającego we wzorze oraz w prawym dolnym rogu. Pozostałe dokumenty składające się na ofertę podpisane zostały przez pełnomocnika odwołujących w prawym dolnym rogu.

W tej sytuacji odwołujący uważa, że nie można uznać, że złożona przez niego oferta narusza jakiegokolwiek wymogów ustawy, w tym w szczególności tych dotyczących spełnienia formy pisemnej.

Oferta ta, wbrew twierdzeniom zamawiającego złożona przez niego oferta odpowiada treści siwz. W ocenie odwołującego odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy możliwe jest jedynie, gdy treść oferty sprzeczna jest z konkretnym postanowieniem siwz. Tymczasem zamawiający w jakimkolwiek zakresie nie powołał oraz nie wskazał postanowienia siwz, które miałyby być sprzeczne z treścią oferty złożonej przez Konsorcjum. Odwołujący podkreślił, iż wobec lakonicznego w swej treści uzasadnienia obu czynności zamawiającego nie sposób jest ustalić, które z postanowień siwz nie został spełniony przez Konsorcjum. Nawet jeśli uznać, iż zarzutem stawianym przez zamawiającego wobec treści oferty (czy to w całości czy tylko w zakresie jej str. 7) jest brak podpisu Konsorcjum, a zatem zarzut naruszenia wymagań Rozdziału XIV, to w ocenie odwołującego brak jest jakiegokolwiek podstaw do uznania tak postawionego zarzutu za uzasadniony.

Wprawdzie prawidłowo umocowany pełnomocnik Konsorcjum na żadnej ze stron oferty nie złożył podpisu składającego się z pełnego imienia i nazwiska, niemniej jednak wykorzystany przez niego podpis spełnia warunki uznania, go za podpis własnoręczny co wobec wymagań art. 82 ust. 2 ustawy w zw. z art. 14 ustawy w zw. z art. 78 § 1 kodeksu cywilnego oraz wymagań Rozdziału XIV siwz stanowić winno jedyne kryterium oceny złożenia przez niego oświadczenia woli w imieniu odwołującego, o treści jak w przedmiotowej ofercie oraz co wobec załączenia do treści oferty udzielonego pełnomocnictwa i podpisania każdej ze stron w identyczny sposób, pozwala na niewątpliwą identyfikację osoby składającej oświadczenie woli w imieniu odwołującego.

Odwołujący podniósł, iż postanowienia siwz nie zawierały jakichkolwiek instrukcji dotyczących sposobu podpisywania oferty, w szczególności zaś wymogów dotyczących sposobu składania podpisów pod ofertą, czy pod klauzulą dotyczącą potwierdzenia za zgodność z oryginałem załączonych do oferty dokumentów. W ocenie odwołującego, wobec braku jakichkolwiek wymagań zamawiającego w tym zakresie, przy rozstrzygnięciu przedmiotowego zagadnienia szczególną rolę winny odegrać wymogi składania oświadczeń woli w formie pisemnej przewidziane w art. 78 § 1 kodeksu cywilnego, orzecznictwo sądów powszechnych w tym zakresie oraz orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. Wskazał, że one z kolei przemawiają na korzyść odwołującego. Odwołujący powołał się na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1973 r. III CZP 78/82 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2009 r.; sygn. akt: IV CSK 78/09, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2009 r. IV CSK 78/09, wyrok KIO o sygn. akt KIO 695/11 z dnia 12 kwietnia 2011 r., wyrok KIO o sygn. akt 1291/12 z dnia 2 lipca 2012 r., wyrok KIO o sygn. akt 156/11 z dnia 8 lutego 2011 r., wyrok KIO o sygn. akt KIO/UZP 1196/09 z dnia 5 października 2009 r., wyrok KIO o sygn. akt 2585/11 z dnia 20 grudnia 2011 r. czy wyrok KIO o sygn. akt 1797/11 z dnia 9 września 2011 r., wyrok KIO z dnia 8 listopada 2010 r. o sygn. akt KIO/2317/10, z których wynika, że do zachowania formy pisemnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Przepis nie wskazuje natomiast, że podpis musi być sporządzony czytelnie, czy też, że musi być opatrzony pieczęcią imienną dopuszczalny jest skrót podpisu, także nieczytelny. Dla oceny zachowanie formy pisemnej nie ma także znaczenia, czy podpis został złożony w miejscu do tego wskazanym, czy w innym - wyrok KIO/UZP 1442/07 z dnia 27 grudnia 2007 r. Przyjęty zaś przez pełnomocnika odwołującego model podpisywania poszczególnych dokumentów składających się na treść oferty, polegający na składaniu podpisu w prawym dolnym rogu każdego z dokumentów, spełnia niewątpliwie wymóg umieszczenia podpisu pod treścią złożonego oświadczenia woli.

Odwołujący zauważył, iż istotnym dla oceny spełnienia wymagań ustawy oraz siwz przez ofertę, poza ww. własnoręcznym jej podpisaniem, jest możliwość ustalenia upoważnienia

osób ją składających (podpisujących) do reprezentacji wykonawców, a także możliwość ustalenia jaki podmiot oraz jakiej treści złożył ofertę, co w świetle podpisania oferty w identyczny sposób przez jedynego pełnomocnika Konsorcjum, nie powinno budzić jakichkolwiek wątpliwości.

Odwołujący wskazał także, iż złożona przez niego oferta spełniła nadto wszelkie wymogi określone przez zamawiającego w rozdziale XIV siwz. Na marginesie odwołujący zauważył, że zamawiający w rozdziale XIV pkt. 7 siwz przewidział wymóg podpisania (parafowania) oferty na każdej Stronie, z czego wynika, że nie stawiał wymogu podpisu składającego się z pełnego imienia i nazwiska czy też czytelności złożonego podpisu. Zatem nie może on kwestionować prawidłowo złożonych własnoręcznych podpisów pełnomocnika Konsorcjum pod każdą stroną złożonej oferty jako niespełniającego wymogów określonych w siwz.

Na stronie 7 przedmiotowej oferty, znajduje się pełna informacja określająca imię i nazwisko pełnomocnika wraz z danymi teleadresowymi, która uwierzytelnia własnoręczny podpis pod kwestionowaną stroną 7 oferty. Odwołujący podniósł także, iż zamawiający w treści rozdziału XIV siwz nie przewidział jakichkolwiek dodatkowych wymogów dotyczących obowiązku uzupełnienia podpisu pieczęcią imienną wykonawcy czy sugestii dotyczących złożenia pełnego, wyraźnego podpisu składającego się z imienia i nazwiska wykonawcy. Co więcej, zamawiający w sposób wyraźny wskazał, iż znak graficzny, który postawiony musi zostać na każdej stronie oferty może przybrać postać podpisu bądź parafy. Zamawiający zatem formułując sugestie dotyczące składania podpisów na każdej ze stron oferty, nie tylko nie ustanowił wymogu składania, wyraźnego, czytelnego podpisu, na który składa się przywołanie imienia i nazwiska, lecz zrównał wręcz w zakresie interpretacji moc podpisu oraz parafy. Tym samym odwołujący nie złożył oferty niezgodnej z siwz. W następnej kolejności Odwołujący podnosił, iż sankcja w postaci odrzucenia oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy (jak to uczynił zamawiający), stosowana może być wyłącznie w przypadku niezgodności treści oferty z treścią siwz, tj. wystąpienia braków merytorycznych, nie zaś formy w jakiej złożony został dokument. Orzecznictwo KIO wskazuje zaś, „iż za uchybienia formalne a nie merytoryczne uznać należy np. brak numeracji stron oferty, brak pieczęci pod oświadczeniem woli, brak podpisu na każdej stronie oferty, brak załączenia spisu treści oferty” -wyrok KIO z dnia 12 kwietnia 2011 r. o sygn. akt KIO 695/11 czy wyrok KIO z dnia 8 listopada 2012 r. wydany w sprawie o sygn. akt KIO/2317/10. W ocenie odwołującego, zarzut zamawiającego, wobec treści przytoczonego odwołania, koncentruje się na braku złożenia podpisu jedynie na stronie 7 oferty, którą stanowił formularz ofertowy, co z kolei implikuje możliwość oceny dostrzeżonego uchybienia (które w ocenie Odwołującego jednak nie wystąpiło) jedynie jako uchybienia formalnego, co do którego nie ma zastosowana sankcja w postaci odrzucenia oferty.

Należy w tym miejscu z całą mocą podnieść, iż nawet gdyby uznać, że skrócone podpisy umieszczone w prawym dolnym rogu poszczególnych stron oferty odwołującego, w tym na stronie 7 oferty, nie przesądzają, same w sobie, o zachowaniu formy pisemnej, to zamawiający wadliwie przyjął, iż oferty odwołującego stanowią jedynie dwie strony - 6 - 7, podczas gdy oferta ta składa się z 84 stron, ponumerowanych i połączonych ze sobą. W ocenie odwołującego analizie należy poddać całą ofertę.

W ofercie oprócz skróconej postaci podpisu Pana T..... S..... w prawym dolnym rogu każdej strony, wielokrotnie znalazły się także jego podpisy w nieco wydłużonej wersji i w dodatku pod pieczęcią imienną - przykładowo strona 8, 9, 11, 12, 14, 16 oferty odwołującego.

W ocenie odwołującego nie ma wątpliwości, że pełnomocnik odwołującego w wyraźnym zamiarze złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie konkretnego zamówienia publicznego, działając w wykonaniu udzielonego mu pełnomocnictwa, nie tylko podpisał, lecz nawet wielokrotnie podpisał ofertę, która następnie została złożona w tym postępowaniu - wyrok z dnia 9 marca 2010 roku, sygnatura akt: KIO 107/10: Oferta jak i wszystkie załączniki do niej zostały podpisane przez jedną i tę samą osobę tj. T..... S..... - pełnomocnika Konsorcjum, podpisami, którymi zwyczajowo posługuje się Pan T..... S.....

Odwołujący podkreślił, że zamawiający nie zakwestionował autentyczności złożonych podpisów przez pełnomocnika odwołującego. W razie gdyby to uczynił, złożony został stosowny wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego specjalisty do spraw badania autentyczności pisma na okoliczność autentyczności i własnoręczności podpisu złożonego przez T..... S..... na treści oferty.

W zakresie zarzutu braku podstaw do unieważnienia postępowania podniósł, że wobec nieprawidłowego odrzucenia jego oferty brak było podstaw do unieważnienia postępowania z powołaniem na art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Według odwołującego, błędne było już samo podjęcie decyzji o unieważnieniu postępowania, bez odczekania przez zamawiającego na zakończenie procedury odwoławczej. Tego rodzaju zachowanie zamawiającego jest jednoznacznie piętnowane w orzecznictwie wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 27 lutego 2006 roku, sygnatura akt: UZP/ZO/0-522/06, system informacji prawnej Legalis, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 kwietnia 2011 roku, sygnatura akt: KIO 734/11, system informacji prawnej Legalis.

Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 19 listopada 2012r. udzielonego przez obu partnerów Konsorcjum i podpisanego zgodnie z zasadami reprezentacji każdego z partnerów ujawnionymi w odpisach z KRS załączonych do odwołania tj. za Łączpol sp. z o.o. przez dwóch członków zarządu, a za Atena Usługi Informatyczne i Finansowe S.A. przez członka zarządu. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 22 listopada 2012r.

W postępowaniu wpłynęła tylko jedna oferta tj. oferta odwołującego, stąd zamawiający nie informował o wniesieniu odwołania innych wykonawców.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania argumentując, że treść oferty nie odpowiada pkt. 1 rozdziału XIV siwz to jest nie została wniesiona w formie pisemnej, a podpis nie został złożony w celu potwierdzenia złożenia oświadczenia woli o złożeniu oferty, jedynie w celu zachowania wymogu formalnego z pkt 7 rozdziału XIV siwz tj. potwierdzenia kompletności złożonych dokumentów. W ocenie zamawiającego powoduje to, że ofertę należało odrzucić na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami oraz oferty odwołującego.

Izba postanowiła oddalić dowód z przesłuchania świadka, pana T..... S..... oraz dowód z opinii biegłego wskazując, że dowód z zeznań świadka może być przeprowadzony w celu ustalenia okoliczności faktycznych sprawy, a te są w przedmiotowym postępowaniu niesporne pomiędzy stronami, spór natomiast dotyczy oceny prawnej zaistniałego stanu faktycznego, z tego względu zeznania świadka nie służą udowodnieniu okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia. Wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego był powołany z ostrożności procesowej na wypadek zakwestionowania przez zamawiającego autentyczności podpisu, zamawiający argumentacji w tym kierunku nie formułował, z tego względu wniosek należało oddalić, jako nie mający znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Na podstawie powyższych dowodów Izba ustaliła, że w rozdziale XIV znajdują się następujące postanowienia dotyczące opisu sposobu przygotowania oferty :

1. Oferta musi być sporządzona w formie pisemnej, zgodnie ze wzorem formularza oferty i załącznika z Warunków Kontraktu,
5. oferta ma być sporządzona w języku polskim i napisana pismem maszynowym, za pomocą komputera lub ręcznie pismem wyraźnym, nieścieralnym atramentem,
7. wszystkie strony oferty powinny być ponumerowane oraz spięte w sposób zapobiegający zdekompletowaniu i podpisane (parafowane) przez wykonawcę,
8. upoważnienie (pełnomocnictwo) do podpisania oferty musi być dołączone do oferty, o ile nie wynika ono z dokumentów dołączonych do oferty,
9. ewentualne poprawki w ofercie muszą być naniesione czytelnie oraz opatrzone podpisem osoby uprawnionej do reprezentowania wykonawcy,
10. kopie wszystkich dokumentów dołączonych do oferty muszą być potwierdzone za zgodność z oryginałem przez wykonawcę.

W ofercie odwołującego na wszystkich 84 stronach obok numeru strony figuruje parafa. Parafa ta jest podobna do paraf występujących na stronach 8, 9, 11, 12, 14, 16 – złożonych przy pieczęcie „T..... S..... Business Development Manager” oraz do paraf umieszczonych pod pieczęcią „za zgodność z oryginałem” na stronach 17-61, 63-84. Dokument o nazwie „Oferta” znajduje się na stronach 6-7 oferty, na obu tych stronach parafa, o której mowa w zdaniu poprzedzającym znajduje się w prawym dolnym rogu strony przy cyfrze oznaczającej numer strony. Innych sposobów podpisu na tym dokumencie nie zamieszczono. Na str. 7 oferty znajduje się informacja „Wszelką korespondencję dotyczącą niniejszego zamówienia należy kierować do:

T..... S.....

Business Development Manager

Atena Usługi Informatyczne i Finansowe sp. z o.o.

Ul. Grzybowska 80/82

00-844 Warszawa

Tel. +48 22 654 32 81 w. 736

Fax. +48 22 654 24 11

T.....S.....@atena.pl

Na stronach 3 – 4 oferty znajduje się pełnomocnictwo z dnia 15 listopada 2012r. upoważniające T..... S..... do reprezentowania odwołującego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w tym do złożenia oferty na realizację zamówienia będącego przedmiotem postępowania. Umocowanie obejmuje w szczególności prawo do podpisania, parafowania i złożenia w imieniu konsorcjum oferty na realizację zamówienia objętego postępowaniem wraz z załącznikami.

Pełnomocnictwo to zostało udzielone przez Łączpol sp. z o.o. i podpisane przez dwóch członków zarządu ujawnionych w KRS i upoważnionych od łącznej reprezentacji, a także przez Atenę Usługi Informatyczne i Finansowe SA i podpisane przez członka zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji tej firmy.

Izba zważyła, co następuje:

Izba nie stwierdziła zaistnienia przesłanek, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba uznała, że odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż złożył jedyną ofertę w przedmiotowym postępowaniu i gdyby zamawiający go nie odrzucił uzyskałby zamówienie. Działania odwołującego zmierzają do przywrócenia jego oferty do postępowania i w konsekwencji uzyskania zamówienia. Odwołujący może ponieść szkodę w postaci nieuzyskania korzyści, jakie zakładał z tytułu wykonania zamówienia. Przesłanka materialnoprawna z art. 179 ust. 1 ustawy została wypełniona.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez bezpodstawne przyjęcie, iż oferta odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej jako siwz), albowiem nie została podpisana na stronie 7 oferty, podczas gdy oferta odwołującego spełnia wszelkie wymogi ustawy, w tym w szczególności wymóg art. 82 ust. 2 ustawy oraz wymagania siwz, w tym w szczególności wymogi określone w rozdziale XIV siwz w pkt. 1, 2, 5, 7 oraz 8, a każda ze stron oferty, w tym strona oznaczona numerem 7 została podpisana przez prawidłowo ustanowionego oraz umocowanego pełnomocnika odwołującego i zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 82 ust. 2 ustawy w zw. z art. 14 ustawy i 78 § 1 kodeksu cywilnego poprzez bezpodstawne przyjęcie, iż oferta odwołującego nie została podpisana, podczas gdy oferta ta została złożona w przewidzianej prawem formie, a każda jej strona została opatrzona własnoręcznym podpisem prawidłowo ustanowionego oraz umocowanego pełnomocnika odwołującego

Zarzuty zasługują na uwzględnienie. Pomiędzy stronami nie był sporny stan faktyczny. Zamawiający nie kwestionował faktu, że w prawym dolnym rogu strony drugiej formularza ofertowego przy cyfrze 7 znajduje się parafa pochodząca od T..... S..... i że T..... S..... jest prawidłowo umocowanym pełnomocnikiem wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego tj. Łączpol i Atena. Zamawiający nie kwestionował także twierdzeń odwołującego, że w orzecznictwie i doktrynie dopuszczalne jest uznanie za podpis takiego znaku jak nakreślony w dolnym prawym rogu strony 7 oferty. Sporne było natomiast pomiędzy stronami to, czy zamawiający ustanowił w siwz wymogi dotyczące sposobu zachowania pisemności oferty oraz odrębne wymogi dotyczące sposobu wykazania kompletności oferty, a jeśli tak to czy oferta odwołującego te wymagania siwz spełnia. Odwołujący wskazywał na złożoną przez T..... S..... parafę i wywodził, że służy ona złożeniu oświadczenia woli o złożeniu oferty w postępowaniu przetargowym, znajduje się pod tekstem obejmującym oświadczenie woli, spełnia wymogi co do sposobu złożenia podpisu wypracowane przez orzecznictwo i doktrynę. Zamawiający natomiast uważał, że z postanowień siwz tj. pkt 1 i 7 rozdziału XIV wynika jednoznacznie, że zamawiający żądał osobnego podpisu do potwierdzenia faktu złożenia oświadczenia woli, czemu dał wyraz w opracowanych przez siebie załącznikach wskazując miejsce złożenia takiego podpisu oraz osobnego podpisu potwierdzającego spełnienie wymagań formalnych tj. kompletności oferty poprzez jej ponumerowanie i parafowanie. Zamawiający podnosił, że nie można tych podpisów utożsamiać, gdyż przyszłoby uznać, że postawienie parafy na zaświadczeniach z ZUS, czy urzędu skarbowego musiałyby skutkować przyjęciem, że zaświadczenia te są oświadczeniem woli strony, a nie zaświadczeniem właściwego organu. Izba nie podzieliła poglądów zamawiającego. Przede wszystkim Izba analizując postanowienie pkt. 1 rozdziału XIV siwz, z którym niezgodności dopatrywał się zamawiający

w ofercie odwołującego, stwierdziła, że poza sformułowanym wymogiem pisemności zamawiający nie wskazał, jak zamawiający spełnienie tego wymogu rozumie i jakiego konkretnego zachowania od wykonawców oczekuje. Zamawiający (bezsporne) nie opracował wzoru formularza ofertowego. Wykonawcy zatem we własnym zakresie ustalali zawartość tego załącznika i sposób jego przedstawienia zamawiającemu. Wobec braku określenia czego zamawiający dla spełnienia wymogu pisemności oczekuje wykonawcy musieli odnosić się do rozumienia tego pojęcia poprzez zastosowanie art. 78 § 1 kc (ustawa PZP nie zawiera definicji formy pisemnej, a zatem z mocy art. 14 ustawy wprost mają zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego), z którego wynika, że do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Ustawodawca nie przewidział zakazu obejmowania jednym podpisem kilku oświadczeń woli czy składania jednego podpisu dla potwierdzenia zarówno oświadczenia woli jak i wiedzy. Zamawiający nie wprowadził w siwz odmiennych w tym zakresie uregulowań, ani w pkt 1, ani pkt 7 siwz nie pojawia się wymóg osobnego podpisania oświadczenia woli o złożeniu oferty i osobnego podpisania oświadczenia wiedzy o kolejności dokumentów w ofercie i położeniu oświadczenia woli o złożeniu oferty w dokumentach składających się na tę ofertę. Tym samym z literalnego brzmienia siwz nie sposób było wywieść, że jedynie formularz ofertowy zawierający dwa podpisy spełni wymagania zamawiającego. Nie zmienia tego stanowiska fakt, że w opracowanych przez zamawiającego dokumentach zamawiający przewidział miejsce na podpisanie oświadczenia woli bezpośrednio pod nim i oczekiwał dodatkowo oparafowania i ponumerowania. Nie można bowiem dokonywać interpretacji wymagań zamawiającego nie wynikających bezpośrednio z literalnego brzmienia siwz, które pogarszałyby sytuację wykonawców. W ocenie Izby argumentacja zamawiającego, że wobec złożenia parafy przy numerze strony na zaświadczeniach uprawnionych organów, przy stanowisku prezentowanym przez odwołującego, należałoby traktować jako oświadczenia woli wykonawcy, jest błędna. Wykonawca bowiem składając parafę na takim dokumencie nie nadawałby swojemu podpisowi podwójnej funkcji – złożenia oświadczenia woli i złożenia oświadczenia wiedzy. W ocenie Izby charakter podpisu i cel jego złożenia wynika z zamiaru wykonawcy ujawnionego w sposób dostateczny, jak również z charakteru dokonywanej czynności. Zatem dla nadania podpisowi założonego przez składającego ten podpis znaczenia należy zanalizować całokształt okoliczności, które doprowadziły do złożenia tego podpisu. W ocenie Izby o zamiarze i woli złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu świadczy cała treść tej oferty oraz podjęte czynności przygotowawcze w postaci zawiązania konsorcjum, ustanowienia pełnomocnika, wyposażenia go w upoważnienie do dokonywania określonych czynności w postępowaniu, zgromadzenie wymaganych dokumentów i w konsekwencji złożenie samej oferty. Co do samego charakteru czynności złożenia oferty, to ma ona polegać na złożeniu

oświadczenia woli, a więc treści podjętego zobowiązania opatrzonej podpisem. Nie ma żadnego przepisu określającego położenie podpisu w sposób dokładniejszy niż „na dokumencie obejmującym oświadczenie woli”, tym samym brak jest podstaw do przyjęcia, że złożenie podpisu w prawym dolnym rogu dokumentu nie spełnia wymagań wynikających z art. 78 §1 kc. W ocenie Izby nie można podzielić stanowiska, że z faktu położenia podpisu przy numerze strony należy wywieść wolę odwołującego wyłącznie o złożeniu oświadczenia wiedzy o ilości stron oferty, bo wyłącznie w takim celu na innych dokumentach w tym miejscu podpis był składany. Przeczy mu bowiem stanowisko odwołującego prezentowane poprzez sam fakt złożenia oferty w postępowaniu jak i artykułowane na rozprawie. Biorąc pod uwagę fakt, że zamawiający nie kwestionował istnienia tego podpisu na str. 7 oferty ani upoważnienia do jego złożenia dla osoby podpisującej, czy możliwości identyfikacji podpisu, to należy stwierdzić, że nie było podstaw do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z uwagi na nie odpowiadanie treści tej oferty wymogowi postawionemu w pkt 1 rozdziału XIV siwz. Nie zachodzi tu zatem sytuacja braku podpisu pod treścią oświadczenia woli, co było podstawą odrzucenia oferty, ale sytuacja, w której zamawiający oczekiwał złożenia oferty w inny sposób, niż zrobił to odwołujący, ale tych oczekiwań w sposób jednoznaczny nie wyartykułował w siwz. Z tych względów Izba uznała, że zamawiający odrzucając ofertę odwołującego naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, że treść oferty nie odpowiada treści siwz.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy poprzez bezpodstawne unieważnienie postępowania na mocy decyzji z dnia 19 listopada 2012 r., podczas gdy oferta odwołującego, jako spełniająca wymogi ustawy oraz siwz nie podlegała odrzuceniu i powinna zostać przyjęta jako jedyna oferta złożona w postępowaniu, nie podlegająca odrzuceniu.

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Wobec uznania przez Izbę za zasadny zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez jego zastosowanie i odrzucenie oferty odwołującego, w postępowaniu w dalszym ciągu pozostaje jedna oferta, której skutecznie zamawiający nie odrzucił. Art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy daje podstawę do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyłącznie w sytuacji, gdy nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu. Taka sytuacja w przedmiotowym postępowaniu nie ma miejsca, a zatem nie było podstawy prawnej do unieważniania postępowania i zamawiający naruszył art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i 3 pkt 1 ustawy.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp. Odwołanie zostało uwzględnione przez Izbę, kosztami postępowania w sprawie należało więc obciążyć zamawiającego. Izba obciążyła zamawiającego obowiązkiem zwrotu odwołującemu kosztów postępowania tj. wpisu zgodnie z § 3 ust. 1 oraz § 5 ust. 2 pkt. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Odwołujący nie przedstawił rachunków świadczących o poniesieniu innych kosztów postępowania.

Przewodniczący: