

Sygn. akt KIO/UZP 719/09

WYROK
z dnia 19 czerwca 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

**Członkowie: Marzena Teresa Ordysińska
Ryszard Tetzlaff**

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **18 czerwca 2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **RPS Consulting Engineers Limited, West Pier Business Campus Dun Laoghaire Co. Dublin, Dublin** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Górnośląski Związek Metropolitalny, ul. Barbary 21a, 40 – 053 Katowice** protestu z dnia **8 maja 2009 r.**

przy udziale **Socotec Polska Sp. z o.o., ul. Śliczna 34, 31 – 444 Kraków**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego się oraz Zamawiającego.

orzeka:

1 Uwzględnia odwołanie i nakazuje powtórzenie czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty Odwołującego,

2. kosztami postępowania obciąża **Górnośląski Związek Metropolitalny, ul. Barbary 21a, 40 – 053 Katowice**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **RPS Consulting Engineers Limited, West Pier Business Campus Dun Laoghaire Co. Dublin, Dublin,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Górnośląski Związek Metropolitalny, ul. Barbary 21a, 40 – 053 Katowice** na rzecz **RPS Consulting Engineers Limited, West Pier Business Campus Dun Laoghaire Co. Dublin, Dublin,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
- 3) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 426 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **RPS Consulting Engineers Limited, West Pier Business Campus Dun Laoghaire Co. Dublin, Dublin.**

U z a s a d n i e n i e

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 10 lutego 2009r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod poz. 2009/S 27-039410.

Przedmiotem zamówienia jest wykonanie dokumentacji przedprojektowej wraz z wnioskiem aplikacyjnym dla projektu pn. "System gospodarki odpadami dla miast Górnośląskiego

Związku Metropolitalnego wraz z budową zakładów termicznej utylizacji odpadów. Nr sprawy 42/W/2009"

Zamawiającym jest Górnośląski Związek Metropolitalny, 40-053 Katowice, ul. Barbary 21 A zwany dalej „Zamawiającym”.

Odwołującym jest RPS Consulting Engineers Limited, West Pier Business Campus, Dun Laoghaire. Co. Dublin zwany dalej “Odwołującym”.

W dniu 28 maja 2009 r. zostało złożone odwołanie od następujących czynności:

- 1) odrzucenia protestu;
- 2) odrzucenia oferty wykonawcy;
- 3) wyboru oferty innego wykonawcy.

Zaskarżonym czynnościom Odwołujący zarzucił:

1. naruszenie art. 180 ust. 1 i 2 oraz 7 i 8 ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U.2007r. Nr 223 poz.1655) zwanej dalej “ustawą”, jak również przepisów art. 78 § 1 k.c. w związku z art. 14 ustawy oraz przepisów art. 1 pkt 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) w związku z art. 12 ustawy z dnia 12 listopada 1965 r. Prawo prywatne międzynarodowe i punktu 12 części drugiej irlandzkiej ustawy Electronic Commerce Act, 2000 (numer 27 z 2000) mające istotny wpływ na wynik postępowania poprzez odrzucenie protestu wykonawcy, pomimo, iż protest wniesiony został we właściwej formie oraz we właściwym terminie, w którym Zamawiający mógł zapoznać się z jego treścią, albowiem wykonawca wysłał do Zamawiającego pisemny protest, opatrzony elektronicznie powielonym podpisem jego przedstawiciela, co było równoznaczne z zachowaniem formy pisemnej i w dniu 8 maja 2009 r. poinformował Zamawiającego o treści wysłanego protestu pocztą elektroniczną, załączając jego kopię; naruszenie to miało istotny wpływ na wynik postępowania, albowiem Zamawiający nie odniósł się do zarzutów zawartych w proteście i nie ocenił ponownie oferty, dokonując zaś oceny zarzutów zawartych w proteście powinien protest uwzględnić i ponownie ocenić ofertę wykonawcy jako nie podlegającą odrzuceniu oraz jako ofertę najkorzystniejszą.
2. naruszenie art. 89 ust.1 pkt 1 i pkt 2 ustawy mające istotny wpływ na wynik postępowania poprzez odrzucenie oferty pomimo, że oferta wykonawcy jest zgodna z ustawą i jej treść odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz), albowiem formularz oferty został sporządzony w języku angielskim oraz w

języku polskim, a oba formularze podpisane były przez osoby uprawnione do reprezentowania wykonawcy, ponadto nawet gdyby hipotetycznie i błędnie przyjąć, iż oferta została złożona w języku angielskim, to należałoby uznać, że zawierała tłumaczenie takiej oferty na język polski potwierdzone przez wykonawcę, stosownie do postanowienia XVIII.7 siwz; wskazane naruszenie miało istotny wpływ na wynik postępowania, albowiem gdyby oferta wykonawcy nie została odrzucona, zamawiający w wyniku oceny ofert musiałby wybrać ofertę wykonawcy jako ofertę najkorzystniejszą i udzieliłby wykonawcy zamówienia publicznego.

3. naruszenie art. 91 ust. 1 w związku z art. 2 pkt 5 ustawy poprzez wybór oferty innego wykonawcy, która nie jest ofertą najkorzystniejszą według kryteriów określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia(siwz).

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o:

1. uznanie, iż protest wniesiony został we właściwej formie oraz we właściwym w terminie, w którym Zamawiający mógł zapoznać się z jego treścią i wniósł o rozpoznanie odwołania;
2. uznanie, iż oferta Odwołującego była zgodna z ustawą i jej treść odpowiada treści siwz oraz, że oferta wybrana przez Zamawiającego nie jest ofertą najkorzystniejszą, bowiem najkorzystniejszą jest oferta Odwołującego i wniósł o nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert, w tym oferty Odwołującego;
3. Na zasadzie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego według norm prawem przepisanych oraz na podstawie rachunków, które przedłożone zostaną na rozprawie.

W uzasadnieniu podał następujące okoliczności faktyczne i prawne.

- I. Brak podstaw do odrzucenia protestu Odwołującego.

W dniu 28 kwietnia 2009r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyniku postępowania, w tym o odrzuceniu oferty Odwołującego.

W dniu 8 maja 2009r. Odwołujący poinformował Zamawiającego o treści wysłanego protestu - pocztą elektroniczną, załączając jego kopię i w tym dniu Zamawiający miał możliwość zapoznania się z treścią protestu.

Oryginał protestu Zamawiający otrzymał 11 maja 2009 r. Zamawiający odrzucił protest uznając, iż wniesiony został po terminie oraz bez zachowania formy pisemnej.

W ocenie Odwołującego wbrew stanowisku Zamawiającego w niniejszej sprawie brak było podstaw do odrzucenia protestu.

Zgodnie z art. 180 ust.2 ustawy protest wnosi się w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia, przy czym protest uważa się za wniesiony z chwilą, gdy dotarł on do zamawiającego w taki sposób, że mógł zapoznać się z jego treścią.

W związku z powyższym Odwołujący uznał, iż skoro Zamawiający w dniu 8 maja 2009 r. otrzymał drogą elektroniczną kopię protestu wysłanego do niego przesyłką kurierską, to w tym dniu mógł zapoznać się z treścią oryginalnego protestu jaki został do niego wysłany.

Odwołujący przywołał również art. 61 § 2 k.c. w związku z art. 14 ustawy, w myśl którego oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią.

Dalej Odwołujący wskazał na orzecznictwo orzecznictwie Sądu Najwyższego:

1. wyrok Sądu Najwyższego z 16 maja 2003 r., I CKN 384/2001, LexPolonica nr 1396050):
2. postanowienie Sądu Najwyższego -Izba Cywilna z dnia 10 grudnia 2003 r. V CZ 127/2003, Lex Polonica nr 371601, OSNC 200511 poz. 12, OSP 2005/6 poz. 76, Radca Prawny 2005/1 str. 101.

Odwołujący wskazał ponadto, że regulacja powyższa odpowiada wymaganiu art. 11 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (2000/31/WE) z 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego, w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym) (Dz. Urz. WE 2000 L 178/1). Uregulowanie to jest logicznym następstwem wynikającym z samej techniki transmisji danych w Internecie. Przesyłanie danych pocztą elektroniczną bowiem polega na tym, że wiadomość prawidłowo wprowadzona do komputera nadawcy i przekazana przez Internet trafia do serwera dostawcy usług internetowych i -zakładając

prawidłowe działanie urządzeń -od razu jest dostępna dla adresata (posiadacza elektronicznej skrzynki pocztowej). Dlatego w dyrektywie, a w ślad za nią w § 2 art. 61, postanowiono, że chwilą właściwą dla oceny, kiedy adresat mógł zapoznać się z treścią oświadczenia woli w postaci elektronicznej jest chwila wprowadzenia oświadczenia przez składającego je do środka komunikacji elektronicznej. Wprowadzenie musi nastąpić w sposób skuteczny, to znaczy umożliwiający adresatowi ściągnięcie wiadomości z serwera do jego komputera i wyświetlenie jej na monitorze w czytelnej postaci. Z samej natury transmisji danych pocztą elektroniczną wynika, że chwila wysłania wiadomości czasowo pokrywa się niemal idealnie z chwilą pojawienia się jej w serwerze odbiorczym. Dlatego wprowadzenie oświadczenia woli należy uznać za dokonane z chwilą wpływu do serwera, z którego adresat może je ściągnąć do swojego komputera. W rzeczywistości więc nie wymaga się nawet odebrania wiadomości (ściągnięcia do komputera odbiorcy), wystarcza bowiem sama możliwość zapoznania się. Internetowa skrzynka poczty elektronicznej umożliwia, w przeciwieństwie do zwykłej skrzynki pocztowej, w sposób nieprzerwany (ciągły) zarówno przyjmowanie, jak i odbiór wiadomości przesyłanych pocztą elektroniczną, jest więc cały czas otwarta dla jej posiadacza. Te szczególne cechy poczty elektronicznej sprawiają, że każdy użytkownik Internetu korzystający z poczty elektronicznej, w normalnym toku rzeczy, może (i z reguły to czyni) codziennie kontrolować stan swojej skrzynki odbiorczej. (por. S. Rudnicki, w komentarzu do art. 61 k.c., w zbiorze Lex Polonica Perfecta, teza 5)

Równocześnie Odwołujący podniósł, iż wymóg pisemnej formy protestu przewidziany w siwz został zachowany skoro oryginał pisemnego protestu został wysłany Zamawiającemu pocztą kurierską i odebrany przez zamawiającego.

W odniesieniu do zarzutu Zamawiającego, iż pod treścią dostarczonego pocztą kurierską protestu widniała jedynie kserokopia podpisu Pana Larrego O. reprezentującego wykonawcę zarzucić trzeba, iż stwierdzenie to nie polega na prawdzie, albowiem podpis ten umieszczony został na przesłanym dokumencie poprzez "wklejenie" zeskanowanego oryginalnego podpisu Pana Larrego O. w trakcie edycji dokumentu w edytorze tekstów, a następnie cały dokument wraz z tym podpisem został wydrukowany. Opatrzanie protestu takim elektronicznym facsimile podpisu niewątpliwie nie stanowiło własnoręcznego podpisania go przez przedstawiciela składającego protest, niemniej jednak w świetle obowiązujących przepisów było równoznaczne z zachowaniem formy pisemnej z następujących powodów.

Dokument, którego problem dotyczy, sporządzony został w Irlandii i o kolizji ustaw rozstrzygać będzie art. 12 Prawa prywatnego międzynarodowego stanowiący, że co prawda forma czynności prawnej podlega prawu właściwemu dla tej czynności, niemniej jednak wystarcza zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa, w którym czynność zostaje dokonana. Skoro więc powołany wyżej przepis irlandzkiej ustawy wyraźnie

przewiduje, że jeżeli jakakolwiek osoba jest zobowiązana do przedstawienia na piśmie informacji, bądź wynikają dla niej określone konsekwencje, jeżeli nie zostanie dokonane to pisemnie, wówczas ta osoba może dokonać tego w formie elektronicznej, w dowolny sposób, W tym także w drodze komunikacji elektronicznej. W tym dowolnym sposobie mieści się także umieszczenie zeskanowanego podpisu na dokumencie sporządzonym na piśmie.

Rozważając problem w oparciu o wyłącznie polskie przepisy, czy umieszczenie facsimile podpisu na proteście było wystarczające dla przyjęcia, iż został on skutecznie doręczony. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia nie określała, iż protest musi być opatrzony własnoręcznym podpisem i wykluczone jest jego elektroniczne powielenie. Zastosowana przez Odwołującego się forma, którą można określić mianem "formy dokumentowej" jest niewątpliwie jakimś rodzajem formy pisemnej, znanej i regulowanej ustawowo w polskim prawie (vide przepis art. 921 (10) k.c. stanowiący, iż na dokumentach na okaziciela podpis dłużnika może być odbity sposobem mechanicznym), nawet gdyby nie spełniała ona wymogów zwykłej formy pisemnej z przepisu art. 78 § 1k.c.

Odwołujący kwestionuje dalej, że koniecznym wymogiem złożenia protestu było zachowanie zwykłej formy pisemnej, a nie formy pisemnej, jaką zastosował kopiując elektronicznie podpis na proteście, ale również i to, że w świetle polskiego prawa użycie facsimile podpisu wyklucza przyjęcie zachowania zwykłej formy pisemnej. Poglądy w doktrynie są bowiem w tej mierze rozbieżne. Na przykład jak pisze Anna Jędrzejewska" ... możliwe jest w niektórych przypadkach uznanie, że odbicie podpisu nie będzie przeszkodą w uznaniu skuteczności i ważności oświadczenia woli złożonego na piśmie. Każdorazowo należy oceniać ex post, czy strona która powołuje się na niedochowanie warunków w zwykłej formie pisemnej nie podejmuje działań sprzecznych z zasadami etycznego postępowania w obrocie prawnym. Ocena miałaby być uzależniona od tego, w jaki stopniu mechaniczne powielenie podpisu realizuje funkcje tradycyjnego podpisu. Jeżeli osiągnięty by został stopień zadowalający, co oznacza, że w konkretnym przypadku nie zaistniała potrzeba realizowania innych funkcji poza ogólnymi, których odwzorowanie może spełnić, to wówczas należałoby uznać, że forma zwykła pisemna została zachowana"

W związku z powyższym w ocenie Odwołującego, Zamawiający bezpodstawnie odrzucił protest naruszając art. 180 ustawy.

II. Brak podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia jego oferty.

Wbrew stanowisku Zamawiającego oferta została złożona zarówno w języku polskim jak i w języku angielskim, ponieważ w ofercie znajdował się załącznik nr 1 (formularz ofertowy)

sporządzony w języku angielskim jak i w języku polskim. Formularz ofertowy sporządzony w języku angielskim podpisany był przez Pana Larrego O. upoważnionego do samodzielnego reprezentowania wykonawcy zgodnie z dołączonym do oferty pełnomocnictwem, oraz dodatkowo (naddatnie) przez Panią Małgorzatę M. również upoważnioną do samodzielnego reprezentowania wykonawcy, zgodnie z załączonym do oferty pełnomocnictwem"

Jako dowód wskazał:

1. formularz oferty wykonawcy w języku angielskim podpisany przez Pana Larrego O. oraz Panią Małgorzatę M.;
2. formularz oferty wykonawcy w języku polskim podpisany przez Panią Małgorzatę M.;
3. pełnomocnictwo dla Pana Larrego O. do samodzielnego reprezentowania wykonawcy;
4. pełnomocnictwo dla Pani Małgorzaty M. do samodzielnego reprezentowania wykonawcy;
5. wydruk danych spółki wraz z tłumaczeniem.

Dalej podniósł Odwołujący, iż nawet gdyby hipotetycznie i błędnie przyjąć, iż oferta wykonawcy sporządzona została w języku angielskim, to w świetle wskazanych wyżej okoliczności niewątpliwie uznać należałoby, iż do dokumentu oferty sporządzonej w języku angielskim dołączone zostało tłumaczenie oferty na język polski.

Odwołujący wskazał, że w części XVIII pkt. 7 siwz wskazano, iż oferta wraz załącznikami musi być sporządzona na piśmie w języku polskim, jednocześnie jednak wskazano, iż dokumenty wystawione w języku obcym należy składać wraz z tłumaczeniem potwierdzonym przez wykonawcę lub przez osobę uprawnioną do reprezentowania wykonawcy.

Dalej stwierdził, iż oferta złożona w postępowaniu o zamówienie publiczne w formie pisemnej z własnoręcznym podpisem pod treścią oferty jest niewątpliwie dokumentem. Skoro zaś oferta jest dokumentem, to w myśl siwz, jeżeliby uznać, iż została wystawiona w języku obcym, jej treść mogłaby być stwierdzona tłumaczeniem potwierdzonym przez wykonawcę lub osobę upoważnioną do reprezentowania wykonawcy.

Nawet zatem gdyby hipotetycznie i błędnie z jakichś przyczyn przyjąć, iż oferta wykonawcy sporządzona została w języku angielskim, to uznać należałoby, że do formularza oferty sporządzonego w języku angielskim i podpisanego przez osoby uprawnione do reprezentowania wykonawcy dołączone zostało jego tłumaczenie na język polski podpisane przez Panią Małgorzatę M. upoważnioną do reprezentowania wykonawcy. W tej sytuacji przyjmowanie, że jej własnoręczna adnotacja obok własnoręcznie złożonego podpisu o treści "za zgodność z oryginałem" przesądza o tym, że ów dokument jest tylko kopią jest nadmiernym formalizmem, bowiem podpisująca występowała składając swój podpis jako upoważniony do złożenia oferty przedstawiciel wykonawcy.

Podnieść również trzeba, iż Dyrektywa 2004/18/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 r. dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi stanowi, iż :

AD „(2) udzielanie zamówień, na które w Państwach Członkowskich zawarte zostały umowy w imieniu państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub innych podmiotów prawa publicznego, podlega poszanowaniu zasad Traktatu, a w szczególności zasady swobody przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług, a także zasad, które się z nich wywodzą, takich jak: zasada równego traktowania, zasada niedyskryminacji, zasada wzajemnej uznawalności, zasada proporcjonalności oraz zasada przejrzystości. Niemniej jednak, w przypadku zamówień publicznych powyżej pewnej wartości, wskazane jest opracowanie wspólnotowych przepisów koordynujących krajowe procedury udzielania takich zamówień, które będą oparte na tych zasadach w sposób umożliwiający ich skuteczne wdrożenie oraz zapewniający otwarcie zamówień publicznych na konkurencję. Wspomniane przepisy służące koordynacji powinny być zatem interpretowane zgodnie z wymienionymi powyżej regułami i zasadami oraz innymi regułami Traktatu”. [wytluszozenie dodano].

W związku z powyższym Odwołujący podniósł, iż regulacje prawa zamówień publicznych Unii Europejskiej mają zastosowanie we wszystkich Krajach Członkowskich Unii Europejskiej i mają pierwszeństwo przed innymi regulacjami w szczególności krajowymi. W szczególności zatem przydzielaniu zamówień publicznych mają objęte tymi regulacjami zasady przejrzystości i równego traktowania.

Stanowisko Zamawiającego, iż oferta Odwołującego się wykonawcy nie została złożona w języku polskim opiera się na interpretacji, której w żaden rozsądny sposób nie można było przewidzieć i która nie wynika z siwz ani z przepisów ustawy i jest sprzeczne z zasadą przejrzystości.

Zastosowanie interpretacji przyjętej, przez Zamawiającego oznacza dyskryminację firmy zagranicznej jaką jest Odwołujący się wykonawca, która to firma regularnie i z pozytywnym wynikiem składa oferty w innych państwach Unii Europejskiej zgodnie z Prawem o Zamówieniach Publicznych UE. Odrzucenie oferty wykonawcy jak również innych ofert pochodzących od doświadczonych i rzetelnych firm w oparciu o przyczyny wskazane przez zamawiającego a następnie wybór oferty firmy oferującej cenę ponad 50% wyższą od najniższej i która to firma posiada mniejsze doświadczenie w realizacji podobnych projektów stanowi naruszenie zasad równego traktowania oraz dostępu przedstawionych w Dyrektywach UE.

W ocenie Odwołującego postępowanie Zamawiającego było niezgodne z zasadami równego traktowania, niedyskryminacji oraz przejrzystości i tymże samym uniemożliwia uznanie przetargu zorganizowanego przez Zamawiającego jako otwartego na uczciwą konkurencję i zachowującego przepisy o Zamówieniach Publicznych UE.

Również i z tej przyczyny odrzucenie oferty Odwołującego się było w jego ocenie błędne.

III. Wybór oferty nie będącej ofertą najkorzystniejszą

Odwołujący zarzuca również, iż konsekwencją odrzucenia jego oferty było dokonanie przez Zamawiającego wyboru oferty mniej korzystnej niż oferta wykonawcy.

Odwołujący przywołał treść art. 2 pkt.5 ustawy.

W niniejszym postępowaniu jedynym kryterium wyboru była cena.

Oferta złożona przez Odwołującego była najtańszą ofertą.

IV. Uszczerbek w interesie prawnym Odwołującego.

Z uwagi na wskazane powyżej naruszenia w sposób oczywisty uszczerbku doznał interes prawny wykonawcy, którego oferta była ofertą najkorzystniejszą. Wskutek wykluczenia z postępowania Odwołujący utracił możliwość zawarcia umowy z zamawiającym.

V. Wniesienie odwołania za pośrednictwem operatora publicznego w Irlandii.

Podnieść trzeba, iż zgodnie z art. 184 ust.2 zdanie drugie ustawy złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu.

Jak wskazuje się w doktrynie:

Przez "operatora publicznego" należy rozumieć zarówno polskiego, jak i zagranicznego operatora publicznego. Wynika to z brzmienia ust. 2, w którym nie ma rozróżnienia na polskiego i zagranicznego operatora publicznego. Złożenie odwołania w placówce pocztowej zagranicznego operatora publicznego najpóźniej w ostatnim dniu terminu do godz. 24.00 oznacza, że termin wniesienia odwołania jest zachowany. Podkreślenia wymaga fakt, że w rozważanym przepisie chodzi wyłącznie o operatora publicznego. Definicje legalne takich pojęć, jak: "operator publiczny", "operator", „placówka operatora" są zawarte w art. 3 ust. 1 pkt 11, 12 i 14 ustawy Prawo pocztowe. Stosownie do tych przepisów: operatorem jest przedsiębiorca uprawniony do wykonywania działalności pocztowej, placówką operatora -

jednostka organizacyjna operatora, agenta lub agenta pocztowego, w której nadawca może zawrzeć umowę o świadczenie usług pocztowych (...), operatorem publicznym -operator obowiązany do świadczenia powszechnych usług pocztowych.

(por. Prawo zamówień publicznych, komentarz, wydanie trzecie pod redakcją Czajkowskiego, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2007, str. 532)

Niniejsze odwołanie wniesione zostało za pośrednictwem irlandzkiego publicznego operatora pocztowego o nazwie „An Post”.

W związku z powyższym w myśl art. 184 ust.2 zdanie drugie ustawy odwołanie wniesione zostało w terminie.

Pismem z dnia 7 maja 2009 wniesiono protest na wybór najkorzystniejszej oferty oraz odrzucenie oferty Odwołującego.

W dniu 18 maja 2009 r. rozstrzygnięto protest poprzez odrzucenie.

W uzasadnieniu przedstawiono następującą argumentację.

Termin na wniesienie protestu minął w dniu 8 maja 2009 roku. Zgodnie z zapisami Rozdziału XIII pkt. 5 siwz możliwość porozumiewania się za pomocą faksu lub poczty elektronicznej nie dotyczy wniesienia protestu. Protest musi zostać wniesiony wyłącznie pisemnie na adres Zamawiającego.

W dniu 11 maja 2009 r. do siedziby Zmawiającego wpłynął protest Odwołującego w formie pisemnej jako przesyłka kurierska.

O zachowaniu terminu do wniesienia protestu decyduje data jego wpływu do siedziby Zamawiającego, a nie data złożenia pisma w polskim urzędzie pocztowym. Protest traktuje się za wniesiony z chwilą, gdy dotarł on do Zamawiającego w sposób określony w SIWZ oraz w taki sposób, aby Zamawiający mógł zapoznać się z jego treścią. W przypadku postępowań o udzielenie zamówienia publicznego fakt nadania przesyłki w urzędzie pocztowym nie jest jedyną przesłanką uznania protestu za wniesiony. Protest może zostać dostarczony w formie pisemnej pocztą, jednak pod warunkiem, że powstanie stan, w którym będzie możliwe zapoznanie się z protestem przez Zamawiającego.

Poza tym protest Wykonawcy należy złożyć pisemnie.

Protest Wykonawcy jest oświadczeniem woli, które jest skuteczne wtedy i tylko wtedy, gdy zostanie podpisane własnoręcznym oryginalnym podpisem. Natomiast podpis pod treścią dokumentu, który dostarczył Odwołujący jest kserokopią podpisu Pana Larry O. -Dyrektora ds. Odpadów i Energii.

Równocześnie należy zaznaczyć, iż Zamawiający dokonał w siwz rozróżnienia na ofertę i dokumenty dołączone do oferty. W związku z tym oferta musi być złożona w języku polskim. Natomiast wszelkie dokumenty, która są dołączone do oferty w języku obcym muszą być potwierdzone za zgodność, jeżeli nie składa ich Wykonawca w oryginale oraz przetłumaczone na język polski.

W dniu 8 czerwca 2009 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie,
Wnosząc o:

1. odrzucenie odwołania;
2. zasądzenie od Odwołującego się na rzecz Zamawiającego wszystkich kosztów postępowania według norm przepisanych,

ewentualnie o:

1. oddalenie odwołania,

Jednocześnie wniósł o dopuszczenie dowodu z dokumentacji przetargowej na okoliczność ustalenia przebiegu postępowania.

I. Uzasadnienie wniosku o odrzucenie odwołania.

Zamawiający nie otrzymał pocztą elektroniczną treści protestu, na którą Wykonawca powołuje się w odwołaniu i wnioskuje zgodnie z art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy.

II. Uzasadnienie wniosku o oddalenie odwołania.

A.

Zamawiający przywołał treść art. 180 ust. 1 i 2 ustawy oraz art. 27 ust. 1-3 ustawy.

Zgodnie z pkt. XIII ppkt. 5 Postanowień SIWZ: Możliwość porozumiewania się za pomocą faksu lub poczty elektronicznej nie dotyczy wniesienia protestu. Protest musi zostać wniesiony wyłącznie pisemnie na adres Zamawiającego.

Zapisy SIWZ w zw. art. 180 ust. 1 ustawy w z art. 27 ust. 1 p.z.p. wykluczają wyjątek od zasady swobody formy określonej w art. 60 k.c.

Powyższy zapis SIWZ oznacza, iż każdy protest winien zostać złożony w formie pisemnej pod rygorem jego odrzucenia.

III: Ustawa milczy w sprawie formy protestu. Do czasu wejścia w życie nowelizacji z dnia 7 kwietnia 2006 r. przepis art. 180 ust. 1 wymagał dochowania pisemnej formy protestu. Po nowelizacji wymóg ten już nie występuje. Komentowany przepis odsyła natomiast do postanowień art. 27 ust. 1-3, który reguluje zagadnienie formy, w jakiej przekazywane są w

trakcie postępowania oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje. Jeżeli zatem Zamawiający przewiduje na podstawie art. 27 ust. 1 konieczność składania oświadczeń w formie pisemnej, to także protest powinien być wniesiony w tej formie. Wniesienie go w innej formie, niż dopuszczona w specyfikacji istotnych warunków zamówienia forma składania oświadczeń, jest bezskuteczne.

Wbrew wywodom Odwołującego się zapis art. 180 ust. 2 zd. 2 ustawy nie oznacza, iż termin do wniesienia protestu zostaje zachowany w sytuacji, gdy jego tekst zostaje przekazany zamawiającemu bez zachowania formy ustalonej zgodnie z art. 27 ust. 1 p.z.p. w SIWZ w terminie do wniesienia protestu, a następnie tekst tegoż protestu zostaje doręczony zamawiającemu we właściwej formie po upływie terminu do wniesienia protestu.

Termin do wniesienia protestu zostaje zachowany li tylko w sytuacji, gdy sam protest zostaje sporządzony w formie zgodnej z art. 27 ust. 1 p.z.p. w zw. z zapisami SIWZ, a następnie zostaje w tejże formie przekazany zamawiającemu w taki sposób, iż ten może w terminie do wniesienia samego protestu zapoznać się z jego treścią sporządzoną w formie przewidzianej dla wniesienia samego protestu. Powyższe znajduje pełne potwierdzenie w piśmiennictwie oraz ugruntowanym orzecznictwie Sądu Najwyższego. Według M.Safjana [w:] K. Pitrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1-449// k.c. Tom I, Warszawa 2005, str. 284, t. 11: Jeżeli dla oświadczenia woli wymagana jest forma ad solemnitatem, to momentem złożenia oświadczenia woli jest dopiero chwila dojścia do adresata pisma zawierającego oświadczenie w taki sposób, że mógł zapoznać się z jego treścią (nie wystarczy tylko powiadomienie o fakcie sporządzenia zawartości pisma). Podobnie uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego (7) z 20 lutego 1967r., III CZP 88/66, publ. OSN 19671121210.

Twierdzenia odwołującego się odnośnie zastosowania art. 61 § 2 k.c. w zw. z art. 14 ustawy nie mają jakiegokolwiek znaczenia dla kwestii ustalenia zachowania przezeń terminu do wniesienia protestu.

Zgodnie z art. 61 § 2 k.c. oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią. Powołany przepis mógłby zostać zastosowany dla oceny czasu złożenia oświadczenia woli li tylko w sytuacji, gdyby dla tegoż oświadczenia woli była przewidziana forma elektroniczna. Jak zostało wykazane wyżej dla protestu była przewidziana ad solemnitatem forma pisemna, a nie forma elektroniczna. Forma elektroniczna stanowi jedną z kwalifikowanych form oświadczeń woli obok formy pisemnej ad solemnitatem (Z. Radwański, Prawo cywilne -część ogólna, Warszawa 2007, str. 234, Nb 499). Bez znaczenia zatem dla oceny zasadności odwołania pozostają wywody

odwołującego się w zakresie istoty oraz sposobu składnia oświadczeń w formie elektronicznej, w tym powołane w odwołaniu orzecznictwo Sądu Najwyższego.

B. Jak zostało wykazane wyżej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego została dla protestu przewidziana forma pisemna ad solemnitatem. Dla zachowania tejże formy zgodnie z art. 78 § 1 k.c. koniecznym było złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli (proteście). Z całą pewnością własnoręcznym podpisem nie jest "wklejony" w edytorze tekstu zeskanowany podpis Pana Larrego O.

Według piśmiennictwa (vide: Z.Radwański, Prawo cywilne -część ogólna, Warszawa 2007, str. 236, Nb 502) oraz orzecznictwa Sądu Najwyższego (vide: uchwała (7) z dnia 30 grudnia 1993r., III CZP 146/93, publ. OSNC 1994/5/94) znak graficzny umieszczony pod tekstem oświadczenia woli, aby został uznany za podpis w świetle przepisów prawa cywilnego musi posiadać następujące cechy::

- 1) musi być to językowy znak graficzny,
- 2) składający oświadczenie woli winien postawić tenże znak własnoręcznie, co pozwala przez badania grafologiczne stwierdzić, od kogo on pochodzi; cechy tej nie posiada przykładowo oświadczenie przesłane faksem (vide: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2002r., III PZP 17/02, publ. MoP 2004/4/187-189),
- 3) winien w zasadzie wskazywać imię i nazwisko składającego oświadczenie woli (pewnych okolicznościach, gdy jego identyfikacji można dokonać w inny sposób wystarczy podpisanie się samym tylko nazwiskiem),
- 4) musi zostać umieszczony pod tekstem oświadczenia woli.

Znak graficzny Larry O." nie może uznać za podpis w rozumieniu przepisów prawa cywilnego albowiem brak mu przymiotu własnoręczności.

Powołany przez odwołującego się art. 921.10 § 2 k.c. dotyczy formy podpisu na papierach wartościowych. Stanowi wyjątek od zasady wyrażonej w art. 78 § 1 k.c. i jako taki -zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extendendae* -nie powinien być wykładany rozszerzająco.

Do ustalenia statutu właściwego dla formy czynności prawnej jaką stanowi protest nie znajduje zastosowania art. 12 p.p.m. Przepisy p.z.p, oraz stosowane na podstawie art. 14 p.z.p. przepisy Kodeksu cywilnego w zakresie odnoszącym się do udzielania zamówień publicznych mają charakter przepisów wymuszających swoją właściwość. W związku z charakterem tychże przepisów do ustalenia formy protestu winny znaleźć zastosowanie li tylko przepisy prawa polskiego.

Z daleko posuniętej ostrożności procesowej Zamawiający podnosi, iż art. 12 p.p.m. nie mógłby znaleźć zastosowania także z uwagi na fakt, iż czynność prawna została dokonana na terenie Rzeczypospolitej Polskiej (jako miejsce dokonania tejże czynności winno traktować

się Katowice, albowiem oświadczenie nazwane protestem było skierowane do zamawiającego, który posiada siedzibę w Katowicach).

C.

Oferta Odwołującego się musiała zostać odrzucona, albowiem została sporządzona w tylko języku angielskim.

Zgodnie z zapisem pkt. XVIII ppkt. 7 SIWZ: Oferta wraz z załącznikami musi być sporządzona na piśmie, w języku polskim. Dokumenty wystawione w języku obcym, należy składać wraz z tłumaczeniem potwierdzonym przez wykonawcę lub przez osobę upoważnioną do reprezentacji Wykonawcy.

Odwołujący nie spełnił powyższych wymagań (sporządził ofertę w języku angielskim) dlatego też jego oferta musiała zostać odrzucona.

Pkt XVIII ppkt. 7 SIWZ nie przewidywał możliwości złożenia oferty w języku obcym wraz z tłumaczeniem.

SIWZ wyraźnie rozróżnia ofertę i dokumenty. Jedynie dokumenty mogły być składane wraz z tłumaczeniem. Tego rodzaju możliwości w stosunku do oferty SIWZ nie przewidywał.

Zamawiającemu znany jest tekst Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004r. 2004/18/WE w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane dostawy i usługi. Zamawiający nie znajduje podstaw do uznania, jakoby w prowadzonym przez siebie postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w jakikolwiek sposób doprowadził do naruszenia przepisów powołanej dyrektywy, a w szczególności zasad wyrażonych w preambule tegoż aktu (pkt 2). Twierdzenia Odwołującego się odnośnie naruszenia przez Zamawiającego przepisów rzeczonoego aktu są całkowicie bezpodstawne.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołanie nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust.4 pkt 4 ustawy, o co wnosił Zamawiający twierdząc, że protest został wniesiony z uchybieniem terminu określonego w ustawie, ponieważ Odwołujący w terminie ustawowym wniósł protest drogą elektroniczną, a zgodnie z siwz powinien wnieść go w formie pisemnej, co uczynił z uchybieniem terminu ustawowego.

W ocenie Zamawiającego, Odwołujący wnosząc protest w formie elektronicznej nie dochował zapisów siwz o obowiązywaniu formy pisemnej co do wniesienia protestu.

Zgodnie z pkt XIII Informacja o sposobie porozumiewania się zamawiającego z wykonawcami ppkt 5 siwz "możliwość porozumiewania się za pomocą faksu lub poczty elektronicznej nie dotyczy wniesienia protestu. Protest musi zostać wniesiony wyłącznie pisemnie na adres Zamawiającego wskazany w punkcie 1 niniejszej SIWZ".

Natomiast zgodnie z ppkt 3 pkt XIII Wszelkie oświadczenia, wnioski, zawiadomienia, informacje, oprócz protestów, Zamawiający i Wykonawcy przekazują pisemnie, za pomocą faksu lub pocztą elektroniczną na adres Zamawiającego.

Zamawiający na posiedzeniu, poprzedzającym rozprawę, przyznał, co również znajduje potwierdzenie w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, że zarówno zawiadomienie o wyniku postępowania i odrzuceniu oferty Odwołującego, jak również rozstrzygnięcie protestu przekazał do Odwołującego drogą faksową oraz elektroniczną, ze skutkiem doręczenia, od daty którego to doręczenia, liczone były terminy do zaskarżenia tychże czynności Zamawiającego.

Przy czym należy mieć na uwadze, że Odwołujący posiada siedzibę poza granicami Polski to jest w Dublinie.

Biorąc pod uwagę powyższą okoliczność Izba uznała, że wymóg pisemności zastrzeżony dla protestu w siwz stanowi naruszenie obowiązującej zasady w zamówieniach publicznych o zapewnieniu zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców sprecyzowaną w art. 7 ustawy, zgodnie z którym zamawiający przeprowadza postępowanie w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Bowiem tak jak krajowym wykonawcom łatwiej jest dotrzymać postawiony wymóg pisemnej formy protestu to wykonawcom zagranicznym trudniej jest dotrzymać wymogu pisemności protestu z uwagi na dzielącą odległość siedziby Zamawiającego od siedziby Wykonawcy zagranicznego (Odwołującego).

Izba w przedmiotowym przypadku uznała za zasadne twierdzenie Odwołującego o naruszeniu przez Zamawiającego zasady utrudniania dostępu do zamówienia publicznego, poprzez sformułowanie w siwz obowiązku pisemnego wniesienia protestu.

Nie uwzględniając żądania Zamawiającego odrzucenia protestu wniesionego drogą elektroniczną Izba wzięła również pod uwagę okoliczność, że ustawodawca w art. 180 ustawy zniósł dotychczasowy wymóg, że protest musi być "pisemny", a przepisy art. 27 ust.1-3 ustawy stosuje się nie wprost tylko "odpowiednio". Bowiem zgodnie z art. 27 ust.1 ustawy w postępowaniach o udzielenie zamówienia oświadczenia, zamawiający i wykonawcy przekazują, zgodnie z wyborem zamawiającego pisemnie, faksem lub drogą elektroniczną. Przy czym zgodnie z art. 27 ust.3 ustawy wybrany sposób przekazywania oświadczeń nie może ograniczać konkurencji, a zawsze jest dopuszczalna forma pisemna, przez co należy rozumieć, że jeżeli zamawiający wybierze formę faksu czy drogi

elektronicznej to zawsze oprócz nich przysługuje forma pisemna jako mniej skomplikowana technologicznie niż droga faksu czy internetu.

Reasumując powyższe wywody należy stwierdzić, że posługując się również art. 27 ust. 3 zdanie pierwsze ustawy należy wywieść wniosek, że wybór formy protestu nie może ograniczać konkurencji, na co powoływał się w przedmiotowym postępowaniu Odwołujący.

W ocenie Izby nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut Zamawiającego co do braku podpisu na doręczonym drogą pocztową pisemnym proteście z uwagi na to, że protest nie zawierał własnoręcznego podpisu tylko skopiowany podpis noszący znamiona faksmile.

Po pierwsze Izba uznała za skutecznie wniesiony protest drogą elektroniczną, dla której nie wymogu bezpiecznego podpisu elektronicznego weryfikowanego za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu w myśl obowiązującej ustawy Prawo zamówień publicznych (art.27 ust.4 ustawy). W związku z tym wystarczającym podpisem w przypadku protestu wniesionego drogą elektroniczną jest zeskanowany podpis, jak uczyniono to w przedmiotowym postępowaniu przy wniesieniu protestu.

Natomiast wymóg potwierdzenia otrzymania zarówno w ustawie (art.27 ust.2) jak i w przedmiotowej siwz (pkt XIII ppkt 4) nie wymaga zastosowania formy pisemnej, z reguły następuje potwierdzenie w tej samej formie co doręczenie (faks potwierdza się faksem, a e-mail potwierdza się e-mailem).

Reasumując zarzut, iż doręczony drogą pocztową protest miał zeskanowany podpis, a nie własnoręczny podpis nie ma żadnego znaczenia dla rozpoznania zarzutu odrzucenia odwołania, ponieważ Izba uznała za skutecznie doręczony protest drogą elektroniczną.

Izba również nie uwzględniła zarzutu Zamawiającego, że nie mógł zapoznać się z treścią protestu w dniu jego doręczenia, ponieważ ostatnia emisja przesyłek elektronicznych z serwera nastąpiła przed godziną 16.00 to jest przed końcem dnia roboczego Zamawiającego, a e-mail z protestem wpłynął po godzinie 17.000 czyli po godzinach pracy Zamawiającego.

Bowiem Izba uznała, że tak jak w przypadku faksu, e-mail dostarczony do godziny 24.00 dnia w którym upływa termin na wniesienie protestu powoduje skuteczne jego doręczenie.

Nawet gdyby były jakiegokolwiek ograniczenia godzinowe w tym zakresie w siwz to i tak w myśl utrwalonego orzecznictwa sądowego, nie ma ono żadnego znaczenia przy ocenie dochowania terminu wniesienia protestu, ponieważ mają w tym przypadku zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego ustalające graniczny moment z upływem dnia to jest godziny 24.00. danego dnia.

Reasumując powyższe wywody, Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z przywołanym przez Zamawiającego art. 187 ust.4 pkt 4 ustawy.

Odwołujący posiada interes prawny we wniesieniu odwołania, ponieważ złożył najkorzystniejszą cenowo ofertę, w obowiązującym w przedmiotowym postępowaniu jedynym kryterium ceny przy wyborze najkorzystniejszej oferty.

Tym samym zostały spełnione przesłanki z art. 179 ustawy w zakresie uszczerbku w interesie prawnym Odwołującego.

Odwołujący składając odwołanie zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust.1 pkt 1 i 2 ustawy w związku z tym, że Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego z powodu przedstawienia oferty (formularz ofertowy) w języku angielskim.

Postawienie zarzutu naruszenia art. 91 ust.1 w związku z art.2 pkt 5 ustawy stanowiło konsekwencję zarzutu naruszenia art. 89 ust.1 pkt 1 i 2 ustawy i zostało sprecyzowane przez Odwołującego jako wybór oferty innego wykonawcy, którego oferta nie jest najkorzystniejszą. Z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia wynika, że oferta Odwołującego to jest formularz ofertowy został sporządzony i wypełniony w języku angielskim oraz podpisany przez osoby uprawnione do jednoosobowej reprezentacji to jest : Larry O. i Małgorzatę M.

Przy czym w wersji angielskiej formularza ofertowego zamieszczono podpisy w następujących miejscach:

1. na stronie pierwszej oferty widnieje podpis Larry O. w prawym górnym rogu, a na dole w prawym rogu strony widnieje podpis Małgorzaty M. oraz parafa Małgorzaty M., co potwierdziły strony po okazaniu oryginału oferty Odwołującego (strona 29 oferty).
2. na kolejnych stronach oferty to jest drugiej i trzeciej widnieje w prawnym dolnym rogu podpis i parafa Małgorzaty M., co potwierdziły strony po okazaniu oryginału oferty Odwołującego (strona 30 i 31 oferty).

Natomiast wersja polska formularza ofertowego, stanowiąca tłumaczenie wersji angielskiej zawiera podpis oraz parafę Małgorzaty M. na wszystkich stronach formularza oferty w prawym dolnym rogu strony, co potwierdziły strony po okazaniu oryginału oferty Odwołującego (strona 32-35 oferty). Przy czym nad podpisem Małgorzaty M. widnieje sporządzony ręcznie zapis o treści : za zgodność.

Z dokumentacji postępowania to jest oferty Odwołującego wynika, że zarówno : Larry O. i Małgorzata M. są upoważnieni do jednoosobowej reprezentacji Odwołującego, co potwierdził Zamawiający na rozprawie.

W ocenie Zamawiającego z powyżej opisanego stanu złożenia formularza ofertowego wynika, że oferta została złożona w języku angielskim, a wersja w języku polskim nie stanowi oferty tylko jej tłumaczenie co jest niedopuszczalne, ponieważ tylko dokumenty, stanowiące

załączniki do oferty mogą być złożone w wersji obcojęzycznej wraz z tłumaczeniem na język polski przez wykonawcę, a oferta powinna zostać złożona w języku polskim.

Tym samym skoro siwz nie dopuszczała wersji obcojęzycznej składania ofert to złożenie formularza ofertowego w wersji językowej angielskiej jest niedopuszczalne i z tego powodu Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego.

Izba rozpoznając zarzut Odwołującego co do bezpodstawnego odrzucenia jego oferty z wyżej przedstawionego powodu uwzględniła postanowienia siwz zawarte w pkt XVIII ppkt 7, zgodnie z którymi:

„Oferta wraz z załącznikami musi być sporządzona na piśmie, w języku polskim. Dokumenty wystawione w języku obcym, należy składać wraz z tłumaczeniem potwierdzonym przez Wykonawcę lub przez osobę, upoważnioną do reprezentowania Wykonawcy”.

Spór pomiędzy stronami dotyczył zagadnienia czy przez dokumenty należy rozumieć również ofertę (formularz ofertowy), czy tylko załączniki do oferty.

Z powyżej zacytowanej regulacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) wynika, że Zamawiający wymagał od wykonawców aby ofertę (formularz ofertowy) oraz załączniki do oferty sporządzili w języku polskim. Przy czym gdyby dokumenty były wystawione w języku obcym to należy je złożyć wraz z tłumaczeniem wykonawcy.

Według wiedzy Zamawiającego słowo „dokumenty” nie można w żadnym przypadku odnosić do formularza ofertowego, a jedynie słowo to można odnosić do wszelkiego rodzaju załączników do formularza ofertowego.

Natomiast w odbiorze wykonawcy zagranicznego dokumentem jest wszystko co jest składane w postępowaniu, czyli cała dokumentacja wykonawcy w tym formularz ofertowy czyli oferta w ścisłym tego słowa znaczeniu.

Izba uwzględniając zasadność rozumienia przez Odwołującego słowa „dokumentów” jako zarówno oferty i załączników do oferty (formularza ofertowego) posłużyła się podstawową wykładnią językową. Skoro w cytowanym powyżej pkt XVIII ppkt 7 siwz używa się trzech kolejno pojęć to jest oferta, załączniki i dokumenty.

Przy czym w pierwszym zdaniu używa się słów oferta wraz z załącznikami (Oferta wraz z załącznikami musi być sporządzona na piśmie, w języku polskim.), a w drugim kolejno zdaniu używa się słowa dokumenty (Dokumenty wystawione w języku obcym, należy składać wraz z tłumaczeniem potwierdzonym przez Wykonawcę lub przez osobę, upoważnioną do reprezentowania Wykonawcy.) i nie zamieszczono w siwz definicji tychże wyrazów. W takim przypadku z kontekstu kolejnych zdań można wnioskować, że słowo

„dokument” odnosi się do słów użytych w zdaniu poprzedzającym to jest do słów „oferty” i „załączników”.

Na takie rozumienie słowa „dokument” wskazuje również brzmienie art. 9 ust. 3 ustawy zawierające stwierdzenie „ (...)oświadczeń, oferty oraz innych dokumentów(...)”

Reasumując Izba uznała w przedmiotowym przypadku w związku z regulacją Zamawiającego zawartą w pkt XVIII ppkt 7 specyfikacji istotnych warunków zamówienia za dopuszczalne złożenie formularza ofertowego w języku angielskim z tłumaczeniem wykonawcy na język polski.

Tym samym twierdzenie Przystępującego do postępowania odwoławczego o złożeniu dwóch ofert (jednej w języku polskim i drugiej w języku angielskim) jest bezpodstawne, ponieważ Odwołujący złożył jedną ofertę w języku angielskim wraz z tłumaczeniem jej na język polski, co nie stanowi drugiej oferty.

W związku z powyższym zarzut naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy potwierdził się.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust.6 i7 ustawy.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*